

UNIVERSIDADE PARANAENSE – UNIPAR
MESTRADO EM DIREITO PROCESSUAL E CIDADANIA

REGINALDO BONIFÁCIO MARQUES

PROCESSUALIDADE ENVOLVENDO AÇÕES AFIRMATIVAS PARA A
EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOCIAIS

UMUARAMA

2026

REGINALDO BONIFÁCIO MARQUES

**PROCESSUALIDADE ENVOLVENDO AÇÕES AFIRMATIVAS PARA A
EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOCIAIS**

Dissertação apresentada como parte das exigências para a obtenção do grau de mestre em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense – UNIPAR.

Orientador: Jônatas Luiz Moreira de Paula

Umuarama

2026

Ficha Catalográfica

M357p Marques, Reginaldo Bonifácio.
Processualidade envolvendo ações afirmativas para a efetivação de direitos fundamentais e sociais / Reginaldo Bonifácio Marques. – Umuarama: Universidade Paranaense – UNIPAR, 2026.
191 f.

Orientador: Dr. Jônatas Luiz Moreira de Paula.
Dissertação (Mestrado) – Universidade Paranaense – UNIPAR.

1. Ações afirmativas. 2. Cotas raciais. 3. Sentença mandamental. 4. Flexibilização da causa de pedir. 5. Tutela específica. I. Universidade Paranaense – UNIPAR. II. Título.

(21 ed.) CDD: 341.272

Bibliotecária Responsável Regiane Luiza Campaneli CRB 9/2194

ATA DE AVALIAÇÃO DA DEFESA PÚBLICA DE DISSERTAÇÃO Nº. 06/2026 DE MESTRADO EM DIREITO PROCESSUAL E CIDADANIA DO(A) CANDIDATO(A) Alessandra Frei Silva REALIZADA NA UNIVERSIDADE PARANAENSE – UNIPAR - UNIDADE DE UMUARAMA.

Ao vigésimo sétimo dia do mês de março do ano de 2026, às quatorze horas remotamente pelo link: <https://meet.google.com/ehz-gmpq-ojm>, em sessão pública, reuniu-se a Banca da Defesa de Dissertação de Mestrado em Direito do(a) candidato(a) **Reginaldo Bonifácio Marques** assim constituída: **Prof. Dr. Amos Arturo Grajales** e **Prof. Dr. Fernando Navarro Vince** (membros convidados), **Prof. Dr. Ferdinando Scremin Neto** (membro do corpo docente do Programa) e **Prof. Dr. Jônatas Luiz Moreira de Paula** (membro do corpo docente do Programa) que na qualidade de Orientador(a) presidiu a Banca. Iniciados os trabalhos, a presidência deu conhecimento aos membros da Banca do(a) Candidato(a) das normas que regem a Defesa da Dissertação e definiu-se a ordem a ser seguida pelos Examinadores para a arguição. A seguir, o(a) candidato(a) passou à defesa de sua dissertação de mestrado intitulada **Processualidade envolvendo ações afirmativas para a efetivação de direitos fundamentais e sociais**. Encerrada a defesa, procedeu-se ao julgamento em sessão privada, tendo sido atribuído o(a) candidato(a) à menção **APROVADO, COM NOTA 10,0 (DEZ)**, fazendo jus ao título de MESTRE EM DIREITO, área de concentração: Direito Processual Civil, registrando-se que a efetiva atribuição do título dependerá da entrega, na Secretaria do Programa, da dissertação em volume impresso (dentro das normas da UNIPAR ou de acordo com o estabelecido no regulamento específico de cada Programa), acompanhado de arquivo eletrônico em formato Word e pdf, no prazo regimental. Nada mais havendo a tratar, lavrou-se a presente ata que vai assinada pelos membros da Banca Examinadora e por mim, Gabriela Fernanda Tozati, Secretária da Pós-graduação Stricto Sensu. Umuarama, 27 de março de 2026..

Documento assinado digitalmente:
 JONATAS LUIZ MOREIRA DE PAULA
IDMTR=017246240610618234-1102
verifique em https://gov.br

Prof. Dr. Jônatas Luiz Moreira de Paula
Presidente da Banca e Orientador(a)
(Membro do corpo docente do Programa)

UNIVERSIDADE PARANAENSE
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
MESTRADO EM DIREITO PROCESSUAL E CIDADANIA


Prof. Dr. Fernando Navarro Vince
(Membro Convidado)

Umuarama, 27 de março de 2026.

GRAJALES
Amos Arturo
Firmado digitalmente por
GRAJALES Amos Arturo
Fecha: 2026.03.30
09:15:30 -03'00'

Prof. Dr. Amos Arturo Grajales
(Membro Convidado)

Documento assinado digitalmente:
 FERDINANDO SCREMIN NETO
IDMTR=01049242811243041001
verifique em https://gov.br

Prof. Dr. Ferdinando Scremin Neto
(Membro do corpo docente do Programa)

Gabriela Fernanda Tozati
Secretária da Pós-graduação Stricto Sensu

Mestrado em Direito Processual e Cidadania recomendado pela CAPES e reconhecido conforme Portaria MEC nº 609, de 14 de março de 2019, publicada no D.O.U. nº 52 – Seção 1, p. 63 de 18 de março de 2019.

AGRADECIMENTOS

A **Deus**, fonte eterna de vida, sabedoria e propósito, agradeço por sustentar cada passo desta jornada, iluminando meus caminhos e fortalecendo minha fé nos momentos de dúvida e cansaço. Sem Sua graça e misericórdia, este sonho não teria se tornado realidade.

À minha esposa, **Marli Borges Marques**, minha companheira de todas as horas, agradeço profundamente pelo apoio direto e indireto, pela paciência, incentivo e amor constantes. Ao meu filho, **Anthony Borges Marques**, agradeço o carinho, respeito e compreensão diante das minhas ausências. Grande parte desta dissertação foi realizada pensando em você, na responsabilidade de ser exemplo e no desejo sincero de deixar-lhe um legado de esforço, caráter e determinação para seguir em sua própria trajetória.

Aos meus pais, **Maurício de Lima Silva Marques e Zenaide Bonifácio Marques**, minha gratidão pelas orações, pela compreensão e pelo amor incondicional que sempre me fortaleceram. Agradeço também aos demais familiares que, direta ou indiretamente, contribuíram por meio de palavras, gestos, apoio e orações, tornando esta caminhada mais leve e possível.

Ao meu orientador, **Professor Doutor Jônatas Luiz Moreira de Paula**, agradeço pela dedicação, pelas valiosas orientações e pelo exemplo de profissionalismo e rigor acadêmico. Ao **Programa de Mestrado em Processo e Cidadania**, na pessoa de seu coordenador, **Professor Doutor Celso Hiroshi Iokorama**, agradeço a oportunidade de demonstrar meu potencial e desenvolver minhas habilidades científicas. Estendo meus agradecimentos aos **Professores Doutores do Programa**, cuja dedicação ao ensino e profundo conhecimento foram fundamentais para minha formação.

À **Universidade Paranaense – UNIPAR**, expresso reconhecimento pela acolhida e pelas oportunidades de crescimento profissional, bem como pelo ambiente favorável ao desenvolvimento intelectual. Ao **Curso de Direito da UNIPAR – Campus Guaíra/PR**, representado pela coordenadora **Claudinéia Aparecida de Miranda**, agradeço pela compreensão, apoio e incentivo, extensivos aos colegas professores que caminharam ao meu lado nessa trajetória. Aos acadêmicos do curso, deixo meu sincero agradecimento por serem fonte de inspiração, motivação e constante renovação do compromisso com o saber.

Agradeço ainda à **Igreja Adventista da Promessa de Guaíra/PR**, na pessoa do Pastor **Sandro Soares de Oliveira Lima**, pelas orações, palavras de fé, apoio espiritual e compreensão ao longo deste processo.

Por fim, agradeço a **todos que, de alguma forma, direta ou indireta, contribuíram** para que a realização deste sonho fosse possível. Cada gesto, palavra, oração e apoio foram essenciais para que o objetivo de me tornar Mestre se concretizasse. A todos, meu muito obrigado.

MARQUES, Reginaldo Bonifácio. **A processualidade envolvendo ações afirmativas para a efetivação de direitos fundamentais e sociais**. 2026. 191 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual e Cidadania) – Universidade Paranaense, Umuarama, 2026.

RESUMO

O presente estudo analisa a processualidade das ações afirmativas, compreendendo-as como instrumentos fundamentais para a efetivação de direitos sociais e para o enfrentamento das desigualdades históricas decorrentes da escravidão e do racismo estrutural no Brasil. Partindo de uma perspectiva histórica, demonstra-se que a marginalização da população negra se perpetuou mesmo após as leis abolicionistas, gerando um quadro de exclusão que justificou a implementação de políticas públicas inclusivas, como as cotas raciais no ensino superior e nos concursos públicos. A pesquisa examina a atuação do Poder Judiciário na concretização dessas políticas, discutindo temas como tutela jurisdicional, fungibilidade dos pedidos, relativização da congruência, além dos debates contemporâneos sobre autoidentificação e heteroidentificação. Utilizando metodologia qualitativa e análise jurisprudencial, o estudo evidencia que a prestação jurisdicional deve ser orientada pela máxima efetivação de direitos, observando-se a necessidade de decisões eficazes, inclusive por meio de sentenças mandamentais. Conclui-se que o processo judicial desempenha papel decisivo na consolidação das ações afirmativas, contribuindo para a transformação social e para a superação das desigualdades étnico-raciais.

Palavras-chave: Ações afirmativas; Cotas raciais; Sentença mandamental; flexibilização da causa de pedir; Tutela específica.

MARQUES, Reginaldo Bonifácio. **The procedural aspects of affirmative action for the realization of fundamental and social rights**. 2026. 191 p. Dissertation (Master's in Procedural Law and Citizenship) – Universidade Paranaense, Umuarama, 2026.

ABSTRACT

This study analyzes the procedural dimension of affirmative action policies, understanding them as essential instruments for the enforcement of social rights and for addressing the historical inequalities arising from slavery and structural racism in Brazil. From a historical perspective, it demonstrates that the marginalization of the Black population persisted even after abolitionist laws, creating a scenario of exclusion that justified the implementation of inclusive public policies, such as racial quotas in higher education and civil service examinations. The research examines the role of the Judiciary in the concretization of these policies, discussing judicial protection, fungibility of claims, the relativization of the congruence principle, and contemporary debates on self-identification and heteroidentification. Using quality research and jurisprudential analysis, the study shows that judicial adjudication must be guided by the maximum effectiveness of rights, emphasizing the need for effective decisions, including mandatory injunctions. It concludes that judicial procedures play a decisive role in strengthening affirmative action policies, contributing to social transformation and to overcoming ethnic-racial inequalities.

Keywords: Affirmative action; Racial quotas; Mandatory injunction; flexibility of the cause of action; Specific relief.

LISTA DE SIGLAS

| | |
|--------|--|
| ADC | Ação Declaratória de Constitucionalidade |
| ADPF | Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental |
| ANC | Assembleia Nacional Constituinte |
| CAPES | Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior |
| CF | Constituição Federal |
| CNJ | Conselho Nacional de Justiça |
| CPC | Código de Processo Civil |
| DEM | Partido Democratas |
| DPU | Defensoria Pública da União |
| IN | Instrução Normativa |
| INEP | Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira |
| MEC | Ministério da Educação |
| MGI | Ministério de Estado da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos |
| MIR | Ministério de Estado da Igualdade Racial |
| MPI | Ministério de Estado dos Povos Indígenas Substituto |
| NCPC | Novo Código de Processo Civil |
| PPI | Pretas, pardas e indígenas |
| PSOL | Partido socialismo e liberdade |
| SESu | Secretaria de Educação Superior |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TJMS | Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul |
| TJPR | Tribunal de Justiça do Estado do Paraná |
| UENF | Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro |
| UERJ | Universidade do Estado do Rio de Janeiro |
| UFMG | Universidade Federal de Minas Gerais |
| UNB | Universidade de Brasília |
| UNESCO | Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura |

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 10 |
| CAPÍTULO 1 – O LEVANTE DA PROBLEMÁTICA | 13 |
| 1.1 O HISTÓRICO DE DISCRIMINAÇÃO IDENTIDÁRIA BRASIL | 13 |
| 1.2 O CERCEAMENTO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MINORIAS | 18 |
| 1.3 A HERANÇA DE MARGINALIZAÇÃO DEIXADA PELO SISTEMA SEGREGATÓRIO ESCRAVIZANTE | 20 |
| CAPÍTULO 2 – UMA FORMA DE SOCORRER OS DISCRIMINADOS | 24 |
| 2.1 ENTENDIMENTO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS | 24 |
| 2.1.1 O surgimento das ações afirmativas no contexto brasileiro | 28 |
| 2.1.2 As cotas raciais como meio de inclusão social | 31 |
| 2.2 AS AÇÕES AFIRMATIVAS E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA..... | 35 |
| 2.3 OS RESULTADOS DOS 10 ANOS DAS COTAS RACIAIS NA EDUCAÇÃO | 42 |
| 2.4 OS DESDOBRAMENTOS DAS POLÍTICAS FUTURAS SOBRE AS AÇÕES AFIRMATIVAS IDENTIDÁRIAS..... | 49 |
| 2.4.1 Nova lei de cotas – Lei Nº 15.142/2025 | 56 |
| CAPÍTULO 3 – O SISTEMA PROCESSUAL ENVOLVENDO AS AÇÕES AFIRMATIVAS | 60 |
| 3.1 A RELEVÂNCIA JURISDICIONAL DAS AÇÕES AFIRMATIVAS PARA GARANTIA DE DIREITOS SOCIAIS | 60 |
| 3.2 A TUTELA JURISDICIONAL NA BUSCA DA IGUALDADE MATERIAL..... | 61 |
| 3.3 A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO COMO FERRAMENTA DE IMPLEMENTAÇÃO DE DIREITOS | 64 |
| 3.4 O EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO ALINHA A FUNÇÃO SOCIAL DE IMPLEMENTAR DIREITOS | 69 |
| 3.5 A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL ENVOLVENDO AMPLIAÇÃO DE OPORTUNIDADES..... | 71 |
| 3.6 UM OLHAR MAIS AMPLO: O PROCESSO ESTRUTURAL..... | 73 |
| 3.7 A CAUSA DE PEDIR ABORDANDO ASPECTOS IDENTITÁRIOS PARA A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL..... | 78 |
| 3.7.1 Conceituação da causa de pedir | 78 |

| | |
|--|-----|
| 3.7.2 Elementos da causa de pedir: fatos jurídicos | 81 |
| 3.7.3 Elementos da causa de pedir: fundamento jurídicos | 84 |
| 3.7.4 Causa de pedir nas ações envolvendo as cotas identitárias | 87 |
| 3.8 A FUNGIBILIDADE DO PEDIDO PARA GARANTIR O INTERESSE SOCIAL | 92 |
| 3.8.1 Viabilidade da aplicação da fungibilidade do pedido | 92 |
| 3.8.2 A relativização do princípio da congruência para aplicação da fungibilidade do pedido | 97 |
| 3.8.3 A fungibilidade do pedido aplicada no direito brasileiro | 101 |
| 3.8.4 A aplicação da fungibilidade do pedido nas ações afirmativas | 106 |
| 3.9 AS PROVAS PROCESSUAIS RELACIONADAS AS QUESTÕES RACIAIS | 110 |
| 3.9.1 A importância das provas processuais para a cognição do juiz | 110 |
| 3.9.2 As provas processuais nas ações afirmativas | 112 |
| 3.9.3 Protocolo para julgamento com perspectiva racial | 119 |
| 3.10 A AUTODECLARAÇÃO COMO MEIO DE PROVA | 121 |
| 3.10.1 Os direitos da quarta dimensão no olhar da autodeclaração | 127 |
| 3.11 A HETEROIDENTIFICAÇÃO NAS AÇÕES AFIRMATIVAS | 131 |
| 3.11.1 A legitimidade da heteroidentificação nas ações afirmativas identitárias | 131 |
| 3.11.2 O confronto entre autoidentificação e heteroidentificação | 133 |
| 3.11.3 Critérios para os exames de heteroidentificação nos tribunais | 134 |
| 3.11.4 O contraditório e a ampla defesa nos exames de heteroidentificação | 138 |
| 3.11.5 A heteroidentificação como meio de inibir fraudes ao sistema de cotas raciais .. | 143 |
| 3.12 A TUTELA JURISDICIONAL ESPECÍFICA | 144 |
| 3.12.1 Aplicação de meios coercitivos para garantir a tutela jurisdicional específica ... | 150 |
| 3.12.2 Tutela jurisdicional específica inibitória | 153 |
| 3.12.3 Tutela jurisdicional específica ressarcitória | 156 |
| 3.12.4 A tutela jurisdicional específica para aplicabilidade adequada das ações afirmativas | 157 |
| 3.13 ASPECTOS GERAIS DA SENTENÇA | 160 |
| 3.13.1 A sentença mandamental | 163 |
| 3.13.2 A sentença mandamental nas ações afirmativas | 167 |
| CONCLUSÃO | 171 |
| REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA | 173 |

INTRODUÇÃO

Em meio à pluralidade de temas possíveis de investigação científica, o presente estudo volta-se à análise das ações afirmativas, temática ainda latente no seio social e de significativa relevância jurídica. A compreensão desse fenômeno mostra-se necessária diante do impacto que tais políticas públicas exercem sobre a sociedade e sobre a promoção da igualdade material.

Diante das desigualdades sociais cada vez mais latente, o estudo sistemático voltado para a proteção da cidadania e dos direitos humanos/ fundamentais torna-se necessário. Sendo assim, o presente estudo pauta-se no Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania, da UNIPAR, cuja linha de pesquisa objetiva “analisar os reflexos da ciência processual na garantia da efetivação dos direitos, visando uma condição mínima existencial, digna, especialmente no âmbito individual, tendo como objetivo central a finalidade de obter em um Estado Democrático de Direito”.

Nesse viés, o Programa de Pós-graduação supra, alinha-se as preocupações globais de proteção ao direitos individuais e coletivos, tendo como escopo “o processo como instrumento de proteção da cidadania”. Assim, o estudo do processo por meio do programa ganha *status* para assegurar direitos e garantias, “utilizando-se da proteção processual”, projetando-se “como finalidade última a real e efetiva garantia dos direitos constitucionais”.

Portanto, aquele que opera o direito não pode se furtar do conhecimento, do uso das técnicas e mecanismos processuais para contribuir para efetivação de políticas públicas, para a aplicação do direito e para que o processo não seja uma técnica em si mesmo, mas um instrumento de proteção em detrimento das carências existenciais.

Dessa forma, a particularidade do presente estudo concentra-se na investigação da processualidade do instituto em análise, direcionando-se à compreensão de sua aplicabilidade jurídica enquanto instrumento de efetivação de direitos por meio do processo judicial. Nesse sentido, o trabalho volta-se à análise do processo como ferramenta apta à concretização das ações afirmativas, abrangendo desde a formação da demanda até a prolação jurisdicional.

Inicialmente, abordam-se os aspectos históricos, relacionados à violação de direitos desde os primórdios da formação socioeconômica e cultural do povo brasileiro. A população negra foi submetida a um processo contínuo de desumanização, cujas práticas discriminatórias foram socialmente toleradas e institucionalmente legitimadas pelo Estado, produzindo reflexos que ainda se manifestam na contemporaneidade.

No desenvolvimento do trabalho, demonstram-se os prejuízos decorrentes da escravidão e os fenômenos discriminatórios persistem, estruturando-se a partir do denominado racismo de

marca e direcionando-se a grupos específicos. Dessa forma, deve-se entender que as estruturas exploratórias do trabalho dos escravizados não foram devidamente compensadas, resultando na formação de uma população marginalizada e estigmatizada pelas heranças do período segregacionista.

Os movimentos abolicionistas, embora relevantes, não se mostraram suficientes para promover a efetiva emancipação social e econômica da população negra. A mera libertação formal não assegurou condições reais de igualdade, evidenciando a necessidade de adoção de medidas estatais mais amplas e eficazes.

Ante ao exposto, surge, a partir de 1930 novos ares voltados à construção de uma política inclusiva, como maior atenção aos grupos historicamente marginalizados. Sendo assim, na Constituição Federal de 1988 o tema de inclusão ganha força, incumbindo o Estado da prestação de serviços destinados à concretização dos objetivos fundamentais da República.

Posteriormente, consolidam-se as políticas públicas de efetivação de direitos, destacando-se, nesse cenário, as cotas raciais, inicialmente implementadas nas instituições de ensino superior e, ulteriormente, nos concursos públicos.

O estudo também se propõe a analisar os resultados da primeira década de aplicação das cotas raciais em Universidades, examinando seus principais elementos estruturantes e os efeitos já observados.

Tudo isso não pode fugir do olhar do Poder Judiciário. Sendo assim, o presente estudo analisa os aspectos processuais relevantes para a processualidade nas ações afirmativas e a implementação de direitos sociais.

Para tanto, examina-se a tutela jurisdicional relacionada às ações afirmativas, bem como as abordagens adotadas pelo Poder Judiciário acerca do tema, a luz do princípio da inafastabilidade da jurisdição, anteriormente invocado. Alinhado a esse propósito, com vistas à efetividade dos direitos e à aproximação do processo com a realidade social, procede-se ao estudo da causa de pedir e os pedidos formulados, com foco na fungibilidade e na relativização do princípio da congruência para aplicação da máxima efetivação dos direitos e da adequada utilização da prestação jurisdicional.

Em diapasão, destaca-se, no âmbito da judicialização das ações afirmativas a discussão acerca da autoidentificação e heteroidentificação. O estudo perpassa pela abordagem sociológica e jurídica do tema, sendo a pesquisa jurisprudencial elemento probante sobre a interpretação dos julgadores, especialmente no intuito de alcançar os credores das políticas públicas identitárias.

Ao considerar a aplicabilidade do direito sob a perspectiva satisfativa e do alcance ideal, as tutelas jurisdicionais específicas conduzem o processo à prestação necessária e na medida que visa a atender o lesionado. Nesse ponto, ao relembrar os fatores históricos de estigma dos marginalizados, nota-se que a compensação deve trazer benefícios emancipatórios, que rompam com a estrutura hegemônica, além de garantir o acesso aos direitos sociais outrora negados.

Inobstante, visando a garantir maior executividade às decisões judiciais em matéria de ações afirmativas, o estudo aproxima-se das sentenças mandamentais. O tema, embora com grande discussão doutrinária, revive os apontamentos de Pontes de Miranda e de outros doutrinadores com a intenção de observar a eficácia da sentença para atribuir o valor mandamental em relação à ordem judicial ao cumprimento integral da decisão.

A pesquisa foi desenvolvida com a finalidade de fomentar aspectos da prestação jurisdicional quanto às ações afirmativas. Para isso, foram usados recursos bibliográficos, com consulta a livros, artigos, sites e e-books. Foram estudados dados sobre as cotas nas instituições de ensino nas universidades e analisadas as referências de diversos doutrinadores com a finalidade de trazer discussões e pontuar novos horizontes para a processualidade com foco na efetivação de direitos.

Por fim, mas não menos importante, a pesquisa não cessa em si mesma. Ela caminha por diversos meios, experimentando os fenômenos que ocorrem no mundo externo e torna-se, ao seu tempo, um meio de reprodução de ideias e pensamentos. Assim, a pesquisa de natureza descritiva aponta para a realidade e os fatos que lhe são inerentes, objetivando que o retrato apresentado possa ser compreendido e surta efeitos de caráter satisfativo.

CAPÍTULO 1 – O LEVANTE DA PROBLEMÁTICA

1.1 O HISTÓRICO DE DISCRIMINAÇÃO IDENTIDÁRIA BRASIL

O processo de formação social e econômica brasileira teve a base na exploração do trabalho escravo. Nesse contexto, negro e escravo eram praticamente tomados pela mesma imagem, submetidos a uma condição de indivíduos sem autonomia ou mesmo liberdade (Correa, 2000).

Segundo Caio Prado Júnior (2004, p. 35), o avanço exploratório do Brasil, em primeiro, a extração do pau brasil, necessitou da força de trabalho para o manejo do produto. Nesse aspecto, a utilização da mão de obra indígena se consolidou no primeiro momento pois a frente de exploração avançava. Inobstante a isso, a exploração indígena se adequou inicialmente com a cultura da extração madeireira haja vista à liberdade da extração e à ocasionalidade da produção, adequada à cultura indígena. Posteriormente, ao decorrer da ocupação e da exploração do plantio de cana-de-açúcar, o trabalho indígena passou a ser substituído pelo trabalho africano na medida que o indígena possuía a cultura nômade e livre, incompatível com o aspecto ocioso da plantação de açúcar.

Nesse contexto, o processo de colonização brasileiro valeu-se da exploração do negro trazido da África, sendo na visão do Caio Prado Júnior (2004, p. 22), justificada pela lucratividade que o tráfico de pessoas negroide trazia. O autor relata a condição subumana em que tais pessoas eram transportadas da África. Em parte, apenas metade dos escravos capturados chegavam ao território brasileiro em razão da má alimentação, das péssimas condições higiênicas. Aqueles escravizados que conseguiam chegar ao destino, tornavam-se valiosos, o que tornava a comercialização lucrativa. Assim o autor destaca que

Não tanto pelo preço pago na África; mas em consequência da grande mortandade a bordo dos navios que faziam o transporte. Mal alimentados, acumulados de forma a haver um máximo de aproveitamento de espaço, suportando longas semanas de confinamento e as piores condições higiênicas, somente uma parte dos cativos alcançavam seu destino. Calcula-se que, em média, apenas 50% chegavam com vida ao Brasil; e destes muitos estropiados e inutilizados. O valor dos escravos foi assim sempre muito elevado, e somente as regiões mais ricas e florescentes podiam suportá-lo (Prado Júnior, 2004, p. 22).

Não por isso, rapidamente a imposição do negro como base da produção econômica tornava-se latente. Justificava-se a escravidão do negro pelo alto valor lucrativo, mas também por não haver “aparentemente substituto possível” (Prado Júnior, 2004, p. 23).

Segundo Caio Prado Júnior (2004, p. 23)

É que realmente a escravidão constituía ainda a mola mestra da vida do país. Nela repousam todas as suas atividades econômicas; e não havia aparentemente substituto possível. Efetivamente, é preciso reconhecer que as condições da época ainda não estavam maduras para a abolição imediata do trabalho servil.

Nesse sentido, progressivamente a escravidão tornava-se instrumento fundamental de exploração econômica, perdendo gradualmente a “base moral” no seio social (Prado Júnior, 2004, p. 23).

Arelado ao exposto, conforme Jaime Pinsky (2010, p. 13), o entendimento da escravidão da época perpassava pelo aprisionamento do negro, dos maus tratos e da perda da liberdade como compensação do “caminho da salvação espiritual”, sendo instaurado o viés religioso como justificante para o fenômeno escravocrata. Nas lições de Wlamyra R. de Albuquerque (2006, p. 41), a escravização dos negros torna-se uma “missão evangelizadora dos infieis africanos”, pois o paganismo existente na África justificaria a escravização e o deslocamento dos escravos para um ambiente estabelecido pela religião dominante, como eram as colônias portuguesas, especificamente no caso do Brasil.

Segundo Wlamyra R. de Albuquerque (2006, p. 39), o grande prejuízo evidenciado na escravização dos negros africanos consistia na ruptura forçosa destes do continente de origem e a readaptação a nova colônia. Segundo o autor (Albuquerque, 2006, p. 39-40), a retirada abrupta dos indivíduos dos lares, famílias e do convívio social a custo do povoamento e da exploração da força laboral condicionava a população africana escravizada à baixa expectativa de vida. Ainda no autor supra, fica claro que

Submetidos a péssimas condições de vida e maus-tratos, a população escrava não se reproduzia na mesma proporção da população livre. Era alto o índice de mortalidade infantil e baixíssima a expectativa de vida. Além dos que morriam, o tráfico repunha os que saíam do sistema através da alforria ou fuga para os quilombos (Albuquerque, 2006, p. 39-40).

Não por menos, as mazelas do processo escravizante desconstituíam o negro das origens, impunha a ele uma condição subumana e o risco de morte. Evidências trazidas por Wlamyra R. de Albuquerque (2006, p. 46) relatam que muitos escravos negros morriam antes de embarcarem da África para o Brasil, haja vista que muitos permaneciam alojados em situações insalubres, aguardando para serem transportados nos “*tumbeiros*”¹.

¹ Navios negreiros.

As mortes decorrentes da travessia variavam por diversos fatores. Wlamyra R. de Albuquerque (2006, p. 46) relata que as mortes a bordo decorriam de “escassez de alimentos e água, maus-tratos, superlotação e até mesmo ao terror da experiência vivida, que debilitava física e mentalmente os africanos”.

Não demorou muito para o processo escravista tornar-se um empreendimento, estruturado, voltado para a comercialização do “negro-mercadoria” (Pinsky, 2010, p. 14). O desenvolvimento da atividade de traficância de escravos negros tomou dimensões estruturais, pontuando-se por meio de fortes portugueses no interior da África, captura dos escravos e escambo destes por mercadorias. Nesses dizeres, o autor acrescenta que

Em poucos anos, as expedições ocasionais dariam lugar a uma organização mais sofisticada. Um forte português, construído na ilha de Arguim, a oitenta quilômetros ao sul de Cabo Branco, dá origem a uma feitoria, por meio da qual os negociantes lusitanos compravam negros cativos que os intermediários do negócio, por serem inimigos ou por simples interesse comercial, iam buscar no interior da África. A moeda de troca era tecidos, trigo, sal e cavalos; cada um destes chegava a valer vinte bons futuros escravos (Pinsky, 2010, p. 14).

Em meio ao descaso e o tratamento degradante, não havia direitos envolvendo os escravizados. Segundo Wlamyra R. de Albuquerque (2006, p. 58), o alto índice de mortalidade infantil saltava aos olhos. Não se cuidava da saúde dos escravos, haja vista que compensava mais o investimento em um novo escravo do que despendido dinheiro para a saúde do mesmo. O autor supracitado leciona que “a fácil aquisição de novos escravos significava que as classes governantes não perdiam tempo nem dinheiro com a saúde dos seus cativos” (Albuquerque, 2006, p. 58).

Nota-se, nesse contexto, que Abdias Nascimento (1978, p. 48) ressalta a “força muscular africana” no cultivo agrícola dos primeiros momentos do Brasil. Esse processo de utilização do negro foi uma imposição que, segundo Jaimes Pinsky (2010, p. 23), o escravo negro não veio, mas foi trazido como mercadoria para ser explorado e que a complexidade do plantio e posterior produção do engenho de açúcar exigia uma grande quantidade de mão de obras.

A dimensão quantitativa desse processo evidencia a magnitude: estima-se que, entre 1550 e 1855, mais de quatro milhões de africanos foram trazidos ao Brasil, constituindo violação aos direitos fundamentais dos indivíduos escravizados e refletindo um quadro de descaso com estes (Fausto, 2006).

A figura do negro trazido ao Brasil foi vinculada a condição de escravizado, de mercadoria e utilização para o trabalho exploratório. Assim, desde os primórdios do Brasil, o negro foi tomado como figura a ser explorada, destituído de liberdade e tornando-se fonte de

renda lucrativa aos traficantes de escravos (Pinsky, 2010, p. 42). Na percepção de Thales de Azevedo (1975, p. 7), o tempo de vida útil de um escravo em decorrência do trabalho forçado era, em média, de sete a oito anos.

Boris Fausto (2006, p. 51) registra que, já nesse período inicial, a comercialização de africanos para o trabalho agrícola era central para o desenvolvimento econômico da colônia. Tal comércio, marcado pela brutalidade e pela objetificação da pessoa negra, apresentava um ciclo de lucratividade acelerado: a utilização do trabalho escravo se pagava em período médio de treze a dezesseis meses.

O papel contributivo do negro na formação econômica do país foi evidente. Segundo Abdias Nascimento (1978, p. 49), a presença do africano na base da escravidão, inicialmente incorporada à produção da cana-de-açúcar e, posteriormente, à cultura cafeeira e à mineração, foi a “espinha dorsal” do setor econômico do país. Na percepção de Abdias Nascimento (1978, p. 49) “... tanto nas plantações de cana-de-açúcar e café e na mineração, quanto nas cidades, o africano incorporava as mãos e os pés das classes dirigentes que não se autodegradavam em ocupações vis como aquelas do trabalho braçal”.

No entanto, ao tomar a figura do negro na construção econômica do Brasil e o grande retrocesso que tal fenômeno ocasionou tanto no ideário sobre o negro na sociedade, tornam-se latente o retrato de violência e preconceito estabelecidos na estrutura social. Ao observar as lições de Abdias Nascimento (1978, p. 50), nota-se que

Durante séculos, por mais incrível que pareça, esse duro e ignóbil sistema escravocrata desfrutou a fama, sobretudo no estrangeiro, de ser uma instituição benigna, de caráter humano. Isto graças ao colonialismo português que permanentemente adotou formas de comportamento muito específicas para disfarçar sua fundamental violência e crueldade.

Com passar dos anos, a cultura de subjugação do escravo negro se reproduzia, tanto no seio opressor da classe dominante quanto na esfera do próprio ex-escravo. Na análise de Wlamyra R. de Albuquerque (2006, p. 66), a escravidão se tornou um modelo reprodutivo de forma que “Padres, militares, funcionários públicos, artesãos, taverneiros, comerciantes e pequenos lavradores investiam em escravos. Até ex-escravos possuíam escravos”.

Nota-se, até aqui, o retrato de exclusão, violência e cerceamento de direitos no processo de formação socioeconômica do Brasil. As bases estruturais do sistema brasileiro pautaram-se na atividade exploratória e excludente do negro nas frentes de representação e poder. Nos séculos que seguiram a escravidão não eram garantidos aos escravizados direitos sociais tais

como: associados à educação, ao trabalho digno e à participação social — simplesmente tais direitos não alcançavam as populações escravizadas.

Assim, o acesso à escolarização, à formação profissional e à proteção estatal era sistematicamente negado, produzindo uma exclusão institucionalizada que se prolongaria por séculos.

Com a promulgação das leis abolicionistas, no final do século XIX, não se observou a construção de políticas públicas de transição que permitissem a inserção da população negra no sistema de trabalho livre. A mudança no eixo econômico após a abolição, marcada pela transição gradual do trabalho escravo para o assalariado, não oferecia oportunidades reais para os ex-escravos, que continuaram enfrentando intenso preconceito e discriminação social (Fausto, 2006, p. 206).

Mesmo com o advento da liberdade formal, encabeçados pelos movimentos abolicionistas, a população negra herdou desvantagens estruturais que a manteve em situação de empobrecimento, desprestígio social e baixa mobilidade social, demonstrando que a carta de alforria não significava o reconhecimento como cidadão inserido socialmente.

Assim, mesmo libertos, os ex-escravos encontraram um cenário de ausência de amparo estatal que inviabilizou a integração social. Florestan Fernandes (2008, p. 3), evidencia que não houve socorro imediato que subsidiasse os recém libertos, jogando-os à marginalização.

A mudança do eixo econômico, não mais sob a mão de obra escrava, trouxe um novo retrato de estigma social que marcou por décadas a percepção pública sobre a população negra. A inferiorização do negro escravizado impregnou o seio social de forma que não lhe era assegurado qualquer forma de emancipação social e econômica. A ausência dos negros nos bancos acadêmicos permaneceu quase absoluta, por gerações após a abolição, o que demonstrou que a exclusão educacional não decorreu de escolhas individuais, mas de condições estruturais impostas pela ordem social racista.

Essa marginalização prolongada que se formou alimentou profundas desigualdades sociais e cristalizou barreiras de acesso que, somente nas últimas décadas, começaram a ser enfrentadas de forma sistemática pelas políticas públicas de afirmação.

Desse modo, o entendimento dos fatores históricos das desigualdades existentes revela que o processo segregatista do passado não pode ser analisado como um fenômeno isolado, cujos efeitos se projetam sobre o presente.

Sendo assim, a análise cuidadosa das referências históricas e sociológicas sobre o tema demonstra que as desigualdades raciais contemporâneas não são mero produto de diferenças individuais, mas resultado direto de políticas institucionais de exclusão. Assim, compreender o

legado da escravidão é fundamental para fundamentar a necessidade das ações afirmativas, que se apresentam como instrumentos indispensáveis para a promoção da justiça social, da igualdade substancial e da efetiva integração da população negra na sociedade de classes.

1.2 O CERCEAMENTO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MINORIAS

Os ventos constitucionais de democratização dos direitos sociais são recentes diante de um retrato de descaso e desrespeito aos grupos minoritários. Contudo, nem sempre foi assim. Ao olhar o processo de formação social e desenvolvimento, em diversos casos, os efeitos discriminatórios de certos grupos foram legitimados pelo próprio Estado, por meio de ordenamentos e decretos, reafirmando o comportamento segregatista.

Os direitos basilares para o desenvolvimento humano devem servir a todos. O Estado que busca atualmente cumprir o papel de guardião dos direitos fundamentais, também foi propagador normativo de exclusão social. É nesse interim que Livia Sant'Anna Vaz (2022, p. 25) destacou o produto do próprio Estado como agente disseminador do preconceito e discriminação por meio de leis. A autora aponta que na Constituição Política do Império do Brasil, datada em 25 de março de 1824, ponderou uma dualidade entre os ventos liberais trazidos pela Revolução Francesa, no entanto, internamente, sofria os despautérios do estigma escravocrata.

Dessa forma, a Constituição Imperial abordou a temática da igualdade na esfera formal, não considerando os escravizados. Nesse prisma, em se tratando dos direitos sociais, a educação básica e gratuita visava alcançar a todos, mas na superficialidade, pois não era garantida aos escravos.

Não distante ao supracitado, nota-se a disparidade legal da época quando o ato adicional à Constituição Imperial, em 12 de agosto de 1834, que, ao legislar sobre o ensino no período, desconsiderou o acesso dos pretos e filhos de africanos. Nas lições de Livia Sant'Anna Vaz (2022, p. 25) pode ser entendido que

Para determinar quem poderia ou não gozar do direito à educação, os legisladores de então adotaram critérios relacionados às condições de saúde (não vacinados, portadores de moléstias contagiosas) à raça (pretos, filhos de africanos), ao gênero (com primazia para a população masculina), à idade e/ou status jurídicos das pessoas (livre, liberto, escravo, ingênuo).

Inobstante isso, em 1835, na província de Minas Gerais, a Lei provincial nº 13 limitou à educação a pessoas livres. No mesmo passo, na província do Espírito Santo, foram proibidos

os escravos de serem ensinados a ler e escrever e frequentarem ofícios e artes (Vaz, 2022, p. 28). Na província do Rio Grande do Norte, por meio do Estatuto para aulas de Primeiras Letras, foi proibido lecionar para estudantes não livres. Já a lei nº 1, na província da Rio de Janeiro, em 1937, escravos, pretos africanos, mesmo libertos ou livres, não poderiam frequentar a escola. Na Província do Rio Grande do Sul, cerceavam-se aos escravos frequentarem aulas no Colégio de Artes Mecânicas, sendo que para tal educação seria necessária a família custear as despesas do estudante, fato este inviável aos escravos negros (Vaz, 2022, p. 28).

Os fenômenos segregatistas inseriram-se em um contexto de cerceamento de direitos, em especial os sociais, sendo deixada de lado a população negra. Não se pode olvidar que a educação tem uma concepção emancipatória, possibilitando ao indivíduo a reflexão sobre o meio em que vive e despertando-o para diversos caminhos. No entanto, o processo educacional dos grupos escravizados não ocorreu da mesma forma e com as mesmas oportunidades, sendo que aqueles não participaram ativamente, de forma que o próprio Estado legitimou o afastamento dos direitos fundamentais e os sociais na composição material.

Na década de 1850, agravou-se ainda mais a situação de preconceito e segregação racial com a instituição do Decreto nº 1.331-A, de 17 de fevereiro de 1854, conhecido como Reforma Couto Ferraz, não sendo aceitas as matrículas de escravizados tanto no ensino primário quanto secundário (Vaz, 2022, p. 28).

Na província de Pernambuco, o acesso à educação também não foi permitido aos africanos, mesmo quando livres (Vaz, 2022, p. 28). Em contrapartida, diante do interesse de instrução de meninas negras para servirem nos afazeres domésticos, eram fornecidos a essas, visando a “envolver bons modos” (Vaz, 2022, p. 29), afazeres domésticos e acompanhamento das lições escolares das(os) filhas(os) de senhores e senhoras.

Nas lições de Livia Sant’Anna Vaz (2022, p. 29), somente após a década de 1870, inicialmente, começou a ser considerada a presença dos negros nos bancos escolares, no ensino noturno, desde que com autorização do Senhor dele. No entanto, permanecia a proibição em muitas províncias, a citar: Paraná, Mato Grosso, São Paulo, entre outros.

Observa-se que as mazelas dos períodos escravizantes no solo nacional foram, em momentos, apoiadas pelos ramos sociais e confirmados pelo Estado, produzindo o cerceamento normatizado para parte da população. A condição segregatista não impediu alguns negros de terem acesso à educação, de forma desprestigiada em relação aos outros.

Destaca-se, entre poucos, nomes importantes para a representação escrava como: Esperança Garcia, a primeira advogada mulher, negra e escravizada reconhecida pela

OAB/Piauí. Nesse interim, Livia Sant'Anna Vaz e Chiara Ramos (2021, p. 84) ao comentarem sobre Esperança Garcia destacam que

Esperança Garcia, mulher negra escravizada e primeira advogada do Brasil assim reconhecida pela Ordem dos advogados do Brasil – Seção Piauí – talvez possa ser considerada também a primeira abolicionista do país. Através da escrita, ela formulou uma petição datada de 6 de setembro de 1770, dirigida ao Governador da Capitania de São José do Piauí – exercendo o improvável ato de fala em primeira pessoa, em nome próprio, mas também em nome de outras pessoas escravizadas, igualmente oprimidas.

A cultura de subjugação do negro escravo e de cerceamento de direitos tornou-se evidente com a mudança do eixo econômico ocorrido após a abolição. Florestan Fernandes (2008, p. 120) destaca que o processo de industrialização e composição de centros urbanos trouxeram uma nova dinâmica social, despontando a competitividade em detrimento da

capacidade de participação ao crescimento” socioeconômico-cultural. No entanto, segundo o autor supra “os negros e os mulatos ficaram à margem ou se viram excluídos da prosperidade geral, bem como de seus proventos políticos, porque não tinham condições para entrar no jogo e sustentar as suas regras (Fernandes, 2008, p. 120).

As consequências desencadeadas pelos fatores históricos de exclusão devem ser corrigidas por meio de atuação de todos os órgãos e deve ser combatida toda forma de discriminação, haja vista que o trauma social ainda permanece séculos depois. A perpetuação de modelos excludentes não deve prosperar, sendo as ações afirmativas, conforme serão percorridas ao longo do trabalho, essenciais para fortalecer as bases pujantes da emancipação social por meio da educação e do trabalho.

1.3 A HERANÇA DE MARGINALIZAÇÃO DEIXADA PELO SISTEMA SEGREGATÓRIO ESCRAVIZANTE

O Brasil apresenta uma singularidade nas questões étnicas, fruto de uma “construção social pautada na exclusão de grupos cujas características não se assemelham a um padrão dominante” (Vaz, 2018, p. 37).

Nesse posto, Livia Sant'Anna Vaz (2018, p. 38) entende que a estrutura do racismo no Brasil se estabelece pelo preconceito de marca, sobre um fenótipo, “(...) efetivamente, há diferenciações baseadas na pigmentação da cor da pele - combinada com os traços faciais e textura dos cabelos...”, exteriorizado na aparência do indivíduo. É nesse ponto que a autora

supra evidencia o padrão sociorracial preponderante nos meios, em especial em lugares de poder, tornando o acesso de certos grupos sociais prejudicado. Nesse aspecto fica compreendido que “quanto mais desviante do padrão fenótipo hegemônico, maior a potencialidade de o indivíduo sofrer discriminação racial” (Vaz, 2018, p. 38).

Em consonância ao exposto é que se justifica a aceitação das cotas raciais como forma de mitigação ao preconceito. Abaixo a autora destaca que

(...) O critério a ser considerado para se verificar se o candidato às cotas raciais é destinatário da medida afirmativa devem ser, exclusivamente, o fenótipo do próprio indivíduo. Se o fenótipo é o fator que, socialmente, determina o racismo resultando na exclusão social da população negra também este deve ser o critério para a definição dos destinatários das ações afirmativas de cunho racial (Vaz, 2018, p. 39).

A calhar, vem a ilustração de Maria Conceição Lopes Fontoura (2018, p. 109) sobre as ações afirmativas, considerando as figuras das operações matemáticas na implantação das discriminantes. Nesse interim, ao se pensar nas ações afirmativas, em primeiro momento, pode-se considerar, por muitos, um processo de subtração ou de divisão. No entanto, ao tomar as lições de Hélio Santos (2001, p. 319), é salutar compreender que a dinâmica matemática aponta uma linha de subtração para posteriormente somar, dividir para multiplicar para que todos ganhem.

Em que se pese, a implantação das políticas públicas identitárias assume um papel de potencializar a diversidade em um mesmo ambiente, multiplicando as realidades e possibilitando uma visão ampliada da realidade. Pensando em um cenário de construção social e desenvolvimento intelectual, como os bancos acadêmicos, os ganhos trazidos pelas ações afirmativas étnicas são ricos, pois tanto oportuniza uma realidade outrora impossível àqueles que eram desfavorecidos quanto dinamiza a diversidade nos lugares de poder.

Quando tomadas as realidades dos negros após o processo escravocrata, historicamente, aqueles, agora libertos, passaram a viver à própria sorte, mendigando pelas ruas, desprezados, sem trabalho e esquecidos pela sociedade (Edmundo, 2003, p. 246-247).

Profunda relevância se faz os estudos de Antônio Sérgio Alfredo Guimarães (2021, p. 26), lecionando que a contribuição para o estigma de preconceito pautado na constituição de raça pelo viés sociológico advém do pensamento hegemônico baseado na conquista de povos europeus, século XVI, hostilizando os povos conquistados e criando preconceitos com relação à soma desses povos.

Outro ponto na visão de Antônio Sérgio Alfredo Guimarães (2021, p. 26) que reforçou o pensamento de racialização e fixação do conceito social de raça foi em decorrência do

processo de colonização, possibilitando a miscigenação advinda da mistura de povos e consequente pensamento de escalonamento racial. Nesse sentido, Antônio Sérgio Alfredo Guimarães (2021, p. 26) leciona que “A Colonização da América e de outros continentes foi também decisiva por ter nutrido o medo da mestiçagem entre colonizadores europeus e ‘raças’ colonizadas, dando lugar a crença falsa biológica na degenerescência dos mestiços”.

Nesse interim, uma conceituação importante na configuração das ações afirmativas de cotas raciais volta-se para a compreensão de cor. Para tal entendimento, Antônio Sergio Alfredo Guimarães (2021, p. 26) busca, na visão sociológica, elementos extraídos da arqueologia, haja vista que os órgãos de censo utilizam a classificação de cores no cenário nacional.

Para tanto, o autor invoca alguns elementos característicos dos indivíduos para explicar as composições dos grupos pela cor. Nesse contexto, não se leva em consideração apenas a tonalidade da pele, mas as características dos fenótipos inclusos que representam um determinado grupo. Assim, pode-se equacionar o pertencimento de um indivíduo a um grupo de cor quando observadas a pigmentação da pele e as características físicas congruentes. Segundo o autor supra “as ‘cores’ brasileiras levam em consideração não apenas a tonalidade da pele, mas também características físicas outras que definiam as ‘raças puras’ (cabelo, nariz e lábios, principalmente)” (Guimarães, 2021, p. 26).

Com o passar dos anos, a referência de cor foi mudando para a concepção de cor/raça. Antônio Sérgio Alfredo Guimarães ao estudar Roger Sanjek ensina que as percepções de cor não estavam baseadas na descendência, mas nos fatores ligados à fisionomia, exteriorizada pela textura do cabelo, do formato do nariz e lábios, sendo escalonada a tonalidade da pele entre branca e preta, criando muitas denominações de difícil enquadramento (Guimarães, 2021, p. 36).

O processo de formação e exploração do Brasil pautou-se na exploração do trabalho escravo. Esse reflexo organizacional em torno da escravidão partiu de uma cultura pré-estabelecida e traduzida para os países colonizados. Inobstante isso, em Antônio Sérgio Alfredo Guimarães (2012, p. 14), o fenômeno do período escravocrata trouxesse consequência na forma do pensamento social ou mesmo na organização da “unidade nacional e a igualdade de direito”, devido à cultura instalada de exploração por meio do trabalho escravo.

Diante do exposto, observa-se uma estruturação condensada na matriz social que inferioriza o negro, sendo decorrente de um processo histórico construído. Na percepção de Dennis de Oliveira (2021, p. 64), essa construção de marginalização em relação aos fenótipos negroides não aparenta estar fixada em um comportamento, mas em aspectos filosóficos idealistas refletidos como fruto desse processo de idealização.

Em outras palavras, o autor supra exemplifica tal estruturação do fenômeno do racismo de forma que “uma pessoa negra maltratada em um restaurante, o policial que suspeita de um jovem andando com um carro novo, a mulher negra vista apenas como um objeto de satisfação sexual” (Oliveira, 2021, p. 63) passam a ser uma representação de uma estrutura ainda mais profunda que apenas o comportamento. Segundo Dennis de Oliveira (2021, p. 67) o racismo estrutural transparece por meio do comportamento arraigado na “base material das sociedades”, concebido com “produto de uma estrutura sócio-histórica de produção e reprodução de riquezas”.

Nessa percepção das heranças marcantes do estigma do preconceito fixado, construído sobre a base, segundo Dennis de Oliveira (2021, p. 68), da tipologia de classificação racial, centrada na visão europeia, torna-se uma construção de narrativa hegemônica de um padrão e cristalizada no seio social no desenvolvimento histórico.

Ciente disso, a formação social se desencadeia na concepção por meio de escalonamento de raças e a visão de superioridade de uma raça em detrimento de outra. A construção social sobre raça se caracteriza no Brasil, já no colonialismo, entre o colonizado e o colonizador, o conquistado e o conquistador, entre o escravizante e o escravo. Assim, em Abíbal Quijano (2005, p. 107), a caracterização dos papéis sociais se estruturou pela figura entre dominante e dominado, trazendo uma identidade baseada na concepção do conceito de raça social, estabelecendo uma ordem de preferência com base no padrão do dominador. Assim o autor leciona que

E na medida em que as relações sociais que se estavam configurando eram relações de dominação, tais identidades foram associadas às hierarquias, lugares e papéis sociais correspondentes, com constitutivas delas, e, conseqüentemente, ao padrão de dominação que se impunha. Em outras palavras, raça e identidade racial foram estabelecidas como instrumentos de classificação social básica da população (Quijano, 2005, p. 107).

Nesse papel, a desconstrução do negro se estabeleceu e permaneceu ao longo de todo o desenvolvimento do Brasil.

CAPÍTULO 2 – UMA FORMA DE SOCORRER OS DISCRIMINADOS

2.1 ENTENDIMENTO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

Assim, como gênese, a utilização da expressão “ação afirmativa”, visando caracterizar tais ações com igualdade substancial, adveio da ordem executiva federal norte-americana nº 11.246, em 1965 (Feres Júnior *et al.*, 2018, p. 57). O texto legal supra impunha a necessidade de correções de igualdade, diante do preconceito sistêmico, favorecendo grupos socialmente minoritários para assegurar direitos fundamentais (Rocha, 1996, p. 285).

As ações afirmativas passam a ser uma forma possível de mitigar as exclusões sociais e um relevante instrumento de combate à discriminação (Brito Filho, 2023, p. 62). Não por menos, os esforços devem ser direcionados para superar os desníveis deixados pelo preconceito de forma que as ações efetivas ganhem destaque, fomentando o respeito às identidades interculturais (Davis, 2000, p. 115).

Coadunado ao exposto, é imperioso buscar um conceito basilar para o entendimento de ações afirmativas. Assim, Para Joaquim Benedito Barbosa Gomes (2001, p. 40), denominam-se ações afirmativas com a utilização de políticas públicas e privadas, sejam coercitivas, facultadas ou volitivas, que busquem dirimir toda forma de discriminação, possibilitando nesse caminho a concretização de ações de efetiva igualdade material.

Ainda na visão do autor supracitado, as ações afirmativas visam encorajar o Estado a buscar a efetivação material de direito sociais para inclusão dos grupos minoritários (Gomes, 2001, p. 39).

Inobstante, José Cláudio Monteiro de Brito Filho (2023, p. 66) definiu ação afirmativa com

Forma ou modelo de combate à discriminação que, por meio de normas que estabelecem critérios diferenciados de acesso a determinados bens, opõe-se à exclusão causada à pessoas pelo seu pertencimento a grupos vulneráveis, proporcionando uma igualdade real entre os indivíduos.

Não muito distante das conceituações apresentadas, João Feres Júnior *et al.* (2018, p. 13) conceituou ação afirmativa com “todo programa, público ou privado, que tem por objetivo conferir recursos ou direitos especiais para membros de um grupo social desfavorecido, com vistas a um bem coletivo”.

Diante dos conceitos apresentados, observa-se uma constante nas definições ao apresentar o esforço estatal em garantir que haja normas e iniciativas que busquem a inclusão social das classes minoritárias e vulneráveis, dando condições de igualdade de representação.

Ao olhar para a doutrina em Luiz Fernando Coelho (2019, p. 119), a atuação científica transpassa pela incerteza da experimentação, aprimorando-se com o surgimento do novo e apurando os fenômenos ocorridos, equacionadas a precaução e as atividades preventivas. No autor supra, no campo das ciências, em especial as ciências sociais aplicadas e dos desafios a serem superados, busca-se remediar os eventos passados e prevenir situações futuras. Portanto, as construções humanas para a solução de problemas existenciais não devem ser tomadas de forma leviana ou “sem um mínimo de prevenção e precaução” (Coelho, 2019, p. 120). Nesse sentido o autor coloca que “...se experiências com seres humanos são inadmissíveis, também o são as tentativas políticas de solução dos problemas sociais sem um mínimo de prevenção e precaução, o que tem sido sobejamente demonstrado na história econômica desde o iluminismo” (Coelho, 2019, p. 127).

É nessa construção de caminhos, visando o rompimento das desigualdades sociais, que as discriminações positivas ganham forças. Contextualizando as palavras de Luiz Fernando Coelho no âmbito das ações afirmativas, as sequelas deixadas pelo período de cerceamento de direitos devem ser encaradas na perspectiva de prevenir que novas formas de discriminação aconteçam, mas também utilizar-se de meios para que sejam reparadas as crises conflitantes. É nesse contexto que as ações inclusivas se tornam importantes armas para reparar e prevenir.

No contexto de marginalização discriminativa, o estudo sistemático deve voltar-se aos esforços para compreender as causas justificantes das ações afirmativas, dando ressignificação às marcas estigmatizadas socialmente.

Como ponto de partida para justificar a necessidade das ações afirmativas, embasadas em Lia Vainer Schucman (2010, p. 49), percebe-se que os traços fenotípicos utilizados como base para a discriminação devem ser os mesmos como parâmetro para as políticas públicas de valorização para a “fonte de reparação social”. Para tanto, observa-se que a autora supra aponta o caminho inverso do preconceito para a busca de balizas indicadoras das ações afirmativas.

Nota-se que

usar a categoria “raça” na luta antirracista significa dizer que se os negros brasileiros são discriminados por seus traços físicos e pela cor da pele, deve-se pensar em uma articulação política em torno da negritude de forma que as mesmas características, que hoje são objetos de preconceito, sejam ressignificadas positivamente e também fonte de reparação social (Schucman, 2010, p. 49).

Assim, a enunciação objeto do preconceito deve ser a mesma a ser tomado para a reparação e fonte para reconstruir caminhos em direção a justiça distributiva e social.

Ao analisar as lições de Lia Vainer Schucman, observa-se que a fonte, entendendo como a origem e parâmetro de políticas públicas que visam compensação social, pauta-se no elemento discriminador. Lia Vainer Schucman (2010, p. 49) explica que

(...) se esta população é discriminada através da categoria raça – e, portanto, do racismo – esta mesma categoria é a única capaz de unificá-los. As ações afirmativas, como as cotas, cumprem desta forma um objetivo estratégico duplo. Em primeiro plano, elas têm a função de compensar e corrigir as desigualdades de acesso aos bens públicos, e em segundo plano elas favorecem o processo de construção da identidade racial dos negros, fortalecendo a mobilização e a construção das vítimas do racismo brasileiro como sujeitos políticos.

Coadunado ao exposto, Charles Taylor (1998, p. 58) a política de diferença parte da singularidade outrora “ignorada, disfarçada, assimilada” em detrimento da identidade dominante ou da maioria. Ainda no autor supra, a ausência de reconhecimento das identidades existentes e as particularidades implica a dificuldade de aceitação das minorias. Nessa tomada o autor coloca que

O que agora subjaz à exigência de reconhecimento é um princípio de igualdade universal. A política de diferença implica inúmeras denúncias de discriminação e recusa da cidadania de segunda categoria. É aqui que o princípio da igualdade universal coincide com a política de dignidade. Todavia, as exigências daquela dificilmente são assimiladas nesta, pois tais implicam que reconheçamos a importância e o estatuto de algo que não é universalmente comum (Taylor, 1998, p. 59).

Como evidenciado até aqui, as ações afirmativas tornam-se meios de favorecer as identidades outrora afastadas dos lugares de poder, respeitando as individualidades e estimulando o aprimoramento social. Nesse ideia Charles Taylor (1998, p. 62) revela que

No caso da política de diferença, podemos também afirmar que se baseia num potencial universal, nomeadamente, o potencial para formar e definir a própria identidade de cada pessoa, como indivíduo e como uma cultura. Esta potencialidade deve ser igualmente respeitada em todas as pessoas.

Nesse olhar, os efeitos causados pelos eventos passados têm reflexos profundos no extrato social hodiernamente. Para tanto, deve-se levar em consideração os avanços existentes e considerar os fenômenos econômicos e sociais evidenciados pela sociedade.

Os reflexos sentidos nos tempos presentes têm suas raízes em fatos passados. Porém, as ferramentas atuais podem ser utilizadas de forma significativa e com maior eficácia para

alcançar objetivos impostos pelo próprio ordenamento jurídico. Nesses passos, o Estado tem relevância como incentivador de práticas inclusivas, buscando atuar tanto para reprimir quanto para gerir ações integrativas.

Uma das manifestações das ações afirmativas na sociedade brasileira tem sido as cotas raciais em instituições do ensino superior. Essas ações foram desencadeadas por um processo de redemocratização do acesso aos bens coletivos, da valorização da diversidade e no repensar sobre a equidade social de forma substancial.

Seja pelo Estado ou pela sociedade, o ato de gerência das cotas raciais, segundo Georgina Helena Lima Nunes (2018, p. 20), não se configura apenas em oportunizar o ingresso nos lugares de poder, mas de adequar, de forma satisfatória, para que haja uma transformação sistemática, condizente com uma mudança interna, mas também extramuros das instituições. Nesse caminho, a autora em destaque leciona que

Tais procedimentos devem ser capazes de gerar uma nova mentalidade na instituição e, para tanto, o realizar ações afirmativas é um processo que leva para fora das salas de aulas e laboratórios a dimensão do educativo. É a educação do/para o convívio, é a reeducação do olhar, é um conjunto de reciprocidades que diminuem a distância entre o eu e o outro (Nunes, 2018, p. 20).

No curso de mitigar as desigualdades sociais, tornam-se necessárias medidas equivalentes para socorrer, de forma gradual, as disparidades. Nesse interim, as ações afirmativas objetivam na concretude o combate à injustiça, por meio de ações legítimas e efetivas que oportunizem grupos discriminados acesso pleno e emancipatório às áreas de poder. Para esse fim, deve-se identificar os elementos que ensejam a discriminação para fundamentar os critérios basilares das discriminações positivas (Rios, 2018, p. 220).

Em Roger Raupp Rios (2018, p. 220), a construção dos fatores que sustentam a discriminação no âmbito social encontra-se na perspectiva construtivista, formada por elementos biológicos e históricos, correspondente a “ênfase na diferença” (Rios, 2018, p. 220). Em Antônio Sergio Alfredo Guimarães (1999, p. 88) o racionalismo se manifesta não pela composição biológica, mas como fenômeno moral, culturalmente e intelectual-histórico.

Nesse patamar, Roger Raupp Rios (2018, p. 220) entende que os elementos de construção do racismo com base nos fatores sociológicos dão base para a justificação das ações afirmativas por marca, necessitando equalizar as aferições por meio de identificadores de conhecimento social.

Para John Rawls (1997, p. 107), ao observar que “desigualdades imerecidas exigem reparação”. Assim, a reparação funciona como uma ferramenta de isonomia em detrimento das

descompensações de oportunidades.

Em Ronald Dworkin (2002, p. 350), a forma de tratamento de igualdade busca o respeito e as considerações de cada indivíduo, sendo que em determinadas situações, a diferenciação pode ser justificável. O autor em destaque salienta a redução de conflitos quando as oportunidades são bem distribuídas. Nessa lógica, o autor coloca que com maior representatividade de uma classe minoritária, haveria “maiores discussões sobre os problemas sociais” desses grupos, com melhor compreensão das realidades, podendo configurar melhor efetividade as ações afirmativas. É dizer, existindo oportunidades para todos, melhor representatividade, produzindo melhor compreensão social, com políticas públicas mais efetivas que estimulem novos comportamentos dos pares daquela comunidade, diminuindo as desigualdades sociais (Dworkin, 2002, p. 351).

Ao se cuidar das justificativas para estabelecer as ações afirmativas como meio de igualar as discrepâncias trazidas pelos históricos de preconceito, pavimentam-se medidas assecuratórias que visam “eliminar desigualdades historicamente acumuladas, garantindo a igualdade de oportunidades e tratamento, bem como compensar perdas provocadas pela discriminação e marginalização” (Santos, 1999, p. 25).

2.1.1 O surgimento das ações afirmativas no contexto brasileiro

Olhar para o passado e não perceber que o retrato atual é a composição construtiva de elementos vivenciados, é negar os fatores históricos de desigualdade que marcaram a formação econômica e social da estrutura brasileira. Diante do quadro acima levantado, observa-se que os períodos segregacionistas trouxeram elevado desequilíbrio e disparidade social, especialmente para aqueles que sofreram com o processo escravizante.

Nesse cenário, toda forma de ação que busca sobrepor as discriminações deve ser elevada ao patamar de conquista, mas também de valorização da diversidade e aproximação dos seres.

Objetivando ser uma resposta aos desníveis sociais ou mesmo por reconhecimento histórico, as ações afirmativas começam a surgir no âmbito brasileiro, por volta de 1968, por intermédio dos Técnicos do Ministério do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, para assegurar que empresas privadas contratassem pessoas negras, com base na atuação e na atividade (Moehleck, 2002, p. 204). No entanto, a iniciativa não prosperou, não tendo força suficiente para uma produção normativa.

Mais tarde, em 1980, surge o primeiro projeto de lei, encampado pelo Deputado Abdias Nascimento, visando a compensação aos afro-brasileiros, por meio de vagas no serviço público para homens e mulheres, incentivo financeiro aos estudos, bem como a construção afirmativa das famílias afro-nacionais, incorporando aos estudos a história e cultura africana. No entanto, os esforços não conseguiram romper as barreiras marcantes do preconceito e o estigma (Moehlecke, 2002, p. 204). Sabrina Moehlecke (2002, p. 204) afirma que

O Então deputado federal Abdias Nascimento, em seu projeto de lei n. 1.332, de 1983, propõe uma “ação compensatória”, que estabeleceria mecanismos de compensação para o afro-brasileiro após séculos de discriminação. Entre as ações figuram: reserva de 20% de vagas para mulheres negras e 20% para homens negros na seleção de candidatos ao serviço público; bolsas de estudos; incentivos às empresas do setor privado para a eliminação da prática da discriminação racial, incorporação da imagem positiva da família afro-brasileira ao sistema de ensino e à literatura didática e paradidática, bem como introdução da história das civilizações africanas e do africano no Brasil. O projeto não é aprovado pelo Congresso Nacional, mas as reivindicações continuam.

A consistência dos movimentos de valorização dos negros ganha força ao longo da década de 80. Entremeios, o processo de redemocratização, associado ao advento da Nova Constituição, revive uma nova percepção dos direitos fundamentais e sociais, atrelado a uma forte onda de democratização. Contribuíram para as questões raciais, em 1984, o reconhecimento dos Quilombos dos Palmares como patrimônio histórico nacional e, em 1988, a criação da Fundação Palmares (Moehlecke, 2002, p. 204).

Válido destacar que o processo de redemocratização teve a participação de movimentos que buscavam a inclusão social, principalmente das minorias representadas. A discussão em torno da democracia racial, trazida desde 1933, por Gilberto Freyre, em *Casa Grande & Senzala* (2003), produzia uma provocação ao ideário da democracia nacional sendo a identidade do negro uma figura distorcida e distante da realidade social (Sena, 2024, p. 64).

Nesse ínterim, o movimento negro teve grande repercussão na configuração da composição da Constituição Federal de 1988, sendo que as mobilizações tanto estaduais quanto nos municípios que precederam da Assembleia Nacional Constituinte (ANC) foram importantes para a consolidação de uma Constituição cidadã (Gomes, 2018, p. 930).

Urge destacar no cenário nacional as mudanças sociais e a inclusão do negro no contexto da constituinte de 1988, construindo um caminho para que houvesse o reconhecimento das minorias negras no bojo da Carta Magna/88. Dessa forma, Nilma Lino Gomes (2018, p. 932) destaca o Primeiro Encontro Estadual “*O negro e a constituinte*”, em julho de 1985, na Assembleia Legislativa de Minas Gerais. Na ocasião “foi produzido um documento que seria

entregue, em audiência pública, no dia 3 de dezembro de 1986, ao Presidente José Sarney, e, mais tarde, ao presidente da ANC, Deputado Ulisses Guimarães” (Gomes, 2018, p. 932).

Os traços deixados pelo período de distinção, legitimado pelo tratamento desigual, elevam as ações afirmativas ao nível de necessidade imperiosa de balancear os desníveis existentes. Nessa senda, José Claudio Monteiro de Brito Filho (2023, p. 74) leciona que

Não se pode ignorar que, entre brancos e negros – especialmente os que se autodeclararam pretos – há um desnível causado diretamente por um tratamento desigual, que iniciou com a situação jurídica distinta de uns e de outros durante o período de escravidão e persistiu depois, pela não adoção dos últimos na sociedade, bem como pela utilização de uma série de artifícios (...).

Num contexto histórico e de avaliação do surgimento das ações afirmativas de inclusão racial, destacam-se os mecanismos utilizados para fornecer o acesso à educação e à universalização do ensino superior. Retomam-se, para isso, as lições de Antônio Sérgio Alfredo Guimarães (2006, p. 271), esclarecendo que no regime autoritário militar, anterior à redemocratização, construiu base para a socialização do direito educacional instituindo os processos seletivos. A admissão ao ensino superior por meio de exames classificatórios oportunizou a ampliação de acesso a todos o ingresso em instituições educacionais, mas, por outro lado, pavimentou mudanças sistemáticas na dinâmica em educação.

Na concepção do autor supra, os exames vestibulares dinamizaram a formação de ensinos preparatórios, “ampliação da rede privada de ensino primário e médio” e a procura por essa modalidade de ensino paga, visando a uma melhor preparação para ingresso nas universidades. Sendo assim, o ensino público, predominantemente, foi tomado por ingresso diretamente proporcional à renda familiar e à cor da pele. Em diapasão, Antônio Sérgio Alfredo Guimarães (2006, p. 272) ensina que “acesso às melhores universidades passou, portanto, a associar-se com o ensino médio particular e pago, e não mais com o ensino público. Isso significou também associar o ingresso a essas universidades a rendas familiares mais altas e a cor de pele mais clara”.

Portanto, Antônio Sérgio Alfredo Guimarães (2006, p. 272) afirma que, em 2006, uma pequena parcela, dos ingressantes do ensino superior na Universidade de São Paulo advinham da rede pública de ensino, demonstrando o favoritismo das classes prestigiadas em detrimento das classes de baixa renda. Nesse modelo, observa-se a reprodução dos fenômenos de exclusão cada vez mais acentuada, haja vista que a população de baixa renda e de cor negra, em meio a um ensino desprestigiado, afastam-se, consideravelmente, das instituições de ensino de maior apreciação acadêmica (Guimarães, 2006, p. 272).

No curso do entendimento da implementação das ações afirmativas de inclusão racial, tais ações justificariam, visando à igualdade outrora violada. Portanto, as desigualdades e distorções trazidas pelo período escravizante deixaram sequelas profundas, desequilibrando as formas de acesso aos bens jurídicos e os meios emancipadores.

2.1.2 As cotas raciais como meio de inclusão social

As questões envolvendo direitos fundamentais e sociais devem passar pelo crivo da criticidade, buscando ganhar peso, haja vista que a efetivação de tais direitos não pode ser tomada de forma descuidada, leviana, pautados apenas em discursos persuasivos.

Nesse ponto, ao olhar de Costas Douzinas (2009, p. 25), as atenções das garantias fundamentais e sociais transcendem as discussões estatais e os embates políticos, “transformados de um discurso de rebeldia e divergência em um discurso de legitimidade do Estado”.

Conforme preceitua Ronald Dworkin (2002, p. 36) “apenas o aspecto da política pode ser vista como padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto político ou social da comunidade”.

Na estrutura estatal, a atividade de implementação de ações de cunho finalísticas denotam impactos reais. Nesses termos é que Celina Souza (2006, p. 13) entende as políticas públicas como

o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, “colocar o governo em ação” e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações e/ou entender por que e como as ações tomaram certo rumo em lugar de outro (variável dependente).

Na concepção Pedro Luiz Barros Silva e Marcus André Barreto de Melo (2000, p. 11) as políticas públicas devem constituir-se de elementos capazes de medir a proporção, sendo a própria implementação

Nesse sentido a ideia da avaliação como instrumento de correção de rota deve ser substituída pela noção de avaliação como *policy learning*: o aprendizado na implementação de uma política pública. A própria ideia de rota como trajetória pré-concebida deve dar lugar à constante reformulação – no limite a reversão ou substituição da política. A implementação e avaliação de políticas devem ser entendidas como testes de modelos causais sujeitos à corroboração ou ao abandono (Silva; Melo, 2000, p. 11).

Anna Catharina Machado Normanton (2023, p. 321) compreende que “a política pública pressupõe planejamento e um conjunto de ações coordenadas para solução de um problema político-jurídico”. Dessa forma, as ações a serem tomadas pelo Estado deve se estruturar gradualmente (Normanton, 2023, p. 321).

Conforme Anna Catharina Machado Normanton (2023, p. 321), não se pode olhar para as políticas públicas sem considerar a interrelação de governo, política e direito. Nesses termos, na visão de Andréia Schneider Nunes (2016, p 92), as políticas públicas se configuram pela atividade de governo, definindo metas, orçamentos e meios de execução.

Para Maria Paula Dallari Bucci (2016, p. 88), as “políticas públicas são programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetos socialmente relevantes e politicamente determinados”.

Em atenção ao entendimento de Celina Souza (2006, p. 24) estudando Laswell², as políticas públicas “implicam responder às seguintes questões: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz”.

Diante dos conceitos apresentados, observa-se que a prestação estatal visa ao desenvolvimento estrutural da sociedade e “deve acompanhar o contexto econômico, desde que somado à melhoria das condições sociais, ao aumento da qualidade de vida, à igualdade de oportunidades e à justiça social, valores estes que norteiam o princípio da solidariedade (Nunes, 2016, p. 92).

Sendo assim, para alcançar os resultados acima destacados, o Estado deve produzir ações direcionadas visando implementar tais ações na estrutura social. Dessa forma,

a partir do Estado Democrático e Social de Direito fez-se necessário um repensar das estruturas e dos modos de atuação, seja no tocante ao papel do Estado, seja em relação às ações do governo, uma vez que os direitos até então reconhecidos individualmente passaram a ser projetados sob uma dimensão social e coletiva (Nunes, 2016, p. 92).

Nesse sentido, a finalidade estatal, agarrada à atribuição trazida pelo texto constitucional, volta-se para a eliminação das desigualdades. Assim,

procura-se, com tais programas positivos, promover o desenvolvimento de uma sociedade plural, diversificada, consciente, tolerante às diferenças e democrática, uma vez que concederia espaços relevantes para que as minorias participassem da comunidade (Kaufmann, 2007).

² LASWELL, H.D. Politics: Who Gets What, When, How. Cleveland, Meridian Books. 1936/1958.

Diante da conceituação supra, ao analisar os problemas sociais mais evidentes, observa-se a necessidade de direcionamento da força estatal para efetivar direitos e estimulação da diversidade em espaços de poder. Dessa forma, Gianpaolo Poggio Smanio e Andréia Regina Schneider Nunes (2016, p. 88) compreendem que

O fato de as normas programáticas de direitos sociais apresentarem maior fragilidade quanto à eficácia e à juridicidade, não pode servir de pretexto para a inobservância da Constituição. Ao não cumprir os compromissos constitucionais, viola-se, pois, o Estado Social e Democrático de Direito.

Entende-se que as interpretações voltadas para a inclusão social devem ser ampliadas, com vistas a buscar maior efetividade. Nesse patamar, conforme Jônatas Luiz Moreira de Paula (2002, p. 91) concluiu que a inclusão social deve ser entendida com um mecanismo que visa eliminar as desigualdades, num processo, destacando que

O conceito de inclusão social é um conceito que conota um processo, atinente a eliminar a manutenção da exclusão. Por isso, a inclusão social é um processo que visa eliminar a manutenção de pessoas e grupos sociais à margem dos benefícios do sistema político-econômico (Paula, 2002, p. 91).

Portanto, a política pública inclusiva é uma ação intencional, com objetivos a serem alcançados, Nesse sentido, a política pública, embora tenha impactos no curto prazo, é uma política de longo prazo. Para tanto, envolvem processos subsequentes após sua decisão e proposição, ou seja, implica também implementação, execução e avaliação (MOURA, 2018, p. 167)

Ao olhar para os dados envolvendo as populações negras, observa-se o reflexo da marginalização e estigma apontados no primeiro capítulo deste trabalho. José Jorge de Carvalho (2005, p. 5)³, no discurso proferido na II Semana da Consciência Negra, no Auditório do Campus II da Feevale, afirmou que

No momento presente, nós temos em média 0,5% de professores negros nas universidades públicas brasileiras. Em algumas, isso chega a um escândalo como o da USP que é de 0,2%. De 4700 professores, nós não contamos 10 professores negros em toda a USP. A Universidade de São Carlos tem 670 professores e tem 3 professores negros, isso chega também a 0,2 %. A UnB tem 1500 professores tem 15 professores negros, é 1%. A maioria chega a 1% como teto. É a mesma porcentagem de diplomatas negros: dos 1000 diplomatas do Itamaraty, apenas uns 10 são negros. Esta é a porcentagem da presença negra na elite brasileira.

³ Conferência proferida na II Semana de Consciência Negra, no Auditório do Campus II da Feevale, em Novo Hamburgo, dia 17 de novembro de 2004. Disponível em: <http://www.dan2.unb.br/images/doc/Serie382empdf.pdf> . Acesso em: 04 jan. 2026

Diante do quadro de desigualdade acima revelado, as ações estatais devem convergir para amenizar as distorções sociais. Não se pode olvidar que as raízes da falta de representação da população negra em determinados setores sociais decorrem da construção histórica. Para Roberta Fragozo Menezes Kaufmann (2007) “os negros, no Brasil, passam por sérios problemas de exclusão. São os que apresentam os piores indicadores sociais”. Nesse patamar, entende a autora supra que a situação da população negra envolve também questões econômicas. Portanto, “quer-se, apenas, sugerir que as ações afirmativas a serem implementadas no Brasil não fujam desse binômio: raça e pobreza, porque assim se estaria atacando as duas principais mazelas que impedem a ascensão dos negros nas esferas sociais” (Kaufmann, 2007).

Para Roberta Fragozo Menezes Kaufmann (2007), as ações afirmativas buscam combater tanto elementos raciais quanto econômicos. Assim, a autora explica

que somente a conjugação de fatores, o racial e o social, poderiam garantir uma maior legitimidade ao debate, a menor possibilidade de utilização da má-fé, a diminuição da possibilidade de discriminação reversa, e, finalmente, o melhor atendimento aos princípios da igualdade e da proporcionalidade.

Nessa configuração, a perspectiva das ações afirmativas deve ser aderida como políticas inclusivas que “se legitimam como base nos princípios do pluralismo jurídico e da dignidade humana, estruturadas no paradigma do Estado Democrático de Direito” (Cruz, 2009, p. 158).

Em conjunto a isso, Lincoln Frias (2012, p. 143) entende que “o que prejudica os negros não é a cor de sua pele ou outras características fenotípicas em si mesmas, mas sim as atitudes sociais negativas em relação a essas características, o racismo”. Nesse aspecto, o autor supra explica que o fato de pertencer a um determinado grupo, identificado pelas características, pode ser, embora ainda em estudo, “(...) bons motivos para suspeitar que o cenário atual não é de harmonia racial e que o racismo desempenha um papel importante em impedir que os negros tenham maior escolaridade e maior renda”. (Frias, 2012, p. 143)

Assim, o autor em comento, ao olhar para os aspectos raciais como critério das ações afirmativa, leciona que

(...) a análise feita sugere é que, se realmente for confirmado que essas categorizações geram discriminações negativas, as políticas públicas podem se tornar mais eficientes se se valerem dessas categorias como marcadores para identificar quem sofre desvantagens injustas (Frias, 2012, p. 142).

A visão das ações afirmativas como políticas de inclusão visa garantir que haja uma diversidade representativa, garantindo “um bem futuro para a sociedade como um todo” (Frias, 2012, p. 143).

Ao tomar as lições de Anani Dzidzienyo⁴, citado por Antônio Sérgio Alfredo Guimarães (1995, p. 36), observa-se a estruturação do racismo social que passa a estigmatizar a presença da população negra em ambiente sociais, sendo que

a força dessa opinião penetra completamente a sociedade brasileira e abarca a totalidade dos estereótipos, dos papéis sociais, das oportunidades de emprego, dos estilos de vida e, o que é mais importante, serve como pedra de toque para a sempre observada 'etiqueta' das relações raciais no Brasil.

Dessa forma, Álvaro Ricardo de Souza Cruz (2009, p. 160) entende que a efetivação das ações afirmativas não pode ser de forma descuidada. O tema carece de atenção haja vista que não podem ser percebidas as ações afirmativas como empecilhos para a construção de caminhos de inclusão social e valorização racial.

Portanto, deve-se entender que as políticas públicas de inclusão social tornam-se meios de possibilitar a diversidade representativa dentro de um ambiente. Lincoln Frias (2012, p. 141) indica, com base nos dados do IBGE de 2010, que cerca de 1/3 (um terço) dos negros estavam nas universidades naquela época. Portanto, as ações programáticas do Estado para direcionar a diversidade deve ser visando a participação de todos.

2.2 AS AÇÕES AFIRMATIVAS E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Os debates sobre superação racial tomam força a partir da década de 30, despertando as políticas afirmativas para inclusão social (Fonseca; Barros, 2016, p. 331).

É nesse sentido que o Brasil, mesmo antes do texto constitucional de 88, demonstrou atenção ao tema da superação das desigualdades étnico-raciais, por meio de acordos e tratados internacionais ratificados no cenário interno. Nesse viés, destaca-se a Convenção da Organização Internacional do Trabalho, ratificada em 1964 cujo objetivo era combater práticas discriminatórias no âmbito trabalhista.

Nesse cenário de inclusão, na década de 60 surgiu um significativo instituto na construção normativa brasileira das ações afirmativas, o Decreto nº 65.810/1969. Decorrente da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial,

⁴ Dzidzienyo, Anani. *The position of blacks in Brazilian society*. Londres, 1971

na qual o Brasil é signatário, observa-se no decreto o tema da igualdade racial tomando corpo, em um cenário favorável para integração dos povos segregados.

Como já discutido, emprestado do contexto estadunidense, o conceito de “discriminação positiva” ganha força nas discussões no cenário brasileiro (Feres Júnior *et al.*, 2018, p. 57). Coadunado ao exposto, o Poder Público tornou-se protagonista no papel de tutelar as ações afirmativas, visando mitigar as desigualdades étnico-sociais, bem como fomentar políticas afirmativas de superação dos principais problemas para a concretização da justiça social (Brasil, 2012a, p. 7). É possível notar a aproximação dos conceitos da justiça social aos elementos de direito multiculturais (Feres Júnior *et al.*, 2018, p. 83).

Um instrumento valioso para o processo de solidificação das discussões raciais no Brasil e no cenário mundial foi a declaração proferida na Conferência da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), em 27 de novembro de 1978, invocando a igualdade do ser humano, desfazendo qualquer base científica para a inferioridade racial, desconfigurando qualquer contrariedade à verdade estabelecida. A declaração embasada em dados teóricos afirmava que *os seres humanos pertencem a uma única espécie, sendo ofensa moral a desconsideração dessa afirmativa (UNESCO, 1978)*⁵.

No Brasil, segundo Sabrina Moehlecke (2002, p. 211), um importante marco no fortalecimento quanto as ações afirmativas foi a Constituição Federal de 1988. Nesse viés, o Legislador constituinte de 88 expôs que um dos objetivos fundamentais da Carta Magna, artigo 3º, inciso IV, é promover o bem-estar de todos, sem preconceitos ou discriminação de qualquer ordem.

As discussões que permeiam as ações afirmativas possibilitam uma reflexão sobre os problemas no cenário brasileiro quanto as desigualdades sociais e econômicas, bem como a marginalização e atos discriminatórios. Não é à toa que o Constituinte originário elencou no rol do artigo 3º da Constituição Federal os principais objetivos fundamentais da República federativa, destacando a importância da superação das desigualdades existentes.

Como forma de mitigar os entraves sociais que visavam à efetivação de políticas públicas de inclusão, surgiram os primeiros casos de implementação de ações afirmativas raciais. Inicialmente, a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e a Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro (UENF) foram palco das iniciativas de reserva de vagas identitárias. As iniciativas encontravam respaldo nas leis nº 3.524 (28/12/2000) e nº 3.708

⁵ Na Declaração sobre Raça e Preconceito Racial, apresentado no artigo 1º, declara que *All human beings belong to a single species and are descended from a common stock. They are equal in dignity and rights and all form an integral part of humanity (UNESCO, 1978).*

(09/11/2001). Embora as cotas, inicialmente, ofertavam 90% das vagas para pessoas de origem sociais e com viés raciais, posteriormente, foram alteradas por lei visando à proporcionalidade no patamar de 25% (Feres Júnior *et al.*, 2018, p. 75).

A discussão em torno das ações afirmativas tomou o âmbito nacional quando a Universidade de Brasília (UNB) adotou a reserva de vagas com forma de ingresso aos cursos de graduação, estabelecendo a proporção de 20% das vagas, com requisitos específicos para esses candidatos (Brito Filho, 2023, p. 122).

A iniciativa foi recebida com críticas e não tardou para que houvesse a judicialização do tema, questionando a constitucionalidade da discriminação positiva.

Nesse desenrolar, uma lei importante na contribuição de valorização de grupos étnicos desfavorecidos foi a promulgação da lei nº 12.288/2010 (Brasil, 2010a), denominado Estatuto da Igualdade racial, sendo um marco na busca do combate ao preconceito e discriminação.

Assim, na subsunção das leis de tutela das ações afirmativas, o Poder Judiciário assumiu um ativismo considerável tanto no esforço hermenêutica legal quanto na garantia da concretização das políticas de inclusão. Nesse ponto, Lênio Luiz Streck (1999, p. 38) registrou que nos casos em que os outros Poderes não são atuantes, urge a atuação do Judiciário como mecanismo jurídico para a proteção do Estado de Direito. Nesse sentido, destacou o autor *supra* que “na falta de políticas públicas cumpridoras dos ditames do Estado Democrático de Direito, surge o Judiciário como instrumento para o resgate dos direitos não realizados”.

Coadunado ao exposto, um enfrentamento histórico do Supremo Tribunal Federal quanto a implementação das ações afirmativas foi no controle da constitucionalidade das vagas raciais na Universidade de Brasília, por meio da ADPF 186/DF, julgada em 26/04/2012. A decisão foi significativa para pavimentar o caminho para o significado do princípio da dignidade humana, da isonomia e equidade. Quanto a esse ponto, a decisão unânime da Corte Suprema, enfraqueceu a criticidade jurídica em torno da reserva de vagas étnicas, dirimindo, em princípio, embates raciais (Feres Júnior *et al.*, 2018, p. 128). A temática racial trazida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) apontou os estudos sobre a justiça distributiva de Jonh Rawls e Ronald Dworkin (Brito Filho, 2023, p. 120). Na composição do voto do relator, Ministro Ricardo Lewandowski, ficaram configurados três aspectos importantes a serem vencidos: a questão do mérito para ingresso no ensino superior, a temporariedade da ação afirmativa de cotas raciais e a proporcionalidade entre os meios e os fins das medidas positivas (Brito Filho, 2023, p. 120).

No plano jurídico, As ações afirmativas exigiram o aprofundamento e a cientificação do tema pelo crivo da constitucionalidade do instituto em tela, constituindo as decisões diretrizes

para atuação do Poder Público. É nessa direção que o Ministro Ricardo Lewandowski, na ADPF 186/DF estudou a base do racismo no Brasil, considerando os prejulgados da Suprema Corte, entendendo que o racismo surgiu do fenômeno construído e preconcebido pelos aspectos históricos, sociais e políticos.

No voto, o Ministro Lewandowski, ao citar António Manuel Hespanha (2007, p. 238-239), enfatizou a construção de uma cultura e pensamento eugênico, considerando padrões universais europeu. Portanto, a justificação das discriminações positivas afasta-se do fator biológico, ou seja, não na concepção de raça tomada pelos conceitos extraídos pela ciência biológica, mas pela visão construído e estabelecido por meio da própria sociedade, gerando uma subdivisão de raça, pautada nos aspectos históricos-sociopolíticos. É nesse ponto que o Ministro destacou as lições de Daniela Ikawa (2008, p. 105) pensando que “se a raça foi utilizada para construir hierarquias, deverá também ser utilizada para desconstruí-las”.

Posterior a decisão do STF, a temática chegou ao Congresso Nacional que regulamentou o acesso das minorias às vagas em universidades e instituições federais, pautadas no requisito étnico, por meio da criação da lei nº 12.711/2012 Dessa forma, expandiu-se no âmbito nacional o acesso à educação, possibilitando o ingresso ao ensino superior de camadas outrora desfavorecidas.

A construção trazida pelo julgamento do STF e a posterior criação da lei nº 12.711/2012 trouxe um novo cenário para consolidar as discussões em torno das discriminações. Diante do racismo estruturado em todas as camadas sociais, foi necessário ampliar a implementação das ações afirmativas para outros setores, consolidando as políticas públicas de inclusão.

Posteriormente a aprovação da lei de cotas para as instituições superiores de ensino, em 29 de junho de 2014, foi sancionada a lei nº 12.990/2014 pelo Congresso Nacional, visando a instituir cotas raciais para concursos públicos. A polêmica das cotas identitárias mais uma vez volta ao STF para o controle de constitucionalidade, por meio da ADC 41/DF julgada em 08 de junho de 2017. A decisão, em seu turno, apontou graves feridas sociais ainda não saradas, retomando novamente o tema do racismo velado, do afastamento das populações desprestigiadas historicamente ao acesso dos postos de poder e o desfavorecimento dos escravizados. É nesse ponto que Sabrina Santos Lima e Mônia Clarissa Hennig Leal (2021, p. 521) retrataram que

Frise-se que os fundamentos explanados pelos Ministros se correlacionam, caminham num mesmo sentido e estão em plena harmonia, motivo pelo qual, inclusive, não houve divergências significativas ao longo da sentença. Primeiramente há que se falar da questão do racismo estrutural presente na sociedade brasileira, que, como coloca o Ministro Luís Roberto Barroso, é um racismo silencioso, velado, encoberto. Trata-se

da existência de uma discriminação racial, bem como de diferenças significativas entre brancos e negros quando se fala em níveis de escolaridade, postos de poder, nível salarial, cargos de trabalho (inclusive no setor público), e espaços elitizados.

Destaca-se da decisão analisada supra que as ações afirmativas foram propostas como medida temporal para dirimir as desigualdades acentuadas historicamente.

Inobstante, a lei de cotas raciais para os concursos públicos trazia no artigo 6º a previsão do prazo de dez anos de vigência do programa identitário. Tal ponto foi destacado no voto do Ministro Marco Aurélio, na ADC 41/DF ficando registrado que

A Lei entrou em vigor na data da publicação, e foi previsto prazo de validade para as regras estabelecidas do tratamento diferenciado, tudo a partir – precisamos admitir que existe em nossa sociedade – de preconceito que está a merecer, a todos os títulos, a excomunhão maior. Previu-se que a Lei terá validade durante dez anos. Tenhamos esperança de que, nesse período, esse segmento de irmãos, menos favorecido, tenha oportunidades como os demais, como as demais almas existentes no Brasil (Brasil, 2017, p. 136).

A decisão garantiu a constitucionalidade das reservas de vagas nos certames públicos, assegurando às populações minoritárias oportunidades outrora inalcançáveis, diante do flagrante defasagem dos recursos oferecidos a essa população.

Entremeios, destaca-se, ainda, o Decreto nº 10.932/2022 (Brasil, 2022a) como elemento de construção histórica no combate ao racismo, à discriminação e ao preconceito racial, surgindo discussões significativas no Poder Legislativo e levando em consideração a necessidade de proteção das vítimas do racismo, em grande parte, ligado à ordem étnico-racial.

O instrumento legal supra foi ratificado pelo Congresso Nacional, em 27/06/2021, tornando-se uma ferramenta de repressão ao racismo. Diante do resultado da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, o documento levou em consideração as convenções, as quais o Brasil é signatário, para a promoção da igualdade, diante de uma sociedade pluralista e de combate à exclusão. Nesse patamar, os artigos do decreto pautam-se nos princípios de valorização da humanidade, reprimindo quaisquer crimes de ódio motivados por questões raciais e étnicas (Brasil, 2022a).

Nessa ceara, pode-se observar que o Decreto disciplina que

6. Intolerância é um ato ou conjunto de atos ou manifestações que denotam desrespeito, rejeição ou desprezo à dignidade, características, convicções ou opiniões de pessoas por serem diferentes ou contrárias. Pode manifestar-se como a marginalização e a exclusão de grupos em condições de vulnerabilidade da participação em qualquer esfera da vida pública ou privada ou como violência contra esses grupos (Brasil, 2022a, art. 1).

Consigna ainda o documento que os Estados se comprometem a inibir práticas lesivas, tornando-se agente de repressão para o combate a “todos os atos e manifestações de racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância” (Brasil, 2022a, art. 4).

Ao contemplar o decreto, é possível verificar os fatos sociais e culturais que permeiam o instituto legal. Nesse aspecto, o artigo 5º (Brasil, 2022a) estabelece que os Estados participantes adotem formas de implementação de políticas que objetivam assegurar direitos, estimulando práticas positivas de inclusão social e favoráveis ao reconhecimento de grupos discriminatórios⁶.

Importante ainda destacar que o Decreto nº 10.932/2022 (Brasil, 2022a) não visa apenas a estimular a pesquisa das causas do racismo para melhor combatê-lo, mas também incentiva o estudo e coleta de dados com a finalidade de compreensão das realidades para melhor direcionar recursos à inibição da discriminação. Nesse sentido, o artigo 12, do Decreto nº 10.932/2022, disciplina que

Artigo 12 - Os Estados Partes comprometem-se a realizar pesquisas sobre a natureza, as causas e as manifestações do racismo, da discriminação racial e formas correlatas de intolerância em seus respectivos países, em âmbito local, regional e nacional, bem como coletar, compilar e divulgar dados sobre a situação de grupos ou indivíduos que sejam vítimas do racismo, da discriminação racial e formas correlatas de intolerância. (Brasil, 2022a, art. 12).

Ao depositar o instrumento de ratificação da Convenção em tela, o Brasil se submete às exigências contidas no documento e ratifica as sanções cabíveis em caso de violação aos direitos fundamentais de proteção das individualidades raciais e garantias de inclusão social.

Em análise, o texto detido na ratificação da Convenção, no contexto das ações afirmativas, passa a ser uma importante ferramenta, pois na medida que responsabiliza os Estados partes a romperem com a inércia da indiferença das questões raciais, torna-se um apoio para estimular as políticas de efetivação de direitos voltadas as populações vulneráveis, com o intuito de promover a igualdade.

Como corolário das questões em debate, o posicionamento político de inclusão tem sido positivado ao longo das décadas. Ademais, o estudo das tutelas jurisdicionais na garantia de

⁶ Artigo 5º - Os Estados Partes comprometem-se a adotar as políticas especiais e ações afirmativas necessárias para assegurar o gozo ou exercício dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas ou grupos sujeitos ao racismo, à discriminação racial e formas correlatas de intolerância, com o propósito de promover condições equitativas para a igualdade de oportunidades, inclusão e progresso para essas pessoas ou grupos. Tais medidas ou políticas não serão consideradas discriminatórias ou incompatíveis com o propósito ou objeto desta Convenção, não resultarão na manutenção de direitos separados para grupos distintos e não se estenderão além de um período razoável ou após terem alcançado seu objetivo (Brasil, 2022a, art. 5).

ações afirmativas, visando ao combate à discriminação e ao preconceito, torna-se elemento fundamental na erradicação do racismo estrutural e institucionalizado, haja vista que as decisões fortalecem a cultura de equidade, concretizando, no âmbito social, a representatividade efetiva tão cara para a democracia brasileira.

Dessa forma, o presente estudo deve partir dos esforços despendidos pelo Poder público na implementação de políticas e ações afirmativas que direcionem para uma diminuição das desigualdades.

Observa-se, então, uma aproximação da tarefa incumbida ao Estado de garantir o acesso aos bens mínimos no contexto das democracias liberais no desenrolar do século XX. São nesses regimes constitucionais, visando a um melhor bem-estar social, que figurou a estimulação de igualdade (Feres Júnior *et al.*, 2018, p. 51). Assim o autor coloca que

O fato de a ação afirmativa ser uma modalidade de política aplicada em vários países mundo afora deve ser creditado, em grande medida, á disseminação da democracia liberal, regime constitucional que se tornou hegemônico ao longo do século XX. A adoção de políticas de discriminação positiva, o elemento procedimental crucial da ação afirmativa, parece ser uma decorrência direta, ainda que não inevitável, da expansão do princípio da igualdade ao ponto de pôr em questão, em alguns ramos da atividade social regulada, aplicação da universalidade da norma (Feres Júnior *et al.*, 2018, p. 51).

Em se tratando de aplicabilidade das ações afirmativas, nota-se que para o alcance da igualdade material, o Estado flexibiliza-se na produção de políticas diferenciadas. Ademais, admite-se, visando a maior igualdade social, a adoção de exceções justificadas para corrigir o formato de igualdade vivenciadas na rigidez normativa ou mesmo na conservação, configurando-se ao Estado de Bem-Estar social. Assim o autor supracitado explica que

Ou seja, em nome da produção de maior igualdade, o Estado de Bem-Estar Social promove a violação controlada da aplicação de alguns critérios de igualdade universal. É somente por meio desse avanço moral e institucional que tal modelo de Estado se legitimou em frente ao modelo liberal clássico, calcado na dureza da norma por um lado e no conservadorismo social por outro (Feres Júnior *et al.*, 2018, p. 51).

Corre-se até aqui para demonstrar que as exigências trazidas no texto constitucional, especificamente no artigo 3º, é um apelo do Constituinte originário para garantir que o Estado olhe para todos, de forma igualitária e oportunize a todos condições de acesso aos direitos sociais basilares.

Portanto, nessa tarefa de destacar a força das ações afirmativas, o presente estudo destaca a construção da igualdade, na percepção material, com viés a igualar as diferenças deixadas pelos processos opressivos.

Ao passo que as nações se aparelhavam ao processo de democratização, maior se acentuou ao modelo de uma concepção da igualdade jurídica efetiva, com olhos a promoção da igualdade (Rocha, 1996, p. 284).

2.3 OS RESULTADOS DOS 10 ANOS DAS COTAS RACIAIS NA EDUCAÇÃO

A Lei de Cotas Raciais surge como um “marco nas políticas de ação afirmativa” voltadas à inclusão social. Segundo estudos sobre o período antecedente à aprovação da lei nas casas legislativas nacionais, o processo de tramitação estendeu-se por mais de treze anos. Nesse contexto, observa-se que

O processo, fruto das manifestações da sociedade civil e iniciativas isoladas, culminou na aprovação do Projeto de Lei nº 73/99 na Câmara dos Deputados, em 20 de novembro de 2008, passou pela manifestação do Supremo Tribunal Federal em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, em abril de 2012, pela constitucionalidade das cotas raciais, e por fim, na sanção da Lei de Cotas em 29 de agosto de 2012, concluindo-se assim um período turbulento de mais de treze anos de tramitação (Brasil, 2022b, p. 4).

Diante da herança estrutural dos fenômenos de segregação, as cotas raciais configuram-se como instrumentos de mitigação dos efeitos do preconceito racial na sociedade brasileira.

Nesse sentido, os primeiros passos já foram dados, uma vez que, em agosto de 2022, completaram-se dez anos da aplicação da Lei de Cotas Raciais nas instituições de ensino superior no Brasil. Novas perspectivas e novos ares tomam os espaços públicos de poder desde então, com a presença dos outrora segregados, possibilitando uma diversidade ainda maior no universo dos lugares de formação do pensamento.

As discriminações positivas constroem novos horizontes, aproximam culturas separadas pela intolerância estrutural associada à dominação de classe. Atualmente, essas políticas tornam-se instrumentos de afirmação para os grupos historicamente menos favorecidos.

Desde a criação em 29 de agosto de 2012, a lei nº 12.711 (Brasil, 2012b), denominada de Lei de Cotas Raciais, passa a dispor sobre o ingresso nas universidades federais pelo critério identitário. Diante do transcurso do tempo, torna-se latente, principalmente para o estudo das ações afirmativas, analisar os efeitos do retrato da lei ao longo do seu primeiro decênio.

O quadro observado desde o estabelecimento das cotas raciais em universidades federais tem servido como instrumento de verificação da eficiência e avanços sociais na inclusão e busca valorativa da diversidade no enfrentamento ao preconceito.

Em decorrência disso, observa-se que em agosto de 2022, os órgãos competentes apresentaram um relatório analítico sobre os resultados das ações afirmativas em educação, sinalizando um avanço considerável. Nesse mister é que os dados estatísticos permitem compreender os esforços empreendidos e visibilizar uma perspectiva para novos investimentos em relação ao assunto.

Quanto aos aspectos do relatório apresentado, a pesquisa, conduzida pela Secretaria de Educação Superior (SESu), apresentou revisão literária sobre o assunto, construção de indicadores qualificativos e quantitativos no âmbito das instituições federais de ensino superior. Os dados levantados compreendem a plataforma da Universidade 360° e o Censo da Educação Superior de 2020, realizados pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) entre o período de 2009 a 2019 (Brasil, 2019). A base da verificação restringiu-se à realidade de um segmento específico, contemplando exclusivamente indivíduos que cursaram o ensino médio em escolas da rede pública, oriundos de famílias com renda *per capita* igual ou inferior a 1,5 salários-mínimos, pertencentes aos grupos de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência.

Foram utilizados os métodos de pesquisa bibliográfica, *survey*⁷ e modelagem. Nortearam a pesquisa as legislações afetas ao tema⁸. Inobstante, três momentos podem ser destacados quanto à implementação das cotas raciais: “um período anterior – de ampla concorrência, até 2012; um período de transição – de 2013 a 2016; e um período pós implementação, o atual, pós 2016” (Brasil, 2022b, p. 6). Nesse último, observa-se um período de maturação, consolidado em termos de implementação e reparos existentes no sistema.

Constatou-se, pelos demonstrativos da pesquisa que a população brasileira apresenta um grau de diversidade, demonstrada pela pluralidade racial espalhadas pelo Brasil.

⁷ A palavra em destaque tem por compreensão: obtenção de dados junto às universidades. Principais etapas: (i) indicação do público-alvo e do meio para coleta de dados; (ii) Elaboração e encaminhamento do questionário; (iii) Recebimento e tabulação dos dados interesse. – A pesquisa *survey* pode ser descrita como a obtenção de dados ou informações sobre características, ações ou opiniões de determinado grupo de pessoas, indicado como representante de uma população-alvo, por meio de um instrumento de pesquisa, normalmente um questionário (Pinsonneault; Kraemer, 1993).

⁸ As leis foram: Lei 12.711/12; Decreto 7.824/12; Portaria Normativa MEC nº 18/2012; Plataforma 360°, Censo demográfico de 2010; Guia prático de Análise Ex Ante e Ex Post e; conjunto de 203 publicações.

Interessante destacar que os materiais acadêmicos produzidos sobre a Lei de Cotas do período em análise, incluem 95 artigos (46,8% do total), 1 monografia (0,5% do total) e 69 dissertações (34,0% do total) e 23 teses de doutorado (11,3% do total).

Urge destacar, ainda, no que se refere ao macrossistema em que se insere a Lei de Cotas Raciais, que houve recorrência de alguns temas dentro do material acadêmico-científico analisado no relatório, incidindo sobre a percepção da lei de cotas e o alcance (29,2% das ocorrências), rendimento dos cotistas (8,6% das ocorrências), discriminação e preconceito envolvendo também os cotistas (9,2 % das ocorrências), distribuição no processo seletivo das cotas oferecidas pela Lei de cotas (10,1% das ocorrências) entre outros temas.

Nesse ínterim, alguns assuntos, embora com poucas produções, têm relevância e grande contribuição para o assunto como: “deficiência de mecanismos de acompanhamento da Lei de Cotas (3,6% das ocorrências), acompanhamento do egresso cotista (0,6% das ocorrências) desenvolvimento de ações para fortalecimento do ensino básico pela universidade (0,6% das ocorrências)” (Brasil, 2022b, p. 13).

Em contribuição às análises referentes aos avanços trazidos pela Lei de Cotas, a LEPES/FE/UFRJ e a AÇÃO EDUCATIVA, sob a coordenação da Professora Rosana Heringer, produziram uma análise dos relatórios da avaliação das políticas públicas com o escopo de “avaliar os efeitos e resultados da política de cotas implementadas desde 2012” (Silva, 2022, p. 69).

Conforme dados extraídos supra (Honorato *et al.*, 2022, p. 38), embora o Brasil tenha um número reduzido de pessoas com nível superior (20% desde os nascidos de 1955), o número de matrículas nas instituições federais de ensino superior aumentou consideravelmente (40%, equivalente a 1.3 milhão). Felizmente, esse quadro está mudando em decorrência das políticas públicas afirmativas, apresentando um crescimento de 30% na participação de cotistas.

Segundo a análise supra, houve um maior avanço quando combinados os grupos que envolvem cotistas oriundos da escola pública, de baixa renda, pretos, pardos ou indígenas. No entanto, foi no quadro envolvendo a reserva racial e econômica que apresentou maiores sucessos (Honorato *et al.*, 2022, p. 38).

Um importante fato a considerar é a permanência dos cotistas do ensino superior. A garantia do acesso à educação é um direito de todos e um dever do Estado, assim prevê o artigo 205, *caput*, CF/1988⁹. Para tanto, o dever de educar não se limita apenas ao ato da matrícula,

⁹ Art. 205, CF: A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (Brasil, 1988, art. 205).

mas abrange a implementação estrutural destinada a garantir a permanência dos estudantes cotistas no sistema educacional universitário. Frente aos estudos em concreto, os índices de evasão acadêmica, tomados entre cotistas e não cotistas, demonstraram que enquanto os não cotistas evadiram um percentual de 10%, os cotistas tiveram um índice de 11%. (Honorato *et al.*, 2022, p. 38).

À luz do que está em discussão, uma problemática que se apresenta de forma mais pontual refere-se à manutenção dos cotistas nas instituições de ensino superior. A efetividade do direito à educação, associada às cotas raciais e ligada a outros fatores indispensáveis à permanência dos beneficiários identitários na universidade, deve ser objeto de investigação para melhor investimento dos recursos públicos e dos esforços voltados ao combate à evasão. Abrir as portas do ensino superior para os cotistas e dar condições para que permaneçam estudando são tarefas que devem ser consignadas para que haja uma maior compreensão sobre o assunto. Nesse viés, a avaliação da Lei de Cotas Raciais demonstrou que

O novo perfil de alunos provocou uma maior demanda por programas de assistência estudantil e políticas de permanência, envolvendo auxílios financeiros, alimentação, moradia ou transporte, em um contexto de profundos cortes de recursos decorrentes das políticas de ajuste fiscal, ancoradas na Emenda Constitucional 95/2016. (...) O volume de recursos públicos destinados ao Programa Nacional de Assistência Estudantil (PNAES) é muito menor do que a demanda crescente pelo acesso ao benefício, intensificada no contexto das crises econômica e pandêmica que afetaram profundamente estudantes cotistas e suas famílias, gerando insatisfação e cobranças legítimas por parte dos estudantes às instâncias universitárias (Carreira; Heringer, 2022, p. 521).

Em diapasão, garantir a educação na totalidade é dar suporte. Sendo assim, diante das dificuldades apresentadas, a avaliação em comento relatou o oferecimento de acompanhamento pedagógico aos cotistas, bem como o estímulo a grupos representativos, evidenciando as dificuldades dos novos integrantes no âmbito da universalidade das instituições (Carreira; Heringer, 2022, p. 521).

Pensando nas contribuições trazidas pela pesquisa, observa-se que as projeções apresentadas dão conta de demonstrar a realidade e os enfrentamentos encontrados pelos cotistas para se manterem nas instituições de ensino superior. Dentro dessa problemática, foi apontado que a permanência dos ingressantes cotistas, advindos da escola pública, foi mais baixa que os alunos ingressantes na universidade via ampla concorrência. Embora não aprofundado, o documento evidencia, por meio do material complementar pesquisado, que

(...) problemas financeiros para fixação no local de realização da graduação e a ocorrência de seleção socioeconômica e cultural por parte dos alunos ingressantes via

Lei de Cotas são exemplos de ocorrências relatadas com recorrência na literatura e que podem influenciar neste resultado (Brasil, 2022b, p. 64).

Diante dos dados em tela, constatou-se uma discrepância entre o ingresso dos cotistas nas universidades e a conclusão do curso. Observa-se que o acesso à Universidade tem sido uma realidade, sendo que os números apresentam uma maior participação da população negra e indígena no espaço de poder. Diante da evidência das distorções existentes entre o ingresso à conclusão do curso, mostra-se necessário estimular políticas de correção, pois são tais medidas que, ao menos em parte, contribuem para os resultados positivos esperados na superação das desigualdades sociais. Nesse sentido, justifica-se a adoção de iniciativas que promovam a permanência dos estudantes cotistas no ambiente acadêmico.

Quanto aos aspectos qualitativos do relatório, os dados foram adquiridos por meio de questionários endereçados às reitorias e diretorias das instituições (Brasil, 2022b). Assim, os dados compilados limitaram-se ao fato de que

Para determinação dos indicadores, foi enviado um questionário para as 69 universidades federais brasileiras no dia 29 de julho de 2022, para que respondessem até o dia 17 de agosto de 2022. Das 69 universidades, 61 responderam ao questionário até a data limite, resultando em respostas com 4% de margem de erro, para um nível de confiança de 95%. O questionário foi encaminhado para as reitorias das universidades e apontava a necessidade de ser respondido por setores gerenciais competentes das universidades. Dos responsáveis pelas respostas, 56% faziam parte de pró-reitorias, 20% de diretorias, 13% da reitoria e 11% de outros níveis universitários não especificados. Ainda sobre os respondentes, 66% afirmam possuir 4 anos ou mais de experiência no tema Lei de Cotas, 7% de 3 a 4 anos, 11% de 2 a 3 anos, 13% entre 1 e 2 anos, e 3% até 1 ano. Além do questionário enviado aos gestores, foram construídos outros dois questionários para a coleta de dados com os coordenadores de curso e os alunos Ingressantes via Lei de Cotas, os quais não foram submetidos ao público-alvo até o momento. Sugere-se, em continuidade do estudo, o envio destes questionários adicionais em oportunidades futuras, a fim de se complementar as perspectivas dos gestores com aquelas de diferentes partes interessadas da legislação (Brasil, 2022b, p. 40).

A coleta de dados, embora em desenvolvimento, apontou algumas evidências importantes para a continuidade de fomentação ao tema.

Conquanto houvesse previsão para um questionário para os estudantes contemplados pela Lei de Cotas Raciais e outro questionário para os coordenadores de curso, estes não foram aplicados.

Dos dados colhidos qualitativamente, ficou demonstrado que as cotas raciais nas universidades têm surtido efeitos positivos, democratizando os espaços de ensino. No entanto, apontam o quantitativo estudado para a necessidade de melhoramento dos programas e recursos voltados à permanência dos cotistas nas universidades, à integração social no ambiente

acadêmico, principalmente para a estratificação dos cotistas com renda menor de 1,5 salários-mínimos. Nesse âmbito, foram sugeridos pelas universidades o fortalecimento de programas voltados para a manutenção dos acadêmicos por cotas identitárias (Brasil, 2022b, p. 51).

Embora os programas estejam voltados para a permanência do cotista, enquanto cursando a universidade, em relação aos egressos das cotas raciais não houve uma continuidade ou monitoramento, pois tal estudo possibilitaria subsidiar uma percepção mais precisa das dificuldades no mercado de trabalho após a graduação. Ao se qualificar o índice de monitoramento dos egressos, a interpretação dos resultados do indicador registrou que “As universidades apontam ter maturidade baixa no monitoramento dos seus egressos que ingressaram na universidade via Lei de Cotas. Poucas desenvolvem ações nesse sentido” (Brasil, 2022b, p. 59).

Em se tratando das mudanças estruturais da universidade para a implementação das cotas raciais, destaca-se a “(...) consolidação de programas, implementação dos comitês de heteroidentificação, criação de comissões permanentes e estruturas de apoio à permanência e treinamento contínuos (...)” (Brasil, 2022b, p. 64).

Diante do relatório e das análises que evidenciam os primeiros dez anos da política de cotas sociorraciais nas Instituições públicas de ensino superior, alguns caminhos podem ser apontados. Em apreço, foi sugerida a continuidade das cotas, em caráter permanente, com pontualidade e metas para a implementação da discriminação positiva, perquirindo a melhora na educação básica, investimentos em programas de permanência dos cotista durante o curso, melhoramento nas regulações das verificações pela heteroidentificação, avaliação sistemática, a retirada do escopo econômico das cotas e permanecendo o percentual de 50% para ingressantes do ensino médio da escola pública (Brasil, 2022b, p. 44).

Diante dos entraves a serem superados em decorrência das Leis de Cotas, os estudos apontaram as constantes tentativas de fraude nas verificações de heteroidentificação em cursos superiores mais concorridos. O fato é que para que haja uma melhor implementação e alcance das reservas de vagas aos reais beneficiários das cotas identitárias, deve-se estimular o estudo de reconhecimento étnico-social e, muitas vezes, a fixação de critérios bem definidos. Inobstante, outros fatores apontam para a falta de recurso voltados à manutenção dos ingressantes cotistas nas instituições, de recurso pessoal e especializado para atendimento ao cotista e nas necessidades deste, bem como a falta de acompanhamento dos órgãos de gestão educacional quanto à implementação (Brasil, 2022b, p. 44).

Adriano Souza Senkevics e Ursula Mattioli Mello (2022, p. 213), em análise dos resultados da política de cotas nas instituições de ensino superior, registram que houve um

avanço considerável para a inclusão social e a ampliação do acesso de grupos diferenciados dentro das instituições de ensino superior. Nota-se que com as cotas inclusivas, um percentual de 63,6% (advindos da escola pública) e 38,4% (considerados pretos, pardos e indígenas) adentraram aos bancos acadêmicos devidos as políticas afirmativas. Coadunado ao exposto, os dados refletem que

Entre 2012 a 2016, a participação de estudantes provenientes do ensino médio público nas Ifes cresceu de 55,4% para 63,6% (crescimento relativo de 15% sobre o percentual original), enquanto a participação de estudantes PPI de escolas públicas aumentou de 27,7% para 38,4% correspondente ao maior acréscimo relativo (39%) em todo o público-alvo (Senkevics; Mello, 2022, p. 213).

Apontam os autores supracitados que, em análise ao período compreendido entre 2012 a 2016, o grupo com aumento na participação no ingresso nas instituições superiores foi os indivíduos pretos, pardos e indígenas advindos da escola pública. Importante destacar que os resultados que apontam o crescimento de cotista possibilitam a diversidade cultural e social dentro de um espaço de construção acadêmica, oportunizando um ambiente democratizado e com perspectivas horizontais de representatividade.

Em decorrência das políticas inclusivas, apontam Adriano Souza Senkevics e Ursula Mattioli Mello (2022, p. 214), os resultados foram positivos para o ingresso dos estudantes cotistas na Instituições e para promover a ampliação daqueles no universo acadêmico, principalmente nos cursos de perfil elitizados e com baixa adesão por parte dos beneficiários das políticas sociais. Nesse viés, as autoras explicam que

Esse resultado sugere que a política de cotas não somente apresentou um efeito mecânico sobre a inclusão do público-alvo, como também gerou incentivos para os estudantes dos grupos beneficiários competissem pelas vagas, possivelmente revelando uma demanda reprimida pelo ensino superior ou mesmo alterando a estrutura de incentivos para que esses indivíduos se candidatassem a vagas para quais eles anteriormente não se arriscavam (Senkevics; Mello, 2022, p. 215).

Consubstanciada aos resultados positivos do programa de cotas raciais, na análise de Adriano Souza Senkevics e Ursula Mattioli Mello e Ursula Mattioli Mello (2022, p. 221), houve o crescimento de cinco vezes mais do ingresso de cotistas nas Instituições de ensino superior (8,7% em 2012 em detrimento de 23,5% em 2015), consolidando a ampliação dos benefícios de acesso à educação.

Em análise ao estudo da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio – Pnad, os dados mostram que grande parte dos jovens (86,5%), entre 16 e 18 anos, foram concluintes do Ensino Médio na Escola Pública. No entanto, ao cruzar esses dados com os ingressantes nas Instituições de ensino superior, percebe-se que um número reduzido (63,6%) advém da Ensino Básico

Público. Desse percentual (63,6%), apenas 38,4% são do grupo de pessoas pretas, pardas e indígenas (PPI) (Senkevics; Mello, 2022, p. 215).

O grande descompasso dos dados apresentados pela Pnad revela que a grande maioria dos cursantes do Ensino Médio em Escola Pública são dos grupos do PPI (54,1%), porém ao deparar com o ingresso no ensino superior os valores são reduzidos (38,4%) (Senkevics; Mello, 2022, p. 215).

Em detida atenção aos dados, extrai-se que, maciçamente, as fileiras das Instituições de ensino superior no país consistem em egressos da Educação Privada. Diante desse contexto, a persistência da desigualdade de acesso à educação superior deve ser superada, o que demanda a equalização e os esforços voltados às políticas afirmativas, valorizando os resultados já alcançados pelas cotas raciais e buscando o avanço e aperfeiçoamento do modelo atualmente adotado.

O valor das cotas raciais vai se ressignificando ao longo dos 10 anos de implementação, sendo os desdobramentos ressaltados pelos estudos e abordagens métricas desenhadas pelos pesquisadores. Como já apontadas, as conclusões de Adriano Souza Senkevics e Ursula Mattioli Mello (2022, p. 227) levam para a preocupação do oferecimento do ingresso nas Instituições de ensino superior e da permanência dos cotistas nos bancos acadêmicos. Assim os esforços, na visão dos autores supra, convergem para novos estudos que visam a aprimorar a ambientalização dos beneficiários das cotas raciais nos ambientes universitários, oportunizando condições de inclusão, aproveitamento satisfatório e, posterior, ingresso no mercado de trabalho.

Pensando no espírito inclusivo que permeia as ações afirmativas de cotas raciais, é inegável os avanços apresentados pelas políticas afirmativas nas Instituições de ensino superior, sendo os reflexos perceptivos para a construção social e o desenvolvimento de uma sociedade plúrima e com a participação de todos.

2.4 OS DESDOBRAMENTOS DAS POLÍTICAS FUTURAS SOBRE AS AÇÕES AFIRMATIVAS IDENTITÁRIAS

As cotas identitárias carregam na composição as marcas de oportunidade para aqueles que outrora não tiveram, configurando-se como um grau justo de competitividade e acesso aos direitos basilares. Nesse sentido, oportunizar o acesso à educação e garantir o direito fundamental de todos é finalidade do Estado democrático de direito.

O valor educacional é imprescindível. A educação tem o poder emancipatório, de rompanete. É por meio da educação que se reconhecem os valores permeados de uma sociedade.

Em se tratando do contexto das ações afirmativas estudados até aqui, é salutar, com base no estudo sistemático, apontar direções para o melhoramento e evolução de discriminação positiva.

O caráter emancipatório da educação não pode ser tolhido pelo tempo ou mesmo tornar-se letra morta no ordenamento jurídico. Assim, como se constata pelos avanços trazidos pelas cotas raciais em Instituições de ensino superior e concursos públicos, as perspectivas estudadas apontam para um avanço ainda maior.

Discutiu-se bastante em relação às cotas identitárias ao nível da graduação e dos concursos públicos, mas não pode se olvidar que a portaria normativa nº 13/2016 (Brasil, 2016a) do Ministério da Educação, foi um avanço quanto ao direito de cotas identitárias em níveis da pós-graduação.

Em 11 de maio de 2016, o Ministério da Educação emitiu a portaria normativa nº 13/2016 com a finalidade de avançar as políticas públicas de inclusão social e combate à discriminação, requerendo a organização das Instituições de ensino superior para, no prazo de noventa dias, viabilização de cotas raciais no âmbito de pós-graduação, conforme artigo 1º, da referida portaria normativa¹⁰.

A portaria traz, no artigo 3º¹¹, a previsão da criação de comissões, visando o melhoramento e a continuidade das ações afirmativas no ensino superior. Além disso, a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) deveria produzir periódicos que demonstrassem o reflexo dos cursos de pós-graduação no país. Inobstante, o Ministério da Educação se encarregaria de acompanhar e gerir a aplicação das medidas para implantar as ações afirmativas.

No entanto, em 16 de junho de 2020, houve a revogação da portaria normativa nº 13/2016 pela portaria nº 545 (Brasil, 2014), pelo Ministério da Educação. Diante das considerações do órgão educacional, a Suprema Corte foi perquirida sobre a

¹⁰ Art. 1, Portaria Normativa:13/2016: As Instituições Federais de Ensino Superior, no âmbito de sua autonomia e observados os princípios de mérito inerentes ao desenvolvimento científico, tecnológico e de inovação, terão o prazo de noventa dias para apresentar propostas sobre inclusão de negros (pretos e pardos), indígenas e pessoas com deficiência em seus programas de pós-graduação (Mestrado, Mestrado Profissional e Doutorado), como Políticas de Ações Afirmativas (Brasil, 2016a, art. 1).

¹¹ Art. 3º ortaria Normativa:13/2016: A Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES deverá coordenar a elaboração periódica do censo discente da pós-graduação brasileira, com o intuito de fornecer os subsídios para o acompanhamento de ações de inclusão de negros (pretos e pardos), indígenas e pessoas com deficiência na pós-graduação, bem como para a avaliação de tais ações junto aos programas de pós-graduação (Brasil, 2016a, art. 3).

constitucionalidade da portaria revogatória, por meio da ADPF 700/DF (Brasil, 2020a), sobre a relatoria do Ministro Gilmar Mendes. A arguição foi prejudicada, pois foi expedida a portaria nº 559 (Brasil, 2020b), em 22 de junho de 2020, revogando a portaria nº 545.

No entanto, no voto do Ministro Gilmar Mendes ficou explicitada a importância das cotas raciais como instrumento de inclusão social. Diante dos diplomas legais que autorizam as políticas inclusivas, nos mesmos moldes deve ser pensada a expansão dos direitos sociais, sendo rechaçado qualquer forma de retrocesso. Em apoio, o Ministro explica que

Em outras palavras, ações afirmativas tendentes à promoção do acesso de negros à educação, em todos os seus níveis de titulação acadêmica, encontram fundamento de validade no Estatuto da Igualdade Racial e, em última análise, nos comandos constitucionais garantidores de igualdade, da isonomia, da dignidade da pessoa humana, do acesso à educação, carecendo portanto de legislação específica que a institua.

Desse modo, as propostas de inclusão de negros (pretos e pardos), indígenas e pessoas com deficiência em seus programas de pós-graduação, consoante conformação veiculada na Portaria Normativa MEC n. 13, de 2016, não apenas são possíveis como são recomendáveis na busca da plena inserção da população negra (e indígena e pessoas com deficiência) nos níveis mais altos da educação superior (Brasil, 2020a, p. 8).

Sendo assim, a extensão das ações afirmativas identitárias em nível de pós-graduação encontra base no Decreto nº 7.824 artigo 5º, § 3º¹², considerou a possibilidade de oferta de “vagas suplementares em outra modalidade pelas Instituições de Ensino Superior”. Portanto, o texto infraconstitucional, em análise ao contexto de construção ampliadora das políticas inclusivas, deve ser entendido como uma oportunidade de novas frentes de agregação social.

Segundo o Ministro, no julgamento da ADPF mencionada, a ampliação das fronteiras educacionais do acesso de camadas sociais em lugares de poder e construção de pensamentos configura-se como instrumento de enfrentamento ao racismo estrutural.

Em Ronald Dworkin (2008, p. 24), o Ministro Gilmar Mendes, no voto em estudo, encontrou fundamentos para apalpar que

Reduzir ou dificultar o pleno acesso de negros, indígenas e pessoas com deficiência a cursos de pós-graduação representa, em última análise, oferecer limite ilegítimo a essas pessoas na condução da plena formação de sua personalidade e dignidade, sendo a educação fator primordial desse processo. A este propósito, Ronald Dworkin identifica dois princípios que juntos definiriam a base e as condições da dignidade humana: o primeiro, de que toda vida humana possui um valor intrínseco; o segundo,

¹² Art. 5º Os editais dos concursos seletivos das instituições federais de educação de que trata este Decreto indicarão, de forma discriminada, por curso e turno, o número de vagas reservadas. (...) § 3º Sem prejuízo do disposto neste Decreto, as instituições federais de educação poderão, por meio de políticas específicas de ações afirmativas, instituir reservas de vagas suplementares ou de outra modalidade (Brasil, 2012c).

de que todo ser humano tem a responsabilidade por realizar tal valor intrínseco em sua própria vida (Brasil, 2020a, p. 12-13).

Diante do quadro de avanços trazidos pelas ações afirmativas, qualquer forma de anulação e impedimento deve ser afastada. Sendo assim, as cotas raciais ao nível da pós-graduação contribuiriam para o aumento da diversidade cultural de pensamento e das realidades existentes, possibilitando o acesso à informação, à emancipação social e à valorização étnico-cultural.

Outro tema importante em relação às ações afirmativas, agora no âmbito dos critérios para ofertar as políticas públicas, paira sobre a permanência de viés identitários ou a busca de uma conjugação de critérios.

Em diáspora, o Ministro Luís Roberto Barroso, no voto da ADC 41/DF, quando tratou a constitucionalidade de cotas étnicas em concursos públicos entendeu que

Nesse contexto, a ação afirmativa instituída pela Lei nº 12.990/2014 destina-se a abrir espaço para a ocupação de posições destacadas por parte de segmentos tradicionalmente excluídos, com três benefícios principais. Em primeiro lugar, ao garantir que os negros possam desempenhar os papéis mais valorizados na sociedade, contribui-se para a redução dos preconceitos e da discriminação. O fato de os negros não ocuparem os estratos mais elevados da sociedade institui um simbolismo que deprecia a negritude e embute uma ideia de superioridade dos brancos. Se nas repartições públicas não há negros nas funções de chefia, mas apenas na limpeza e na portaria, tal simbolismo se reproduz. Assim, a presente política tem como consequência o rompimento desse círculo vicioso (Brasil, 2017, p. 51).

Na realidade apontada pelo balanço dos resultados do decênio das cotas identitárias, os desafios traçados, segundo Adriano Souza Senkevics e Ursula Mattioli Mello (2022, p. 216), demonstram um maior aproveitamento das cotas voltadas na configuração de estudantes da escola pública ao invés de apenas os aspectos identitários. Nos autores supra, à vista de outros países que utilizaram as cotas inclusivas, as discriminantes foram adotadas aos egressos de escolas públicas. Explicam os autores que as ações afirmativas, tidas pelo viés econômico, permitiriam “identificar estudantes mais vulneráveis sem utilizar explicitamente algum indicador de renda”, mostrando-se com menos controvérsias, fraudes e fácil gestão. No entanto, considera-se, na visão dos autores, que tais critérios, embora ampliativos no contexto social e econômico, produziria um efeito migratório para as escolas públicas e a uma disparidade no leito da educação básica.

No centro da questão, observa-se que tem ocorrido uma dinâmica envolvendo as ações afirmativas, em se tratando da migração de estudantes do ensino privado para o público (Senkevics; Mello, 2022, p. 217). As cotas beneficiam os estudantes que cursaram o ensino

médio em escolas públicas, trazendo um novo quadro da percepção familiar quanto à educação e o ingresso no Ensino Superior. Dessa forma

(...) ao contrário do que se temia, as evidências sugerem que as famílias que alteram suas escolhas de escola são, sobretudo, aquelas que provavelmente já faziam um grande esforço em seu orçamento para manter seus filhos em escolas privadas e que, em virtude da nova estrutura de incentivos, passam a optar pelo sistema público. Logo, o estímulo a matricular seus filhos na rede pública contribui, para além do acesso às cotas, para aliviar o orçamento familiar do consumo de serviços educacionais privados (Senkevics; Mello, 2022, p. 217).

Outra discussão importante para sobre a temporariedade das ações afirmativas, em especial, as vagas em concurso público, cujo término aconteceria no dia 10 de junho de 2024.

Nesse cenário, o STF, suscitado pelos Partido socialismo e liberdade (PSOL) e Rede Sustentabilidade, analisou, em 25 de maio de 2024, a medida cautelar na Ação direta de inconstitucionalidade nº 7.654/ DF (Brasil, 2024a), de relatoria do Ministro Flávio Dino, quanto a prorrogação das reservas de vagas para concursos públicos.

Mais uma vez foi trazido o tema para apreciação da Suprema Corte, frente a falta de dados que contabilizassem os efeitos e impactos das cotas raciais nos concursos públicos. Dessa forma, o controle de constitucionalidade requereu a atuação judiciária em detrimento da deficiência legislativa.

Ficou destacado na decisão liminar a continuidade, mesmo em caráter temporal, das ações afirmativas, diante da falta de avaliação e transparência dos resultados que pudessem balizar a continuidade da adoção das políticas discriminantes.

Para o Ministro, o fim das ações integrativas, naquele momento, possibilitaria um retrocesso aos avanços das políticas das ações afirmativas, pois seria necessária uma avaliação dos resultados. É nesse meio que o Poder Judiciário sobrepôs como garantidor da efetividade das normas inclusivas, velando para que não houvesse um abandono das populações pormenorizadas. Segundo as palavras do Ministro Flávio Dino no voto, ficou entendido que

O compromisso assumido pelo Brasil ao ratificar, por meio do Decreto nº 19.932, de 10 de janeiro de 2022, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, incorporada ao ordenamento interno na forma do § 3º do art. 5º da Constituição, impõe que o Estado brasileiro adote políticas de promoção da igualdade de oportunidades para pessoas ou grupos sujeitos ao racismo, à discriminação racial e formas correlatas de intolerância, entre elas medidas de caráter trabalhista (arts. 5º e 6º) (Brasil, 2024a).

Ficou registrado a preocupação do Ministro em assegurar a continuidade dos direitos trazidos pela lei enquanto tramita no Casa Legislativa o projeto de lei nº 1.958, de 2021 (Brasil, 2021a), peça esta fundamental para a configuração de uma nova lei de incorporação de direitos.

Em 17/06/2024, o Tribunal Pleno, em sessão virtual, referendou a decisão monocrática do Ministro, reforçando o compromisso e o ativismo judicial na integração de medidas de efetividade na tutela das ações afirmativas.

Diante do estudo da decisão supra, observa-se o entendimento de Mauro Cappelletti (1999, p. 102) que “bem sabemos, porém, que, em certa medida, a ‘lei’ é um mito, que deve ser ‘interpretada’ e completada para traduzir-se em ação real em que a interpretação judiciária, mesmo tendo por objeto a lei, em certa medida é sempre criativa do direito”.

Em detrimento ao exposto, o Poder Judiciário deve estar a par das dinâmicas sociais, possibilitando dar respostas rápidas e efetivas. Dessa forma, a solução do Magistrado aos problemas sociais deve surtir o efeito inclusivo, sobre a hermenêutica exemplificativo, na finalidade de suprir as inércias dos outros Poderes.

Buscando compreender e atuar no combate ao racismo, surge no âmbito do Poder judiciário o Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial (Brasil, 2024b), uma ferramenta produzida pelo Grupo de trabalho instituído pela Portaria CNJ nº 73/2024 e contando com a participação de diversas autoridades em assuntos raciais. O documento, alinhado as metas da Agenda 2030 da Nações Unidas, torna-se uma ferramenta relevante, pois visa à promoção da equidade racial. Inobstante, o Protocolo faz parte de ações que objetivam desenvolver a inclusão social e, ao mesmo tempo, alcançar o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº. 16¹³.

Portanto, não há como pensar na perspectiva de novas ações de inclusão racial sem a presença atuante do Poder Judiciário na efetivação de decisões judiciais que se alinham à construção jurisprudencial voltada à implementação dessa realidade.

Nesse sentido, as orientações trazidas pelo Protocolo para Julgamento com perspectiva racial apontam novos horizontes na tomada de decisão e contribuem para a discussão social dos impasses em relação questões raciais. Em conjunto, observa-se que o documento se trata

(...) portanto, de um documento que não orienta apenas o julgamento de processos que envolvem pessoas ou comunidades negras, como partes ou testemunhas, mas que tem o potencial de impulsionar uma mudança de postura do Judiciário brasileiro no sentido de aplicar as normas considerando as dinâmicas das relações raciais que se inscrevem na formação social brasileira, um movimento que reflete o compromisso com a

¹³ Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº. 16: “promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis” (Brasil, 2024b, p.13).

construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que zela pelo diálogo intercultural e pelo respeito irrestrito a todas as pessoas (Brasil, 2024b, p. 13).

Coadunado ao exposto, o aparelhamento do Poder Julgante, meio às novas estratégias, contribui para superação dos desafios existentes. Para tanto, diante da complexidade das demandas, o documento em estudo apresentou eixos na abordagem do questões raciais perante os Magistrados, auxiliando nos julgamentos e decisões.

Chama atenção o valor processual dado no documento, enfatizando a imparcialidade das decisões ciente que a “instrução processual é importante para identificação e compreensão dos fatos e se as relações estão pautadas por dinâmicas raciais que possam afetar o julgamento” (Brasil, 2024b).

Um caminho apontado pelo Protocolo em concreto volta-se a estimulação do estudo e o conhecimento das diversas realidades que envolvem as questões raciais.

Os avanços positivos na inclusão das políticas públicas devem primar pela maior eficiência, visando ao maior alcance possível. Nesse sentido, deve-se pensar em um planejamento estratégico, construído com base em pesquisa, análise de dados e na otimização orçamentária para fazer mais com pouco, observando o princípio da reserva do possível.

Coadunado ao exposto, Winnícius Pereira Góes (2023, p. 419) aponta o planejamento das políticas públicas como instrumento para a construção de elementos basilares ao direito social aplicado. Os Poderes Públicos, alinhados ao mandamento constitucional de efetivação de direitos, atuam na prestação social, partindo da base orçamentária, racionalizando investimentos de forma a atender a todos.

Em adição, na visão do autor supra, o planejamento administrativo torna-se diretrizes para realização dos serviços públicos. Portanto o autor coloca que

Tem-se que o planejamento é um processo de preparação para decisões futuras, definidoras de objetivos e resultados que poderão determinar novas decisões e readequações, produzidos de modo parcimonioso e, por isso, deve ser visto como um processo de atividade social e organizativa, que além de estabelecer os objetivos desejados e resolver velhos e novos problemas de natureza complexa, tem o propósito de dispor sobre os elementos conformadores de decisão administrativa pública acerca da destinação de seus recursos, mediante a definição prévia e análise do problema, estabelecimento da ampliação dos objetivos em cada uma das fases a serem desenvolvidas... (Góes, 2023, p. 421).

No papel de prestadora dos serviços públicos, cabe a Administração Pública, em obediência ao princípio da eficiência, não negligenciar a fase de planejamento para traçar objetivos concretos de implementação das políticas públicas, compreendendo maior aplicabilidade dos recursos públicos (Góes, 2023, p. 421).

2.4.1 Nova Lei de Cotas – Lei N° 15.142/2025

A percepção do uso da lei pelo Estado visa assegurar uma padronização da aplicação e notoriedade da prática. Nas palavras de Luiz Fernando Coelho (2019, p. 208), “a lei é mera expressão desses arranjos, manifestação linguística ou semiótica, já que ocorre mediante signos, especialmente os da linguagem”.

Nesse entender, o autor supra conclue que “além de representar as relações, a lei é o meio de generalizá-las, isto é, de considerá-las quanto a outros aspectos que o sujeito cognoscente não conheceu de forma direta e objetiva no momento em que seu entendimento enunciou como lei a explicação desses vínculos” (Coelho, 2019, p. 208).

Diante das necessidades intercorrentes em uma sociedade, o Estado de direito, na concepção de Lênio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes (2014, p. 92-93) “configura-se para além da legalidade estatal”, agregando conteúdos necessários para que o formalismo normativo seja aplicado.

Dessa forma, na visão dos autores, no Estado de direito, a presença estatal se concretiza pelas atribuições além da limitação do poder, ora na produção normativa, ora concretizando direitos e garantias fundamentais (Streck; Moraes, 2014, p. 97).

Nesse aspecto, a Lei de Cotas Raciais, junto as decisões do STF, tem se configurado positivamente, conforme demonstrados os resultados do primeiro decênio da lei.

Diante dos avanços necessários a efetivação de direitos nas questões raciais, tramitou no Congresso Nacional o Projeto de lei n° 1958/2021, com a finalidade de ampliação das vagas destinadas as pessoas pretas e pardas, indígenas e quilombolas, para o percentual de 30% (trinta por cento) das vagas nos concursos públicos da Administração Pública, revogando a lei n° 12.990/2014. Diante das discussões e embates no Congresso, houve aprovação do texto e o projeto foi sancionado, transformando-se na lei n° 15.142/2025, em vigência em 03 de junho de 2025.

Junto a lei supra, dois importantes institutos regulamentaram a aplicação da Lei de Cotas em concursos, a Instrução Normativa Conjunta (IN) MGI/MIR/MPI n° 261/2025 e o Decreto n° 12.536/2025.

Na instrução normativa, os Ministérios¹⁴, em conjunto, trouxeram direcionamentos para a aplicabilidade das descrições da lei. Assim, a lei e as normativas estão relacionadas aos

¹⁴ Ministério de Estado da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, Ministério de Estado da Igualdade Racial e o Ministério de Estado dos Povos Indígenas Substituto.

concursos públicos, processos seletivos na Administração Pública, acrescentando detalhes importantes para a compreensão e aplicabilidade da nova Lei de Cotas Raciais.

Diante das alterações trazidas pela nova lei, encontra-se o aumento do percentual de 20% (vinte por cento) para 30% (trinta por cento). Diante do valor inclusivo, a nova lei acrescenta o alcance da lei as populações indígenas e quilombolas. Conforme a Instrução Normativa, o percentual será dividido em 25% (vinte e cinco por cento) para negros, 3% (três por cento) para indígenas e 2 % (dois por cento) para quilombolas (Brasil, 2025a)¹⁵.

Há previsão de redistribuição das vagas reservados a outra categoria de reserva quando não houver inscrito nas vagas para cotistas em determinada categoria.

Nos casos que o candidato cotista obtiver nota suficiente para aprovação na ampla concorrência, não ocupará as vagas reservadas. Nesse ponto a Instrução Normativa regula a permissão dos cotistas tanto concorrerem às vagas reservadas quanto as de ampla concorrência, desde que assinalado no início do certame que pretendem concorrer como cotista. Havendo novos provimentos de vagas, deve ser respeitado o percentual das reservas, garantindo o direito, com base artigo 13, § único, da IN. Nessas situações, mesmo que o candidato tenha sido aprovado pela ampla concorrência e se declarado pertencente as cotas raciais, passará pelo exame de heteroidentificação para demonstração dos fenótipos.

A condição de cotista está vinculado aos fenótipos, não sendo admitidos outros critérios para a demonstração de pertença a população negra. Conforme a Instrução Normativa, não serão considerados “quaisquer registros ou documentos pretéritos eventualmente apresentados, inclusive imagem e certidões referentes a confirmação em procedimentos de heteroidentificação” (Brasil, 2025a)¹⁶. Nesse mesmo ensejo, todo processo deve pautar-se no sigilo das deliberações para terceiros, podendo ser disponível à pessoa do candidato. Caberá recurso em caso de discordância do parecer da comissão de avaliação identitária.

Há a previsão na nova lei da participação do cotista em todas as etapas do certame, desde que atinja nota mínima. Não poderá haver contagem de vagas de forma separada, prejudicando o sistema de cotas raciais para o cálculo de fracionamento das vagas.

¹⁵ Artigo 3º, Instrução Normativa nº 261/2025: Os órgãos e entidades públicos de que trata esta Instrução Normativa Conjunta deverão estabelecer em seus editais de concurso e de processos seletivos simplificados, ressalvado o disposto em legislação específica: I - reserva de 25% (vinte e cinco por cento) do total de vagas para pessoas negras; II - reserva de 3% (três por cento) do total de vagas para indígenas; e III - reserva de 2% (dois por cento) do total de vagas para quilombolas (Brasil, 2025a).

¹⁶ Artigo 3º, § 2º, da Instrução Normativa nº 261/2025: Não serão considerados, para os fins do *caput*, quaisquer registros ou documentos pretéritos eventualmente apresentados, inclusive imagem e certidões referentes a confirmação em procedimentos de heteroidentificação realizados em certames federais, estaduais, distritais e municipais ou em processos seletivos de qualquer natureza.

De acordo com a Instrução Normativa, a não confirmação do candidato na verificação complementar da autodeclaração, “a pessoa poderá participar do certame pela ampla concorrência, desde que possua, em cada fase anterior do certame, conceito ou pontuação suficiente para prosseguir nas demais fases” (Brasil, 2025a)¹⁷. No entanto, em casos de má-fé e fraude, o candidato poderá ser eliminado do certame, sendo anulados os procedimentos subsequentes.

Ademais, a cada dois anos, por meio de Comitê de Acompanhamento, haverá o monitoramento da aplicação das vagas para cotista, objetivando estabelecer parâmetros para aprimoramento das ações afirmativas.

Diante da análise das normas de regulamentação das ações afirmativas identitárias, observa-se a legislação visa ao enfrentamento de uma problemática no Brasil, a baixa representatividade de populações excluídas em lugares de poder.

Sendo assim, na visão de Gianmarco Loures Ferreira e Rebecca Lemos Igreja (2025, p. 493), a efetividade da ampliação de vagas reservadas a cotistas devem ser associadas a outras ações que objetivam combater o racismo sistematizado no seio social. Nesse entender, os autores destacam que

Além disso, as cotas geralmente são vistas como medidas complementares, isoladas e pouco dialogam com protocolos, princípios e normativas da administração pública, que, por sua vez, tendem a refletir muito pouco sobre a finalidade e precisão de corresponder aos interesses da sociedade (Ferreira; Igreja, 2025, p. 493).

Nesse ponto, as ações firmadas para inclusão de negros, indígenas e quilombolas devem estar ligadas em outras ações. A presença dessas minorias pouco representadas em lugares de poder, muitas vezes de forma mirrada, não desobriga as implementações de outras formas de inclusão. Nesse ponto, Gianmarco Loures Ferreira e Rebecca Lemos Igreja (2025, p. 493) entendem que

É bem verdade que uma coisa não leva necessariamente à outra. A presença de mecanismos de desigualdade internos à instituição pode desestimular que pessoas já vítimas de discriminação na sociedade e no ambiente de trabalho se exponham a uma cultura institucional excludente²². Por isso, a inclusão da população negra em cargos públicos, por meio das cotas raciais e sem a possibilidade de exercer algum grau de influência na instituição em que estão inseridas, esvazia as ações afirmativas do máximo potencial transformador da administração pública.

¹⁷ Artigo 27, da Instrução Normativa nº 261/2025: Art. 27. Na hipótese de não confirmação da autodeclaração no procedimento de confirmação complementar à autodeclaração, a pessoa poderá participar do certame pela ampla concorrência, desde que possua, em cada fase anterior do certame, conceito ou pontuação suficiente para prosseguir nas demais fases.

Assim, conforme os autores supra, as melhorias na Lei de Cotas Raciais nos serviços públicos aparentam um avanço, necessitando de estudos e dados que possam dimensionar a aplicabilidade da lei. Assim destacou o Ministro Flávio Dino na decisão da ADI 7654 MC/DF (Brasil, 2024a) na análise do encerramento da lei nº 12.99/2014, que tratava das cotas raciais em concursos públicos.

O fim da vigência da ação afirmativa sem que haja avaliação dos seus efeitos, das consequências da sua descontinuidade e dos resultados alcançados, além de não resultar na *mens legislatoris*, como demonstrado acima, não se coaduna com as promessas constantes na nossa Constituição relativas à construção de uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades sociais e sem preconceito de raça, cor e outras formas de discriminação (art. 3º, I, III e IV, CF/88) (Brasil, 2024a).

Não se pode olvidar do Decreto nº 11.443/2023 (Brasil, 2023a) que “Dispõe sobre o preenchimento por pessoas negras de percentual mínimo de cargos em comissão e funções de confiança no âmbito da administração pública federal”.

Portanto, os avanços trazidos pelo ordenamento legal demonstram uma garantia formal considerável, mas revela uma necessidade ainda latente de efetivação dessas políticas públicas.

CAPÍTULO 3 – O SISTEMA PROCESSUAL ENVOLVENDO AS AÇÕES AFIRMATIVAS

3.1 A RELEVÂNCIA JURISDICIONAL DAS AÇÕES AFIRMATIVAS PARA GARANTIA DE DIREITOS SOCIAIS

O debate das reservas das vagas em universidades públicas, com base na diferenciação racial, surgiu, no âmbito nacional, na UNB, quando foi reservado um percentual de 20% das vagas destinadas a candidatos autodeclarados negros e indígenas (Pimenta, 2018, p. 34).

Para coibir fraudes ao sistema estabelecido, a Universidade supra implantou uma comissão, formada por *experts*, para a comprovação racial dos candidatos autodeclarados. No entanto, a instauração verificativa, implantado pelo método de heteroidentificação, polemizou o discurso integrativo, sendo comparado por vários críticos como uma “prática nazista de classificação racial” (Feres Júnior *et al.*, 2018, p. 76).

As discussões quanto ao tema trouxeram grandes desafios para o cenário nacional, principalmente quanto a constitucionalidade da reserva de vaga adotada pela Universidade de Brasília. Em 2009, o Partido Democratas (DEM) questionou a constitucionalidade, alegando a não necessidade de política de cotas, haja vista não haver discriminação pela cor da pele no Brasil (Brasil, 2012a, p. 26). É nesse contexto de embates que o ativismo judicial tem se manifestado como fonte de implementação de políticas afirmativas. Assim a ADPF 186/DF, julgada improcedente em 2012, surgiu em um contexto histórico de pacificação social em detrimento de diversas críticas em relação as cotas raciais, por muitos consideradas tratamento preferencial.

A decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal enfrentou a urgência de políticas de inclusão social em detrimento das distorções sociais trazidas pelos anos de segregação dos direitos das minorias escravizadas. A necessidade de medidas integrativas ficou destacada no voto do Ministro Ricardo Lewandowski, em que pese a evidência, a proporcionalidade e o caráter razoável das cotas identitárias, além da previsibilidade temporária e do enriquecimento da diversidade nos bancos acadêmicos (Pritsch, 2022, p. 75-103).

O posicionamento positivo do STF em relação as cotas raciais viabilizaram o acesso de populações vulneráveis, trazendo benefícios incalculáveis para a diversidade cultural no espaço de poder. Nesse sentido, Geraldo Leite (2020, p. 94) lecionou que

Assim, as cotas raciais para ingresso em concursos universitários devem ser mantidas até que a situação dos estabelecimentos acadêmicos apresente uma situação de equidade. A medida afirmativa se mostra como uma das mais eficazes para melhorar o acesso de pretos e pardos ao ensino superior, mais até do que os critérios de renda e origem de escolas públicas. Os benefícios correntes da medida autorizam a defesa de sua permanência, até que o ambiente acadêmico reflita verdadeiramente a pluralidade brasileira.

Aponta-se que a decisão do Pretório Supremo repercutiu significativamente no Poder Legislativo, considerando que no mesmo ano da decisão do STF em relação a constitucionalidade das cotas raciais em universidades públicas, o Congresso Nacional aprovou o projeto de lei nº 73/1999 (Brasil, 1999a) que tramitou na Casa legislativa por mais de dez anos, e que resultou na lei de reserva de vagas identitárias, lei nº 12.711/12 (Feres Júnior *et al.*, 2018, p. 83).

A presença das ações afirmativas no contexto brasileiro ganhou relevância ante ao quadro histórico de discriminação e preconceito estatuído por longos períodos escravocratas e marginalização de grupos específicos, conforme já mencionado páginas acima.

Posterior ao processo abolicionista, a falência dos mecanismos aplicados para a superação das desigualdades raciais demonstrou-se insuficiente, pois não venceu o estigma de preconceito e não possibilitou aos desfavorecidos meios de inserção social.

Não se trata aqui apenas de responsabilidade pessoal, mas de uma dinâmica social que se estruturou no sistema, afastando os direitos sociais daqueles escravizados que contribuíram para a formação da sociedade por meio do trabalho, cultura e economicamente (Nunes, 2018, p. 14).

3.2 A TUTELA JURISDICIONAL NA BUSCA DA IGUALDADE MATERIAL

Não se pode avançar ao estudo das ações afirmativas sem um entendimento amplo da percepção da igualdade substancial, efetiva e ligada, intrinsecamente, à atuação estatal. Quanto a esse ponto, deve-se levar em conta a promoção de políticas e ações que operem transformações significativas e satisfatórias no cenário das desigualdades. Nessa toada, Joaquim Benedito Barbosa Gomes (2001, p. 44)

... é preciso também promover, tornando rotineira a observância dos princípios da diversidade e pluralismo, de tal sorte que venha a operar-se uma transformação no comportamento e na mentalidade dos membros da sociedade, cujos “mores” são fortemente condicionados pela tradição, pelos costumes, pela história.

Como percebido supra, a busca pela igualdade não deve pautar-se apenas na instituição de normas e regras que proíbam a discriminação, mas assentada na evidência prática e efetiva das ações que ultrapassem o mero formalismo.

Contribuindo ao tema, as imposições constitucionais quanto à igualdade real avançam de uma conceituação passiva para uma condição jurídica ativa, permanecendo o Estado à frente das condutas que promoverão igualação efetiva (Rocha, 1996, p. 286).

Para Robert Alexy (2008, p. 442), entende-se que a efetiva participação do Estado nas ações que visam a superar as desigualdades deve ser entendido que “todo direito a uma ação positiva, ou seja, a uma ação do Estado, é uma prestação”. Portanto, da mesma forma que o Estado inibe eventos discriminatórios, ou seja, proíbe uma ação negativa, também é responsável pela promoção de programas de inclusão social que movimentam a máquina estatal para uma finalidade. Dessa forma, é fundamental que o Estado tenha objetivos fundamentais claros para que possa atuar.

Nesse sentido, Robert Alexy (2008, p. 444) entendeu que

Direitos a ações positivas do Estado impõem ao Estado, em certa medida, a persecução de alguns objetivos. Por isso, todos os direitos a ações positivas suscitam o problema de se saber se e em que medida a persecução de objetivos estatais pode e deve estar vinculada a direitos constitucionais subjetivos dos cidadãos.

Inobstante, o esforço do Estado deve ter uma intencionalidade pré-estabelecida. Volta-se, novamente, a importância dos objetivos que encadernam os primeiros artigos da Constituição Federal como fonte de inspiração da atuação do Estado.

Nesse empenho, o Estado cumpre o papel de prestador de direitos. Winnicius Pereira Góes (2023, p. 83) salienta a complexidade do cenário global, destacando que as demandas enfrentadas pelos administradores públicos perpassam pelas exigências globais. Os avanços tecnológicos, as questões ambientais, os grandes conglomerados econômicos, bem como diversas outras formas “tornam-se algo muito mais complicado do que outrora” (Góes, 2023, p. 83). Na visão do autor supra, fica evidenciado que

Ao administrador público incumbido de dirigir e manter o Estado dentro das estreitas linhas constitucionais indutoras da dignificação humana pelo bem-estar, não cabe somente ponderar tecnicamente sobre as alternativas que lhes são apresentadas, pois estas já não estão condicionadas apenas por variantes localizadas à exigências dos cidadãos locais quanto a implementação de políticas públicas específicas (Góes, 2023, p. 83).

Portanto, a dinâmica estatal não visa a coibir certos comportamentos que violem os direitos sociais, mas nasce da ativa participação do Estado por meio de ações de financiamento e da desobstrução de barreiras econômicas relacionadas aos direitos sociais para contribuir na implementação de meios programáticos (Cappelletti, 1999, p. 41).

Segundo José Claudio Monteiro de Brito Filho (2023, p. 79), o sucesso das ações afirmativas deve estar na máxima efetividade dos resultados, com baixa lesividade. Como pode ser observado

Assim, não basta que a medida, em tese, capaz de corrigir o acesso desigual e injusto a determinado recurso; é preciso que sua implementação seja feita de forma a garantir os resultados esperados com o mínimo de impacto negativo. Questões como a forma como as medidas serão implementadas, como de qual será o apoio colocado à disposição para que se alcance o objetivo pretendido, por exemplo, são indispensáveis para o sucesso da iniciativa, bem como para o seu controle (Brito Filho, 2023, p. 79).

Nesse caminho, visando uma medida ideal, finalística e de máxima aplicabilidade, o Estado busca atender a todos, não apenas na formalidade normativa, mas na construção da igualdade real.

Coadunado ao exposto, as vulnerabilidades passam a ser alvo estatal à medida que o Poder Público emprega força na direção correta para superar entraves históricos de segregação.

Nesse caminho é que, ao passo que a sociedade privilegia um grupo em detrimento de outro, uma ação compensatória restaurativa precisa ser tomada, haja vista que a dinâmica social trouxe um dano àquele tolhido de direitos fundamentais. Nessa direção, Joaquim Benedito Barbosa Gomes (2001, p. 63) ao tomar as lições de Ernest Weinrib (1983) afirmou que “restaura-se assim a igualdade de princípio anteriormente existente, transferindo-se ao prejudicado certos ganhos indevidamente obtidos por quem se beneficiou da iniquidade histórica que se visa a exterminar”.

Como um dos pontos fundamentais para a atuação do Estado, deve-se levar em consideração os desequilíbrios existentes na sociedade, aplicando-se a justiça social para efetivação dos direitos primários (Rawls, 1997, p. 10).

Portanto, no papel de mediador, o Estado passa a ter uma importante tarefa na construção de ações integrativas. Na concepção de Joaquim Benedito Barbosa Gomes (2001, p. 6-7), tem-se o Estado como um promovedor de ações afirmativas, corrigindo distorções existentes. Assim se observa

De cunho pedagógico e não raramente impregnadas de um caráter de exemplaridade, têm como meta, também, o engendramento de transformações culturais e sociais

relevantes, inculcando nos atores sociais a utilidade e a necessidade da observância dos princípios do pluralismo e da diversidade nas mais diversas esferas do convívio humano. Constituem, por assim dizer, a mais eloqüente manifestação da moderna idéia de Estado promotivo, atuante, eis que de sua concepção, implantação e delimitação jurídica participam todos os órgãos estatais essenciais, aí incluindo-se o Poder Judiciário, que ora se apresenta no seu tradicional papel de guardião da integridade do sistema jurídico como um todo, ora como instituição formuladora de políticas tendentes a corrigir as distorções provocadas pela discriminação (Gomes, 2001, p. 6-7).

Não poderia deixar de destacar no fragmento do autor supracitado a contribuição do Poder Judiciário na implementação das políticas integrativas como instituição fiscalizadora dos outros poderes. Como percebido, o Poder Julgador passa a ter a responsabilidade de garantir que o uso da máquina pública seja efetivo na desconstrução de disparidades.

3.3 A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO COMO FERRAMENTA DE IMPLEMENTAÇÃO DE DIREITOS

Como ferramenta de implementação de direitos fundamentais, a instrumentalidade do processo torna-se um mecanismo de verificação dos prejuízos danosos ao requerente diante da violação de direitos. Sendo assim, a tutela jurisdicional existente nos princípios processuais resguarda o caminho a se manifestar as decisões que, em regra, buscará a pacificação e a reparação social.

Deve-se olhar, então, o processo como meio de alcançar um resultado aproximado da realidade. Paira, assim, a percepção do processo como instrumento de atuação estatal quando olhado à luz da constitucionalidade do Estado, buscando as garantias de direitos fundamentais e da segurança jurídica (Marinoni, 2020, p. 25). Portanto, a legitimidade do processo como procedimento para alcançar um fim maior, pautada no direito de ação e nas vias democráticas de acesso, não se desalinham com o espírito protetivo e correspondente aos direitos sociais.

Ademais, pode ser compreendido, no doutrinador supra, que o processo busca atender o direito material, devendo agir “como instrumento capaz de dar proteção às situações carentes de tutela” (Marinoni, 2020, p. 25).

Coadunado ao exposto, o autor supra leciona que

Nesse sentido, o juiz não pode se conformar com uma interpretação que aponte para a incapacidade de o processo atender ao direito material, pois isso seria o mesmo que negar valor ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, que espelha o dever de o Estado prestar a devida tutela jurisdicional (Marinoni, 2020, p. 25).

Na visão de Luiz Guilherme Marinoni (2020, p.71), o processo se assenta como meio cognitivo do órgão jurisdicionado, partindo da tríade relacional, construindo sentido e caminhos para a solução da lide. Verifica-se, então, que o autor em comento aponta o plano horizontal voltado a superar os pressupostos processuais e o enfrentamento do mérito.

Por tudo isso, ao observar Darci Guimarães Ribeiro e Felipe Scalabrin (2009, p. 106), é possível afirmar que

[...] o processo, se constitui no mais valioso elemento vivificador das aspirações de uma sociedade reprimida de justiça social, pois encontra no irrestrito acesso ao judiciário, no contraditório, na publicidade, e na fundamentação os mais altos desígnios da verdadeira democracia.

Diante das discussões levantadas para compreender a situação das classes segregadas após o período escravocrata, das iniciativas no âmbito social para dirimir as desigualdades sociais, da imposição constitucional da reciprocidade dos Poderes na minimização das pobreza e da atividade do Poder Judiciário no enfrentamento da constitucionalidade dos institutos legais integrativas, surge a necessidade de dar maior atenção as tutelas jurisdicionais que visam a efetivar as políticas públicas afirmativas.

Entremeios, observa-se que a atuação dos órgãos jurisdicionados no controle da constitucionalidade, provocando as discussões sociais e, principalmente, fomentando debates nas casas representativas do povo, foram fundamentais para o amadurecimento das políticas públicas de inclusão e da criação de leis. Ademais, os institutos de verificação das normas são funções típicas do Poder Judiciário e essenciais para orientar o pensamento crítico.

Em outro norte, percebe-se que na inércia do Poder Público no cumprimento da efetividade de um programa que visa a beneficiar os envolvidos, a decisão do Magistrado serve de base para a exigência do cumprimento. Jônatas Luiz Moreira de Paula (2002, p. 207) lecionou que

A decisão judicial é a criação do direito objetivo e prima por impor uma sanção jurídica ao dever jurídico descumprido, fato gerador do direito espontaneamente ineficaz. Esse argumento também justifica a possibilidade do Poder Judiciário intervir nos cofres públicos, a fim de executar os compromissos assumidos em lei orçamentária.

Nesse caminho, a concretização de uma política afirmativa torna-se consistente ao passo que a lei, de força mandamental, legitima o credor do direito, ante ao descumprimento do Poder estatal. Em outras palavras, inerte o Poder Público na implementação de uma política pública estimulada pela lei, nasce para o credor o direito de exigir o cumprimento.

Portanto, nos contextos sociais, o Magistrado transpassa a figura de mero observador de leis para poder ativo, capaz de fomentar efetivação de políticas públicas, de garantir direitos fundamentais e de constitucionalizar programas de cunho sociológico.

Nesse cenário, o processo passa a ser palco das pretensões pronunciadas, ocorrendo na dimensão constitucional, tornando-se um espaço interdiscursivo de feições públicas (Ribeiro; Scalabrin, 2009, p. 166). Coadunado ao exposto, o Estado, na figura do Juiz, passa a olhar para os anseios sociais com o fito de proferir respostas satisfativas, em atenção ao contido no artigo 93, inciso IX, CF/1988¹⁸, e artigo 489, § 1º, inciso IV, CPC/2015¹⁹ (Ribeiro; Möller, 2020, p. 106).

Ao contemplar a instrumentalização processual, observa-se que as percepções do formalismo e a tomada do processo apenas pela rigidez da forma, cada vez, estão perdendo espaço para a aproximação dos métodos processuais com o direito material. Com isso, buscase a efetividade dos direitos fundamentais e sociais, sendo o processo instrumento de aplicabilidade de direitos e de combate as violações relevantes à sociedade.

Nessa construção, rompido o pensamento do formalismo processual, surge a via processual como meio de transformação social, de concretização de direitos, voltada a responder demandas sociais latentes. É nesse meio que a instrumentalidade processual serve as ações afirmativas para verificação das disparidades sociais trazidas pelas distorções históricas e promoção da igualdade substancial, valendo-se dos comandos constitucionais e da aplicação da lei ao caso concreto por meio dos órgãos jurisdicionados.

Como apresentado anteriormente, os mecanismos processuais tornam-se fonte de questionamentos da realidade e verificações da legitimidade dos institutos processuais. O enfrentamento da questão das ações afirmativas identitárias se deu por meio de uma ação de Descumprimento Arguição de Preceito Fundamental (ADPF) instrumento previsto na Constituição Federal. Assim, com a adesão das reservas de vagas para ingresso na UNB e a repercussão geral, aquele remédio constitucional teve julgamento decisivo para a construção de políticas inclusivas no cenário das ações afirmativas.

¹⁸ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) (Brasil, 1988, art. 93).

¹⁹ Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (Brasil, 2015a, art. 489, § 1, inc. IV).

Ainda na visão dimensional do processo como instrumento de implementação de políticas públicas deficitárias e de combate ao pragmatismo ineficiente, a tarefa do juiz não passa a ser apenas aplicador da forma processual, mas um intérprete do direito com a percepção das deficiências sociais e um fiscalizador das políticas públicas e corretor das distorções administrativas ineficientes para o cumprimento da função social do Estado.

Explica-se que o processo se torna favorável para equalizar políticas públicas deficitárias ou mesmo a ineficiência dos entes Públicos. A atuação judicial não usurpa o protagonismo dos outros poderes, mas atua como fiscalizador/mediador em uma condução para a resolução do problema. Nesse entendimento, Juvêncio Borges Silva e Wendy Luiza Passos Leite (2023, p. 130) entendem que

Nesse contexto, torna-se aceitável a atuação do Judiciário diante da inércia dos Poderes Executivo e Legislativo. É admissível a judicialização das políticas públicas com fim de efetivar direitos que os outros dois Poderes não têm alcançado. E uma atuação equânime seria o controle das políticas públicas mediante processos estruturais coletivos em que fossem apontadas soluções de forma mais justa, a partir da escuta ativa no desenrolar da demanda, com promoção de audiências públicas com o público interessado e afetado e se necessário a permissão do *amicus curie* para trazer informações técnicas e relevantes para o esclarecimento na solução do processo.

Em se tratando da atuação inerente ao Poder Judiciário, a tarefa de fiscalizar encontra guarida quando o Constituinte estabeleceu, no artigo 102, da Constituição Federal (Brasil, 1988)²⁰ a Suprema Corte como “a guarda da Constituição”. Não por acaso, o artigo 5º, inciso XXXV, CF/1998²¹ imprimiu o princípio da inafastabilidade da jurisdição de apreciar lesões e ameaça a direito.

No controle fiscalizador, o Poder Judiciário, visando à tarefa mediata, exerce a ordem dos princípios constitucionais, estabelecendo uma correlação harmônica e independente da atuação em relação aos outros Poderes, conforme instituído no artigo 2º, da CF/1988²².

Segundo Carlos S. de Barros Junior (1978, p. 24)

No Estado de direito, o equilíbrio jurídico é decorrência de todos aqueles expedientes ou técnicas elaboradas pelo moderno direito público e cuja finalidade é estabelecer o controle recíproco dos poderes, a fiscalização mútua, que tudo se resume na conhecida locução do “sistema de freios e contrapesos” (*cheks and balances*), criador do equilíbrio essencial à ordem jurídica democrática.

²⁰ Art. 102, CF Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe (...) (Brasil, 1988, art. 102).

²¹ Art. 5º, inciso XXXV, CF - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (Brasil, 1988, art. 5).

²² Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (Brasil, 1988, art. 2).

Nessa toada, a atuação do Poder Judiciário não viola os preceitos constitucionais, mas garante um equilíbrio necessário para a manutenção do Estado democrático.

Em um olhar específico da processualidade, em José Joaquim Calmon de Passos (2001, p. 60), o entendimento do processo ao longo do surgimento do pensamento moderno deixou valer de meras formalidades “impotentes”, tornando-se, a partir de então, ferramenta de construção efetiva de direitos materiais, substanciado de mecanismos pautados na racionalidade do direito substancial. Dessa forma, o autor acima destaca que o processo “Deixou de ser visto o processo com um mero instrumento, impotente para interferir na substância mesma do direito, isto porque ele próprio, processo, enquanto direito, devia submeter-se, tanto o direito material, às leis da razão (o direito natural racional)” (Passos, 2001, p. 63).

O direito pré-moderno observava o direito processual como forma de aplicação prática do direito objetivo, sendo tal processualismo voltado à “completar alguma coisa, que é a lei” (Passos, 2001, p. 64).

Diante do apurado supra, ao pensar a instrumentalidade processual na aplicação do direito material nas ações afirmativas, vale destacar o valor real que a utilização do processo potencializa a correção das distorções históricas e corrobora com a natureza prestacional da garantia de direitos fundamentais e de mecanismos de integração social.

Não se pode olvidar que por meio do processo de análise da constitucionalidade das ações afirmativas de cotas raciais, o Ministro Gilmar Mendes, no voto na ADPF n. 186/DF entendeu que

Desse modo, o programa de ação afirmativa não objetiva a eliminação completa de desigualdades, mas o aumento da igualdade de oportunidades em um segmento específico. Exatamente por isso tem condições e deve ser estabelecido por um período que pareça razoável, de acordo com os dados disponíveis, para contrabalançar situações entendidas como desfavoráveis (Brasil, 2012a, p. 23).

Ao tomar o processo na efetividade de implementação de políticas públicas de cunho social, compreende que a tutela jurisdicional não visa a apontar a necessidade das tais políticas para valorização dos preceitos constitucionais de combate à discriminação ou mesmo à verbalização dos princípios da dignidade da pessoa humana, mas de meios para alcançar a concretude efetiva de direitos sociais, sendo o Poder Judiciário o fiscalizador da implementação dessas políticas integrativas.

3.4 O EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO ALINHA A FUNÇÃO SOCIAL DE IMPLEMENTAR DIREITOS

Nessa tarefa, Antoine Garapon (1999, p. 24) lecionou que a figura do Magistrado se torna importante à medida que este não figura apenas como espectador estático do desencadeamento na sociedade, mas como pacificador das praxes sociais. Dessa forma, o ativismo judicial passa a ser um instrumento de estimulação de políticas públicas. Ainda no autor supracitado pode ser visto que “Na pessoa do juiz, a sociedade não busca apenas o papel de árbitro ou de jurista, mas igualmente o de conciliador, pacificador das relações sociais, e até mesmo animador de uma política pública, como, por exemplo, a de prevenção de delinquência” (Garapon, 1999, p. 24).

O Poder Judiciário não deve se furtar a enfrentar questões sociais. Pelo contrário, deve-se tornar um fator político capaz de dirimir impasses esquecidos pelos outros poderes, mesmo que tais decisões contrariem a opinião pública (Garapon, 1999, p. 161)

Tomando as lições de Antoine Garapon (1999, p. 181) pode ser entendido o órgão jurisdicionado como guardião dos direitos. Olhando dessa forma, o doutrinador supra destaca o papel do Judiciário como poder tutelador das promessas esculpidas nos textos constitucionais, garantindo a perpetuação dos direitos entre os indivíduos. Portanto, “o juiz exerce sua autoridade ao proteger a memória dessa promessa inicial por tudo e contra todos”. Ademais, “o juiz, seja constitucional ou judiciário, nada mais é do que o avalista dessa promessa de liberdade feita por cada um. A autoridade assegura a continuidade do sujeito de direito e, portanto, da democracia” (Garapon, 1999, p. 182).

Partindo desse ponto, destacam-se momentos importantes da atuação judicial na efetivação de direitos sociais, em especial à educação, como meio de oportunizar uma melhor condição às minorias prejudicadas pelo sistema discriminatório.

Segundo Mauro Cappelletti (1999, p. 104) o Poder Judiciário poderia se abster de apreciar temas tão caros socialmente, afastando-se dos embates difusos. No entanto, o aparelho judicial não teria o valor devido e tornaria irrelevante e obsoleto, ficando a par das transformações e da dinâmica social (Cappelletti, 1999, p. 59).

Contudo, a Força Judicial tem sido instrumento de construção social. É nesse caminho que as cotas raciais ganharam um destaque a partir dos debates nas universidades públicas nacionais. Contextualizando o tema, o ambiente acadêmico demonstrava uma disparidade acentuada da presença de negros e indígenas. Assim pode ser registrado que

Até a aprovação dessas medidas, as universidades públicas brasileiras eram majoritariamente frequentadas por estudantes de cor branca. Dados divulgados pelo IBGE, em 2001, mostravam que apenas 2,2% dos jovens pretos e 3,6% dos jovens pardos frequentavam faculdades e universidades, dados que confirmam a predominância racial branca e a origem dos estudantes das escolas particulares (Leite, 2020, p. 93).

Sendo assim, a tutela jurisdicional torna-se meio e não um fim em si mesma, sendo que a análise processual visa a alcançar um fim coadunado com outros elementos constitucionais. Em outros dizeres, objetiva-se a tutela supra voltada para a finalidade social, adequada ao conjunto do ordenamento jurídico e com a máxima proximidade com a função social do processo.

A discussão em torno da igualdade evidencia um fenômeno relacionado à presença estatal na prestação jurisdicional. Celso de Albuquerque Silva (2009, p. 44) apresenta a relação do Estado ao tratar as pessoas que representa. Em outras palavras, a teoria do Estado está intrinsecamente conectada à percepção do fornecimento de igualdade ao ser humano.

Como fenômeno histórico que desencadeou o pensamento do Estado Liberal de séculos passados, no Estado Absolutista, a desigualdade era concebida à medida que a preocupação se voltava para o “estamento social e não de sua natureza humana” (Silva, 2009, p. 44). Portanto, a igualdade não se efetivava da mesma forma para todos. Com o advento do Estado Liberal, a igualdade visa a estabelecer uma relação formal, abstrata. Na percepção de Celso de Albuquerque Silva (2009, p. 44) a visão da igualdade dentro do Estado Liberal pautava-se na formalidade do instituto, sem alcance real, fazendo, assim, uma diferenciação no seio social, privilegiando uma determinada classe economicamente beneficiada. Como pode ser visto no autor supra

Nesse contexto histórico, não é de se admirar que a igualdade se referisse a um valor que, embora alardeado como universal, tenha beneficiado apenas uma pequena elite econômica. A igualdade liberal não se propunha a modificar a realidade de profunda assimetria social existente, nem a afastar a opressão dos mais fortes sobre os mais fracos (...) (Silva, 2009, p. 45).

É nesse ponto que o exercício da jurisdição não pode se furtar à percepção dos fenômenos históricos que, de certa forma, afetam a estrutura social e provocam fissuras na atualidade. Portanto, o Juiz não pode fechar os olhos para a história e nem para as consequências decorrentes dela para formulação dos motivos da sentença. Em apoio, nota-se que o Ministro Luiz Fux pontuou a visão ampliada do Juiz atento às preocupações sociais, bem como ao esclarecimento das estruturas desencadeantes. Assim, na ADPF 186/DF, o Ministro destacou que

As estatísticas de hoje são produto de ações pretéritas. Revelam com objetividade as cicatrizes profundas deixadas pela opressão racial de anos de escravidão negra no Brasil. Nesse período da história nacional, a cor da pele dizia, sem qualquer pudor, o lugar do indivíduo na sociedade.

A situação de desigualdade decorre de um histórico de segregação e mazelas, em que a abolição da escravidão apenas serviu para trocar o negro de senhor: passou a ser escravo de um sistema feito para que nada mude, apesar das mudanças (Brasil, 2012a, p. 4).

Portanto, a atividade jurisdicional passa a ser um elemento de compreensão social, considerando as decisões como parte de um complexo contextualizado para surtir efeito na sociedade.

3.5 A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL ENVOLVENDO AMPLIAÇÃO DE OPORTUNIDADES

Em caso prático, a discussão sobre as ações afirmativas ganha corpo no cenário jurídico na medida em que as implementações das políticas públicas inclusivas vão ganhando espaço. Dessa forma, ao observar a oferta de vagas para os cotistas, em especial nos certames que envolvem a Administração pública, os candidatos concorrerão concomitantemente tanto nas vagas destinadas às cotas quanto na ampla concorrência.

Ao analisar a lei nº 12.711/2012²³, observa-se a regulamentação quanto à oferta de vagas aos candidatos enquadrados nas reservas às cotas identitárias. Nesse patamar, com o advento da lei nº 14.723/2023 (Brasil, 2023b), ficou disciplinada a simultaneidade da concorrência dos negros tanto na ampla concorrência quanto nas vagas reservadas.

Em apreço, a decisão do Ministro Gilmar Mendes, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.426.151/AP (Brasil, 2023c)²⁴, reforçou a possibilidade de os cotistas concorrerem em ambas as modalidades de oferta de vagas. Coadunado ao exposto, o STF enfrentou o questionamento e reforçou a constitucionalidade da temática ao proferir que “é

²³ Art. 3º, § 2º § 2º Nos concursos seletivos para ingresso nas instituições federais de ensino superior, os candidatos concorrerão, inicialmente, às vagas disponibilizadas para ampla concorrência e, se não for alcançada nota para ingresso por meio dessa modalidade, passarão a concorrer às vagas reservadas pelo programa especial para o acesso às instituições de educação superior de estudantes pretos, pardos, indígenas e quilombolas e de pessoas com deficiência, bem como dos que tenham cursado integralmente o ensino médio em escola pública (Brasil, 2012b).

²⁴ Agravo Regimental em Recurso Extraordinário com Agravo. 2. Direito Administrativo. 3. Concurso público. 4. Definição dos critérios para preenchimento das vagas reservadas às cotas raciais e à ampla concorrência. Necessidade da análise das regras constantes do edital do concurso e da interpretação da Lei estadual 1.959/2015, do Estado do Amapá. 5. Inadmissibilidade do reexame do acervo probatório. Súmulas 279 e 454 do STF. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental não provido (Brasil, 2023c).

constitucional o uso de ações afirmativas, tal como a utilização do sistema de reserva de vagas (“cotas”) por critério étnico-racial, na seleção para ingresso no ensino superior público” (Brasil, 2012d).

Ainda sobre o tema, observa-se que a dupla concorrência não afeta as garantias de isonomia nem a maximização de oportunidades sem violar a meritocracia, efetivando a política pública de inclusão e reforço aos objetivos constitucionais do Estado de Direito.

Nesse ponto, o Ag. Reg. No Recurso Extraordinário nº 1.426.151/AP (Brasil, 2023c) registrou que a decisão judicial ampliou os valores inclusivos da norma sobre ações afirmativas. Em estudo prático, o caso discutido na decisão supra demonstrou que a candidata, aprovada em 5º lugar na ampla concorrência e 2º lugar nas vagas de cotista, tinha direito à vaga reservada para negros à medida que a 1ª colocada foi classificada para a ampla concorrência, compondo o 2º lugar na ampla concorrência, abrindo espaço para a vaga reservada para cotista. No entanto, a Administração Pública não entendeu dessa forma, não considerando que a candidata chamada poderia concorrer em ambas as modalidades de oferta de vagas.

Nota-se que, em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes entendeu que a candidata concorrente em vagas para cotista ao ser aprovada na ampla concorrência passa a não concorrer mais pelas reservas de vagas para negros.

A verificação da tutela jurisdicional na implementação das ações positivas reafirma o papel que o Poder Judiciário desempenha na efetivação das políticas públicas voltadas ao cumprimento constitucional de combate ao preconceito, das desigualdades sociais e da diminuição das diferenças socioeconômicas. Contudo, embora tais políticas de inclusão social sejam direcionadas ao Poder Executivo, cabe ao Poder Judiciante, por meio da tutela jurisdicional, garantir a efetividade da implementação, dirimindo as controvérsias interpretativas, combatendo os retrocessos institucionais. Assim, as ponderações do Poder Judiciário nos casos abordados supra, como na efetivação da igualdade material e na consideração da concorrência dos negros em ambas as modalidades de oferta de vagas, abrem precedentes para a interpretação da funcionalidade dos mecanismos de proteção das ações afirmativas.

Além disso, a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem contribuído para o amadurecimento teórico e prático dessas políticas, fixando parâmetros de legitimidade, proporcionalidade e razoabilidade na execução. No enfrentamento dos critérios de abrangência das medidas e mecanismos de controle, as decisões judiciais têm uniformizado a aplicação das ações afirmativas, evitando distorções e garantindo maior segurança jurídica. Tais decisões têm consolidado a efetivação de direitos, conduzindo os esforços sociais para as correções

históricas, conforme apresentadas alhures neste trabalho, demonstrando que o cerceamento de direitos sociais ao longo do período histórico da escravidão deve ser reparado por meio da máxima efetividade, em apreço à função social do processo e da tutela jurisdicional.

Não menos importante, observa-se que a consolidação das políticas públicas de efetivação de direitos, em especial as ações afirmativas identitárias, são frutos da atuação ativa do Poder Judiciário no enfrentamento de questões, pacificando entendimentos e construindo novas formas de ampliar direitos aos excluídos. A construção jurisprudencial da constitucionalidade das ações afirmativas e da continuidade pela Suprema Corte fortalece a confiança na ordem jurídica e promove o equilíbrio democrático entre os poderes.

Por fim, a tutela jurisdicional quanto ao tema, embora não esgotada neste tópico, torna-se um meio de buscar a solução de conflitos, assim como um elemento essencial para apontar caminhos de superação das questões meramente formais no seio social.

3.6 UM OLHAR MAIS AMPLO: O PROCESSO ESTRUTURAL

A rigor do entendimento sobre a temática das ações afirmativas, válido estudar formas de implementar políticas públicas que se irradie pela estrutura social, causando efeitos significativos e duradouro.

Diante desses conflitos ramificados no seio social, Ferdinando Scremin Neto (2023, p. 61) entende que a utilização dos instrumentos clássicos “podem se mostrar insuficientes”. No autor supra, as demandas tornam-se cada vez mais complexas, necessitando de um olhar ampliado, abordando todas as nuances (Scremin Neto, 2023, p. 62)

Para Antônio Cesar Bochenek (2021 *apud* Scremin Neto, 2023, p. 71):

Nesse viés, o processo estruturante surge a partir de uma necessidade constatada perante a realidade fática: a solução do problema não dará com a prolação de uma única decisão que declare um direito ou imponha uma obrigação. Será mister, outrossim, reformas estruturais complexas, otimização e reorganização burocráticas, uma eventual intervenção estatal no domínio econômico e um aprimoramento de mecanismos regulatórios.

Coadunado ao exposto, para Anna Catharina Machado Normanton (2023, p. 321) “é necessário um novo modelo de litigância, a litigância de interesse público (*public law litigation*), atendendo objetivos sociais”.

Em José Miguel Garcia Medina (2000), a completude dos litígios que se apresenta de forma estruturante aponta para mudanças socioeconômicas, cuja “solução que não se apresenta

de imediato”.

Diante da complexidade das demandas coletivas, urge a ampliação de decisões que vão além, construindo caminhos para a mudança de uma sistemática. Nesse viés, busca-se, por meio das decisões, reestruturar um organismo defeituoso.

Entremeios, observa-se, em se tratando de políticas públicas que visam a atender direito sociais, as decisões envolvem um complexo de ações que necessitam do esforço estatal para as devidas aplicabilidades. Dessa atividade, torna-se imperativo um “modelo resolutivo e participativo”, construído pelos atores sociais (Normanton, 2023, p. 322).

Nesse ínterim, muitas dessas demandas convergem para complexidade estrutural. Nesse ponto, Antônio Cesar Bochenek (2021, p. 158) entende que

Em termos amplos, sociais e jurisprudenciais, a intervenção judicial nas políticas públicas é admitida como anotada nos precedentes das cortes superiores e também é utilizada por diversos atores sociais e institucionais como uma arena de debate do espaço público democrático. Assim, para atender aos reclamos dos chamados estados de desconformidade das políticas públicas, pela via judicial, principalmente nos conflitos de alta complexidade e estruturais³, a sociedade demanda novas formas e ferramentas procedimentais adaptáveis às especificidades dos litígios envolvidos. (Bochenek, 2021, p. 158)

Já José Miguel Garcia Medina (2000) entende que as medidas estruturantes prolatadas na sentença devem ser seguidas com cautela, respaldadas por auxílio de *sperts*, atendendo ao contexto social.

Ao vislumbrar a praticidade dos conflitos estruturantes, Antônio Cesar Bochenek (2021, p. 158) aponta para uma flexibilização de alguns institutos existentes no processo para abarcar maior poder de gerência processual ao magistrado. Portanto, o autor supra entende que, diante das regras próprias para as decisões estruturante, deve haver a flexibilização necessária. Assim leciona que

Para além da flexibilização, os tradicionais dogmas do processo civil tradicional exigem amplas reformulações e adaptações para atender às linhas gerais dos processos estruturais, em especial nos seguintes pontos:
a adstrição da decisão ao pedido, pela reformulação do princípio da correlação e da congruência para possibilitar a ampliação e/ou alteração do conteúdo da demanda no decorrer do processo e alterar a vedação de limitação dos debates aos contornos da causa de pedir; a dimensão da prova, principalmente pela adoção efetiva dos meios de prova atípicos e na produção delas – art. 369 do CPC; a ampliação do direito ao recurso para atender aos reclamos de todos os potenciais afetados pela decisão e aqui também avançar nos aspectos da legitimidade da representação processual; as mutações aos limites de inalterabilidade (preclusões processuais), imutabilidade (coisa julgada)⁶ para novos regimes de estabilidades flexíveis às constantes mudanças sociais; o avanço na utilização de medidas executivas atípicas de cumprimento das decisões judiciais, com enfoque eficiente no resultado prático equivalente – arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, do CPC,

ainda por delegação de funções jurisdicionais aos auxiliares do juízo – art. 69 do CPC; a ampliação dos instrumentos de cooperação judiciária (art. 69 do CPC); a substituição efetiva do formalismo excessivo pela vontade das partes, com a ampliação das negociações jurídicas processuais (calendarização, produção de provas – arts. 190 e 191 do CPC) (Bochenek, 2021, p. 162).

Para Ferdinando Scremin Neto (2023, p. 70-71), os problemas estruturais, públicos ou privados, podem ser atacados por técnicas estruturais que surtem efeitos, gerando mudanças estruturais e reorganizando o sistema de forma completa. Assim se apresenta o processo estrutural.

Para Ferdinando Scremin Neto (2023, p. 71)

O processo estruturante surge a partir de uma necessidade constatada perante a realidade fática: a solução do problema não dará com a prolação de uma única decisão que declare um direito ou imponha uma obrigação. Será mister, outrossim, reformas estruturais complexas, otimização e reorganização burocráticas, uma eventual intervenção estatal no domínio econômico e um aprimoramento de mecanismos regulatórios

Em Edilson Vitorelli (2020, p. 73), o processo estrutural

é um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação a direitos, pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural (VITORELLI, 2020, p. 73).

O processo estrutural tem seus primeiros registros nos Estados Unidos, a partir da década de 50, com precedente histórico *Brown vs. Board of Education of Topeka* que abordou o tema da segregação racial (Scremin Neto, 2023, p. 69). A decisão do precedente americano supra trouxe relevantes modificações na estrutura racial norte americana.

O caso *Brown* compreendeu um desdobramento do caso *Dred Scott vs. Sandford* (1857) e *Plessy vs. Ferguson* (1896), porém cada caso apresentou-se dentro das particularidades (Francisco; Andréa, 2023, p. 185). José Carlos Francisco e Gianfranco Faggin Mastro Andréa (2023, p. 185), ao tomarem as lições de Mariela Puga concluíram que

A segregação racial foi utilizada como estratégia política por grupos afro-americanos para atacar questões cruciais que sustentavam desigualdades em várias áreas: i) obstáculos para votar, afastando a comunidade negra das posições de poder capazes de legislar; ii) exploração econômica (rural e urbana), fomentando a pobreza das comunidades negras; e iii) práticas de violências privadas como linchamentos, perseguições, mantendo a comunidade negra amedrontada (Francisco; Andréa, 2023, p. 185, apud PUGA, 2021, p. 91-145)

O caso *Brown vs. Board of Education of Topeka* tratou do racismo estruturado nos Estados Unidos e foi escolhido, dentre os cinco casos a época, para representar as estratégias processuais desencadeadas. O caso visou a corrigir a distorção da segregação racial nas escolas públicas estadunidense. No caso, Linda Brown, uma menina negra, embora morasse perto de uma escola pública para brancos, tinha que atravessar a cidade de Topeka para estudar em uma escola para negros. A Suprema Corte foi provocada e ao decidir, com base na interpretação da Décima Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, entendeu a necessidade de mudanças estruturais, organizadas e escalonadas, que surtisse efeitos na estrutura social (Francisco; Andréa, 2023, p. 185).

Nesse sentido, o precedente americano supra desencadeou a utilização de reformas pontuais para solucionar um problema que se manifestou de forma contínua e permanente, que não correspondia ao estado de coisas consideradas ideais (Normanton, 2023, p.322).

Para José Carlos Francisco e Giafranco Faggin Mastro Andréa (2023, p. 185), o caso *Brown* apontou para “*a necessidade de escolha estratégica do caso a ser julgado, tendo como parâmetro suas circunstâncias próprias para viabilizar soluções judiciais a serem dadas para enfrentar o litígio estrutural*”.

Em Sérgio Torres Teixeira, Roberto Paulino de Albuquerque Junior e Rayssa Havanna (p. 495), a decisão estrutural se apresenta como forma adequada aos litígios complexos, pois possibilita a elaboração de um plano de ações a serem tomadas e, posteriormente, a avaliação para monitoramento quando necessária.

Para tanto, Anna Catharina Machado Normanton (2023, p. 321) uma decisão estruturante “*em um primeiro momento, indica um resultado a ser alcançado e, em um segundo momento, estrutura a forma pela qual se deve alcançar o que pretendido, por meio da determinação de condutas (comissivas ou omissivas) a serem observadas por certos destinatários*” (Normanton, 2023, p. 322).

O tema do processo estrutural se aproxima das ações afirmativas à medida que a complexidade desta se relaciona as formas de resolução daquele. Explica-se que a implementação de políticas públicas de combate ao racismo visa a inibir, de forma direta, as manifestações existentes, bem como a aplicação de medidas no campo social e cultural que surtam efeitos positivos na sociedade. Para Juvêncio Borges Silva e Wendy Luiza Passos Leite (2023, p. 138)

No processo estrutural sobre políticas públicas, o Magistrado combaterá a problema estrutural que poderá ser uma ilicitude ou uma desconformidade, e dessa forma reorganizará e restabelecerá o funcionamento regular da instituição ou da entidade

pública responsável pela realização da política pública. A reestruturação poderá ser feita de forma democrática e participativa, de forma a conferir maior legitimidade, lisura e conformação dos envolvidos, e ao mesmo tempo favorecer a efetivação dos direitos fundamentais sociais que a política pública foi criada originariamente para implementar.

Dessa forma, em matéria de implementação de ações afirmativas voltadas para políticas públicas identitárias, não se furta a necessidade de mudanças estruturais nas bases sociais para tanto combater o preconceito racial quanto oportunizar medidas adequadas. Nesse ponto, nota-se que as mudanças estruturais na educação básica seria um meio dentro do processo estrutural para fortalecimento das oportunidades e prestação dos direitos sociais.

Nessa vertente, Eliúde Costa Pereira, Julio César Carvalho de Oliveira e Nathaniel Batista Silva (2024, p.16) entendem que

É importante destacar que as ações afirmativas na educação não são uma solução isolada para todas as desigualdades existentes. Elas devem ser complementadas por políticas e ações que atuem em diferentes frentes, como a melhoria da qualidade da educação básica, a valorização dos professores, o investimento em infraestrutura escolar e a promoção da equidade ao longo de toda a jornada educacional.

Portanto, as melhorias pensadas ao longo da educação básica, por meio das políticas públicas, devem ser de forma progressiva, levando à “eliminação dos entraves e dos vícios que maculam a estrutura” (Setrem, 2022, p. 131).

Não menos importante, Eduardo José da Fonseca Costa (2016, p. 119) entende que as intervenções judiciais na Administração Pública devem estar cercadas de cautela, haja vista que as implicações de uma decisão judicial trazem impactos para a gestão do orçamentária e controle burocrático tanto externo quanto internamente. Dessa forma, o autor supra leciona que o Magistrado não pode pautar a decisão em aspectos empíricos, de forma “casuística e raciocínio escolástico” (Costa, 2016, p.122).

Eduardo José da Fonseca Costa (2016, p. 122) compreende que o cumprimento das decisões judiciais de implementação das políticas públicas configura-se por meio das execuções negociadas. Dessa forma o autor apresenta que

Após o réu expor à mesa sua capacidade real e concreta de implantar a política pública, o juiz terá melhores subsídios para propor às partes um acordo sobre o cumprimento voluntário da decisão liminar ou da sentença dentro de um *cronograma*. A utilização de cronogramas na implantação judicial de políticas públicas não é, aliás, desconhecida da doutrina e da jurisprudência. (Costa, 2016, p. 122)

Eduardo José da Fonseca Costa (2016) propõe uma “execução negociada”,

A execução negociada propicia um cumprimento mais democrático da decisão, onde o réu vai dizer quais recursos poderão ser disponibilizados dentro da reserva do possível e os autores são atendidos de acordo com a urgência e necessidade premente de cada envolvido e dentro do tempo aceitável conforme montado o cronograma, onde sejam acompanhadas as etapas das medidas adotadas.

Portanto em benefício da boa-fé interpartes, da preservação do princípio da tripartite dos poderes, a compreensão da execução negociada busca estabelecer diretrizes para a atuação da Administração Pública.

Nesse tipo bastante diferenciado de execução judicial, os princípios da *boa-fé* e da *colaboração* assumem alta densidade, já que a cooperação do executado e a lealdade recíproca entre as partes são indispensáveis à obtenção de um cronograma de implantação e, conseqüentemente, à realização da tutela jurisdicional³¹. Trata-se de uma verdadeira *execução complexa cooperativa*, pois. (Costa, 2015, p. 123)

Dessa forma, ao contemplar o processo estrutural na efetivação das ações afirmativas, observa-se a necessidade do Juiz que entenda os aspectos político-administrativo, bem como os técnicos científicos, vencendo os entraves tradicionais do processo e flexibilizando novos institutos que adequem a política pública ao caso concreto (Costa, 2016, p. 125)

3.7 A CAUSA DE PEDIR ABORDANDO ASPECTOS IDENTITÁRIOS PARA A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

3.7.1 Conceituação da causa de pedir

Em um contexto de problemas sociais tão latentes, o caminho processual deve se ater aos fatos dos quais decorre a busca judicial para, então, subsumir a prescrição legal, num exercício interpretativo do autor na pretensão satisfativa por meio da demanda judicial. (Dinamarco, 2001, p. 555).

Para Cândido Rangel Dinamarco (2001, p. 555), a busca pelas razões postas no direito material, em face dos fatos apresentados pelo autor, configura a causa de pedir. Destacam-se que os fatos narrados têm alto grau de relevância, pois devem ter a força para constituir o autor no exercício do direito. Dessa forma, a apresentação da causa de pedir se fundamenta pelo descrito no artigo 319, inciso III, do CPC/2015²⁵.

²⁵ Art. 319, inciso III, CPC. A petição inicial indicará: (...) III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (Brasil, 2015a, art. 319).

Consubstanciado o exposto, o artigo 319, inciso III, CPC/2015, dispõe a causa de pedir, compreendida pela exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido. Segundo José Eduardo Carreira Alvim (1995, p. 163), essa caracterização da causa de pedir foi adotada pelo Código de Processo Civil, considerada pela doutrina como a teoria da substanciação, adotando a presença tanto da composição da causa imediata quanto da mediata. No mesmo sentido, entendeu a doutrina de José Rogério Cruz e Tucci (2001, p. 153), ao citar Pontes de Miranda, Araken de Assis, Moacyr Amaral Santos e José Frederico, que o Código de Processo Civil adotou a teoria da substanciação, pois requer que o autor da demanda apresente os fatos bem como os fundamentos jurídicos, expondo o autor da causa, expressamente, “não a causa próxima – os fundamentos jurídicos, a natureza do direito controvertido – como também a causa remota – o fato gerador do direito” (Tucci, 2001, p. 153).

Entende Sivonei Simas (2022, p. 47) pelos estudos de Alexandre Freitas Câmara que a causa de pedir remota corresponde aos fatos constitutivos do direito do requerente do processo, em contrapartida à causa de pedir próxima que se constitui pelo interesse de agir. Nas lições de Leonardo Greco (2005, p. 55), seria o direito subjetivo material que sustenta o fato alegado.

Para José Carlos Barbosa Moreira (1997, p. 15-16), estudar a causa de pedir passa a ser uma tarefa para responder por que o autor requer em juízo tal pretensão e o que fundamenta a busca do autor perante o órgão jurisdicional.

Em Enrico Tullio Liebman (1984, p. 167), a qualificação jurídica das consequências fáticas passa a ser a condução do juiz para delimitar o campo investigativo.

Nas lições do autor supra, a construção dos fundamentos jurídicos passa a ser um exercício de “valoração jurídica” do ocorrido, verificando as consequências apontadas pelo direito, buscando um resultado subsuntivo. Para tanto, o magistrado torna-se um intérprete da lei, ligando o fato ao ordenamento jurídico aplicado. Ainda na visão de Enrico Tullio Liebman (1984, p. 167), o papel judicial constitui, também, em olhar para o fato e exprimir os valores embutidos não só para as partes, mas no contexto social, seja socioeconômico ou no campo político, viabilizando uma “escala de valores”.

Em uma linguagem metafórica, Enrico Tullio Liebman (1984, p. 167) associou a causa de pedir ao processo de análise médica, sendo o fato uma base para o diagnóstico jurídico e o fundamento a proposta do remédio para solucionar a enfermidade. Com isso, a petição inicial que apresenta a lesão ao direito indica a problemática, mas também aponta as matérias a ser analisadas pelo juiz. Em diapasão, o doutrinador em estudo coloca que “(...) É o autor, pois, quem com seu pedido indica e fornece a matéria sobre a qual deverá incidir o exame do juiz”. (Liebman, 1984, p. 168).

No entanto, não se deve olvidar que a introdução do réu na demanda estabelece novos perímetros. Assim, quando o réu apresenta fatos extintivos, modificantes e que impedem a pretensão do autor, excetua os limites da demanda, constituindo novos parâmetros a serem analisados pelo órgão jurisdicional. Quanto a esse posicionamento, Enrico Tullio Liebman (1984, p. 169) entende que “A propositura de uma exceção alarga a matéria da causa, porque introduz na discussão fatos diversos dos que tinham sido afirmados pelo autor, embora deixe inalterados os limites da decisão, que são determinados somente pelos pedidos [domande] das partes”.

Considera-se no âmbito do processo judicial a fixação da causa de pedir para estabilizar a demanda. O princípio da eventualidade, em momentos distintos, conforme o polo dos sujeitos, coaduna-se a teoria da substanciação, pois ao ligar o fato e o fundamento jurídico na oportunidade de manifestação processual das partes, delimitam a análise jurisdicional e o tamanho da atividade jurídica.

Para Sivonei Simas (2022, p. 46), a composição da causa de pedir visa estabelecer diretrizes para o julgador e a estabilização do desejo do autor. Inobstante, ao ser definida a causa de pedir, o réu tem parâmetros para o exercício do contraditório. No mesmo contexto, a análise cognitiva sumária pode ser confirmada, refutando desde logo os impeditivos para o prosseguimento da ação por meio da litispendência do artigo 113, inciso II²⁶, da conexão, fixada no artigo 55, *caput*²⁷, ou da continência, artigo 56, *caput*²⁸, todos artigos do CPC/2015 (Brasil, 2015a).

Observa-se, então, a relevância da causa de pedir para a ação, pois é daquela que decorre as configurações necessárias para a identificação das nulidades processuais, bem como a firmeza para a prolação da sentença (Simas, 2022, p. 45).

Não muito distante, o réu, ao adentrar ao processo, pode limitar-se a impugnar ou admitir os fatos jurídicos apresentados pelo autor, salvo se formular novo pedido por meio da reconvenção, hipótese que se ampliará o objeto da demanda.

Nesse viés, a causa de pedir revela-se elemento estrutural indispensável à adequada compreensão da ocorrência da lesão levado ao Poder Judiciário. Ao delimitar os fundamentos fáticos e jurídicos que embasam a pretensão do autor, a *causa petendi* orienta a atuação

²⁶ Art. 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: II - entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir (Brasil, 2015a, art. 113).

²⁷ Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir (Brasil, 2015a, art. 55).

²⁸ Art. 56. Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais (Brasil, 2015a, art. 56).

jurisdicional, assegurando que o magistrado conheça os contornos da demanda e possa exercer a prestação jurisdicional com maior satisfação. Em um sistema processual comprometido com a máxima eficácia das decisões, com olhos na tutela específica e garantindo o respeito ao contraditório efetivo, a correta formulação da causa de pedir impede decisões-surpresas e evita que o réu seja confrontado com alegações não previamente apresentadas.

Em conclusão, a importância da causa de pedir projeta-se diretamente sobre a eficiência do processo. Uma delimitação clara e coerente favorece a adequada distribuição do ônus da prova, contribui para a racionalidade na produção das provas e viabiliza o controle recursal, permitindo que as instâncias superiores tenham plena compreensão do objeto discutido. Assim, compreender e estruturar corretamente a causa de pedir não é apenas uma exigência formal, mas condição essencial para a efetividade da tutela jurisdicional e para a concretização dos princípios constitucionais que regem o processo civil contemporâneo.

3.7.2 Elementos da causa de pedir: fatos jurídicos

Ao observar Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 33) os fatos apresentados ao Magistrado servem como elementos embaixadores da fase de conhecimento. Nesse sentido, o Juiz conhece as pretensões das partes por meio dos fatos apresentados, para capturar “os sentidos e receber no espírito a justa representação da realidade”. Nesse ponto, o autor em evidência entende que

Sem se inteirar suficientemente do que existe ou deixa de existir, ele não estará apto a decidir segundo o direito. Conhecer é captar pelos sentidos e receber no espírito a justa representação da realidade. Daí a posição de especialíssimo realce que ocupam a cognição e a instrução na teoria do processo de conhecimento (Dinamarco, 2002, p. 33).

Em diapasão, através dos fatos narrados na petição inicial, o caminhar processual se desdobra. Sendo assim, os fatos ocorridos que ensejam a violação da lei adentram ao mundo jurídico e ressaltam-se pela atividade do violador à descrição da lei. Para Arruda Alvim (2024, p. 161) surge, coincidentemente, fato e incidência legal, inaugurando o direito da pretensão do autor.

Quanto aos fatos que compõem a causa de pedir, entende Arruda Alvim (2024, p. 161) que a existência dos fatos juridicamente fundamentadores repercute com maior apreço do que os fatos tomados como simples. Em outras palavras, o esforço para a interpretação do julgador

deve recair sobre fatos relevantes para o direito, que causam efeitos na esfera jurídica e podem ser dimensionados pelo grau de importância.

Assim a causa de pedir é construída. Não por meio de simples fatos de ocorrência singular, mas que tenham coerência com o direito. Em atenção aos fatos jurídicos, o doutrinador citado supra apresenta que

O fato jurídico já é aquele em que essencialmente se baseia o autor. Dessa forma, quando alguém pede a procedência da demanda de anulação de casamento, por exemplo, baseado em coação, o fato jurídico é a coação. Fatos simples são aqueles que levam à conclusão de que efetivamente ocorreu o fato jurídico (Alvim, 2024, p. 161-162).

Nesse apontamento, notam-se que os fatos simples terão relevância quando orbitarem para a demonstração dos fatos jurídicos. Ademais, os fatos simples, embora em esfera subsidiária, tornam-se necessários para esclarecimento do Magistrado e para clarear as ocorrências para uma decisão processual posterior.

Em Arruda Alvim (2024, p. 162), a juridicidade fática se reveste de importância haja vista que, pelo princípio do dispositivo, o juiz alinhará os fatos à previsão legal, conforme artigo 492, *caput*, CPC (Brasil, 2015a)²⁹. Inobstante, o doutrinador compara a estreita relação entre petição e sentença de mérito, sendo que, pelo princípio supracitado, aquela torna-se um caminho para que esta possa trilhar.

Não furta dizer que os fatos jurídicos transferem para o aspecto do processo judicial, procurando cuidar a correlação inerente aos resultados produzidos. Então, fatos, tomados pela importância, consubstancia-se pelas consequências jurídicas.

Para o entendimento da importância dos fatos jurídicos somados para a compreensão da lide, no Agravo em Recurso Extraordinário 1303224/BA (Brasil, 2022c), de relatoria do Ministro Edson Fachin, a Suprema Corte entendeu que o decurso do tempo compunha fato jurídico relevante para manter uma cotista, matriculada por meio de medida liminar, nas vagas destinadas aos quilombolas, no curso de medicina em uma Universidade e, vindo denúncia, dois anos após a matrícula, para apuração da irregularidade do ingresso, houve o desligamento da cotista no curso. Em que pese, o Ministro entendeu que havia passado um tempo considerado entre a concessão da liminar e o cancelamento da matrícula, causando um prejuízo para a

²⁹ Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional (Brasil, 2015a, art. 492).

cotista, haja vista ter cursado maior parte do tempo e logrado êxito nas disciplinas regulares do curso.

Nota-se que o Ministro entendeu a relevância do transcurso do tempo para evidenciar os danos que poderia causar o desligamento. Nesse caso, os fatos apurados pelo Ministro foram levados em consideração, diante da correlação entre causa e consequência, entre o fato e o resultado que decorreria com a decisão fora de contexto. Em outras palavras, os fatos jurídicos carregam em si, para efeito da apreciação jurisdicional, a correlação entre causa e efeito.

Inobstante, a decisão do Ministro Edson Fachin, acima mencionada, confirmou o acordão do Tribunal de Justiça da Bahia, número de origem 0301202-48.2018.8.05.0274, cujo tribunal estadual prolatou o transcurso do tempo como fato jurídico, abaixo transcrito

Ora, considerando-se que o decurso do tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte prejuízo excessivo, a teoria do fato consumado traduz-se, para o caso em análise, em perspectiva mais adequada ao fim social e jurídico do provimento jurisdicional buscado (...) (Bahia, 2019).

Arrematando o tema referente aos fatos jurídicos, Arruda Alvim (2024, p. 167) leciona que “os fatos jurídicos são, então, aqueles em virtude dos quais entende o autor ser justificável o seu acesso ao Judiciário para pleitear uma dada providência prevista pelo ordenamento e precisamente a que decorre dos efeitos jurídicos daqueles fatos”.

Os fatos, como elementos configuradores da causa de pedir, são elementos importante para atribuir, dependendo do posicionamento subjetivo da demanda, o ato probatório que incumbe. Assim, o artigo 373, incisos I e II, do CPC/2015³⁰, dinamiza o ônus probante em decorrência orbital do indivíduo. O texto processualista impõe ao autor a constituição de fatos que alega como direito. Ao seu turno, ao réu, pesa o fardo de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito.

O poder em favor do Juiz atribui-lhe a aptidão de dirigir o processo com o afincado de verificar os fatos para embasar o decreto cognitivo. Nessa toada, o Magistrado interage com as partes, oportuniza o contraditório e a ampla defesa, interligando os polos em decorrência do ônus probatório (Tucci, 2001, p. 181).

Portanto, a análise dos fatos jurídicos que compõem a causa de pedir representa o elo entre a narrativa das partes e a atividade jurisdicional. São os fatos que apontam o campo de incidência do Direito no caso concreto, permitindo a atividade jurisdicional. Nessa ordem, os

³⁰ Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (Brasil, 2015a).

fatos constituem condição indispensável para que o juiz compreenda plenamente o conflito e exerça sua função de aplicar o ordenamento de maneira racional, coerente e fundamentada. Quanto mais precisa e completa a exposição narrativa dos fatos, máxima densidade argumentativa será o produto das decisões legítimas e com amplitude de alcance.

Por isso, ao operador de direito cabe o estudo e compreensão da estrutura fática da causa de pedir e o esforço técnico para que o Poder Judiciário conheça a realidade por meio dos fatos e entregue uma prestação jurisdicional efetiva, adequada e coerente com os valores constitucionais que orientam o processo civil.

3.7.3 Elementos da causa de pedir: fundamento jurídicos

A análise da *causa petendi* induz o estudioso a compreender se o pedido é imediato ou mediato. Sobre tal tema, José Eduardo Carreira Alvim (1995, p. 163) compreende que o pedido imediato está ligado ao provimento jurisdicional. Portanto, o pedido próximo, endereçado ao juiz, relaciona-se com o que se quer que este atenda, seja declarando, constituindo, mandando ou condenando. Inobstante, para o pedido mediato, voltado ao atendimento mais distante, invoca-se o direito substancial, visando ao bem da vida e ao que realmente se quer em mãos.

Importante ponto se constrói ao analisar a apresentação da *causa petendi* a partir do *fattispecie*, entendendo que a qualificação jurídica atribuída pelo autor não vincula a análise do magistrado em contato com a lide, podendo este adequar à qualificação jurídica correspondente a aplicação normativa (Cheker, 2014, p. 10-11).

Pontes de Miranda (1974, p. 15) comenta que “O Autor aponta o suporte fático; ao juiz cabe ver qual a regra jurídica em que se aloja e da qual se irradia o direito, a pretensão, a ação ou a execução, que se invoca”.

Ao extrair a percepção de Pontes de Miranda (1974, p. 15), a causa de pedir encontra-se, lado a lado, no complexo entre a *narratio*, constituída de forma clara, concisa, ligada à verdade fática e útil para determinar o ocorrido, e o *médium concludendi*, que se configura pela razão da pretensão justificante do pleito, compondo-se de categoria ou figura jurídica ligada ao direito subjetivo.

Ainda em Pontes de Miranda (1974, p. 15), a apresentação da causa de pedir estabelece a fixação “de relação jurídica; da pretensão de direito material, que corresponde a essa relação; de fato que justifique a ação; do interesse de agir; do direito público subjetivo a usar do juízo”.

Importante lição trazida pelo doutrinador supra para a discussão das ações inclusivas diz respeito à afirmação da relação jurídica considerada pelo autor da demanda, demonstrando

a imprescindibilidade do fato desvendada pelo magistrado por meio daquele. Nesse tom, a tarefa interpretativa do juiz não se fixa na categoria ou figura jurídica pintada pelo demandante, por prevalecer no ordenamento jurídico o brocardo *Iura novit curia*³¹ (Cheker, 2014, p. 47).

José Rogério Cruz e Tucci (2001, p. 208) entende que

Embora o *nomen iuris* e/ou o fundamento legal porventura inovado pelo autor possa influenciar o raciocínio do julgador, não há qualquer impedimento, dada a incidência do aforismo *iura novit curia*, a que este requalifique juridicamente a demanda, emoldurando-se em outro dispositivo de lei: o juiz goza de absoluta liberdade, dentro dos limites fáticos aportados no processo, na aplicação do direito, sob o enquadramento jurídico que entender pertinente.

Nesse caminho, a qualificação fática se atrela aos fatos jurídicos para determinar a pretensão do autor na petição inicial. Ao contato com os fatos jurídicos, torna-se atividade do juiz interpretar o *nomen iuris*, estabelecendo bases para de fundamentação ao pedido formulado. (Liebman, 1984, p. 194).

Em José Carlos Barbosa Moreira (1997, p. 17) observa-se que a qualificação jurídica está liga mais ao juiz do que a parte demandante. Explica-se, com base no autor supra, que o juiz não pode se afastar da lei, mesmo que para isso apresente figuração jurídica diversa daquela colocado pelo autor na petição inicial.

Sendo assim, José Carlos Barbosa Moreira (1997, p. 17) leciona que

Não há alteração da *causa petendi*, nem portanto necessidade de observar essas restrições, quando o autor, sem modificar a substância do fato ou conjunto de fatos narrado, naquilo que bastaria para produzir o efeito jurídico pretendido: (...) invoca em seu favor norma jurídica diversa da primitivamente invocada, desde que o efeito jurídico atribuído à incidência da nova norma sobre o fato ou o conjunto de fatos seja idêntico ao efeito jurídico atribuído na inicial à da norma primitivamente invocada (...).

Ainda sobre o tema, José Roberto dos Santos Bedaque (2002, p. 33) explica que o “fundamento jurídico seria, portanto, a atribuição aos fatos da vida de determinada consequência estabelecida no ordenamento. Ao descrever o fato e pleitear o efeito jurídico a ele inerente, já estaria o autor deduzindo o fundamento jurídico”. Dessa forma, o fundamento jurídico torna-se indispensável, até porque é uma exigência legal, em atenção ao artigo 319, inciso III, do CPC/2015 (Brasil, 2015a), para o conhecimento das pretensões, embora o Estado-Juiz não se vincule à tal instituto apresentado da decisão processual.

³¹ Tradução: o juiz conhece do direito.

Na percepção de Rodrigo Ramina de Lucca (2018, p. 223), o desenvolvimento argumentativo na peça inicial passa a ser “argumentos persuasivos”, impressionando o juiz-pessoa, mas não vinculando o Juiz-Estado. Para tanto, no olhar do autor supra, o tema em questão “é incompreensível que a doutrina insista na inserção do ‘fundamento jurídico’ na causa de pedir, mas de forma praticamente unânime reconheça a sua irrelevância, seja para identificar a demanda, seja para estabelecer os limites da atuação judicial” (Lucca, 2018, p. 223).

Jônatas Luiz Moreira de Paula (2015, p. 120) entende que não haveria a necessidade da

Cisão dos fatos dos fundamentos jurídicos, pois a pretensão da demanda judicial seria a subsunção do fato ao preceito jurídico estampado na lei. Não por menos, o autor supra considera a desnecessidade da divisão haja vista que a confusão entre previsão legal e fundamento jurídico, além de consideração da tutela jurisdicional sem mesmo a escora legal.

Ainda na concepção do autor supra, considera-se que

Tal divisão não merece permanecer por vários motivos. Primeiro porque, didaticamente, a cisão dos fatos dos fundamentos jurídicos não se mostra tecnicamente viável em vista do princípio da subsunção, pois o fato narrado e sua respectiva qualificação jurídica se transformam numa coisa só para se produzir a tutela jurisdicional adequada. Em segundo, porque a causa de pedir remota poderia ser confundida com o interesse de agir na medida em que aquela demonstraria haver a previsão legal para o fato narrado em vista de um eventual provimento jurisdicional. E ultimamente, como é possível outorgar tutela jurisdicional até mesmo em situações em que não há previsibilidade jurídica (...) (Paula, 2015, p. 120-121).

Diante do cenário de avanços doutrinários, os fundamentos jurídicos da causa de pedir constituem elemento estrutural indispensável por força legal. A racionalidade da causa de pedir à luz da lei, ainda consiste em um instituto passivo do controle de admissibilidade da petição inicial. Sem a indicação clara dos fundamentos jurídicos que amparam o direito alegado, a inicial torna-se inepta, por deixar de demonstrar a relação lógica entre o acontecimento fático e a consequência jurídica pretendida.

Nessa toada, exige-se do autor da demanda as qualificações jurídicas como base organizacional do raciocínio processual, cuja pertinência cabe ao magistrado.

Último, mas não menos importante, o contingenciamento mínimo da causa de pedir serve para delimitação jurídica, orientação quanto ao contraditório, conferência clareza ao objeto litigioso e evita o risco de decisões-surpresa, além de prevenir nulidades decorrentes de falta de coerência na construção da demanda. Por outro lado, as qualificações jurídicas não vinculam o Estado-Juiz frente à liberdade motiva em poder magistral. Dessa forma, cabe, ao caso concreto, à atuação do magistrado na compreensão do processo civil mais atuante e efetivo.

3.7.4 Causa de pedir nas ações envolvendo as cotas identitárias

Consideradas as exposições fáticas apresentadas ao juiz, a construção da sentença permite a análise dos fatores sociais que permeiam as demandas e os anseios sociais nelas envolvidos, razão pela qual se mostra imprescindível a correta compreensão da aplicabilidade dos elementos da causa de pedir no caso concreto. Portanto, a impressão do órgão julgador ao caso envolvendo políticas públicas de efetivação de direitos sociais deve partir da cognição estrutural, pautada no artigo 8º, do CPC/2015³², atendendo os preceitos da funcionalidade social em todos os atos do processo.

Cândido Rangel Dinamarco (2019, p. 151) ensina que “Todo direito a um determinado bem da vida nasce necessariamente de dois elementos: um preceito que a lei preestabelece e um fato previsto na lei como antecedente lógico da imposição do preceito (*ex facto oritur jus*)”. Nesse contexto, a prescrição legal busca abarcar o máximo de situações possíveis, tornando-se abstrata. O preceito antecipativo da lei em relação aos comportamentos humanas, quando subsumido, autoriza o autor do pleito processual explicar ao Magistrado o que aconteceu no caso concreto. Em outras palavras, a causa de pedir se configura pelo esforço do autor para demonstrar os “fatos que lhe teriam dado direito a obter o bem e o preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado” (Dinamarco, 2019, p. 151). Nesse sentido, o autor citado acima registra que

o sujeito que postula em juízo deve obrigatoriamente explicar os fatos que lhe teriam dado direito a obter o bem e o preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado. Isso explica a composição mista da *causa petendi*, indicada no Código de Processo Civil como fatos e fundamentos jurídicos do pedido (Dinamarco, 2019, p. 151).

Buscando compreender a *causa petendi* no caso concreto, no contexto das ações afirmativas que visam a questionar o pertencimento das vagas reservadas as cotas raciais, frente à disparidade entre autodistributividade e a verificação heteroidentitária, nota-se que em um primeiro momento o autor da demanda requer a declaração do juiz para legitimar o requerente a condição de cotista e, posteriormente, o ingresso à vaga.

Não menos importante, é salutar a compreensão das demandas heterodeterminadas e as autodeterminadas. O entendimento se faz necessário à medida que o direito buscado pode ser absoluto ou relativo. Dessa forma, nas demandas consideradas heterodeterminadas, constituídas

³² Art. 8º, CPC - Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência (Brasil, 2015a, art. 8).

sobre a parte e os objetos da ação, a presença de um fato superveniente possibilita uma nova demanda. Nesse caso, evidencia a necessidade de precisar a causa de pedir tanto a imediata quanto a mediata. Em outras palavras, observa-se que na busca de direitos relativos, com pedidos heterolimitados, torna-se essencial indicar com precisão os elementos da causa de pedir. Por outro lado, nas demandas autodeterminadas, capitaneadas no estaque, os novos fatos não consistem propriamente em uma nova ação (Cheker, 2014, p. 47).

Monique Cheker (2014, p. 47) explica que

Tanto a teoria da individualização quanto a da substanciação, como exposto, assentam seus parâmetros na possível existência de diferenças entre os chamados direitos relativos e direitos absolutos. A par disso, afigura-se autodeterminada (ou com pedidos autolimitados) toda ação que tenha por base determinados direitos (propriedade, direitos reais de gozo e outros absolutos) que subsistem com o mesmo conteúdo, entre os mesmos sujeitos, apenas uma vez⁹⁰. Por sua vez, denominam-se heterodeterminadas (ou com pedidos heterolimitados) as ações relacionadas a direitos (crédito, direitos reais de garantia e outros) que podem existir várias vezes com o mesmo conteúdo e entre os mesmos sujeitos.

Trazendo entendimento supra para o contexto das políticas afirmativas, as demandas envolvendo cotas raciais, em grande parte, constituem pedidos heterodeterminados, pois buscam compreender direitos pessoais, pautados na interpretação subjetiva. Dessa forma, na apreciação de ações configuradas pelo viés identitário, torna-se imprescindível a precisão da causa de pedir, haja vista que o procedimento administrativo ou indeferimento configura novo suporte fático, apto para ensejar uma nova demanda.

Retornando ao tema do item proposto, na formação do processo de conhecimento, a relevância da interpretação cognitiva do juiz, em atender tanto o bem da vida requerido quanto o pronunciamento por meio da natureza da decisão, consigna o objeto da demanda e, a princípio, estabelece parâmetros para o julgamento do magistrado. No entanto, ao se deparar com questões envolvendo ações afirmativas, cuja finalidade essencial visa a estabelecer a superação do estigma do preconceito e da efetividade de direitos sociais, considera-se a cognição estrutural do magistrado, influenciada por valores ligados as questões sociais e o princípio da dignidade humana, entre outros previstos no artigo 8º, *caput*, do CPC/2015 (Brasil, 2015a, art. 8).

Ao tomar as ações afirmativas como escopo para o tema em estudo, verifica-se que a Constituição Federal delinea a qualificação jurídica que autoriza a busca do Poder Judiciário para a tutela desses direitos. Nesse sentido, o texto constitucional, visando salvaguardar o princípio da igualdade material, substancia a necessidade de invocar o Poder Judiciário na tutela quanto aos direitos sociais.

Sendo assim, pode-se elencar como fundamento jurídico das ações afirmativas a busca pela igualdade, visando superar os desequilíbrios sociais. Ao contemplar as disparidades trazidas pelos descompassos históricos, pode-se observar a herança do estigma atribuído a população negra, que se alastra pelas camadas sociais e deixa marcas significativas para a percepção dos mais vulneráveis.

Observam-se que as invocações para uma correção histórica foram assentadas pelo Ministro Ricardo Lewandowski, na ADPF 186/DF, demonstrando a desigualdade de condições oferecidas e as injustiças no passado. Assim, ao se pensar a causa de pedir, em decorrência das ações afirmativas, atenta-se para a busca pela não retrocesso, pela preservação da igualdade, do combate ao preconceito, diante da acentuada reprodução de modelos excludentes e perpetuados ao longo das décadas pela parcialidade de condições, E persisti a inacessibilidade das pessoas estigmatizadas aos principais espaços de poder sociopolítico (Brasil, 2012a).

Inobstante, o Ministro Ricardo Lewandowski constatou que

De fato, critérios ditos objetivos de seleção, empregados de forma linear em sociedades tradicionalmente marcadas por desigualdades interpessoais profundas, como é a nossa, acabam por consolidar ou, até mesmo, acirrar as distorções existentes. Os principais espaços de poder político e social mantêm-se, então, inacessíveis aos grupos marginalizados, ensejando a reprodução e perpetuação de uma mesma elite dirigente. Essa situação afigura-se ainda mais grave quando tal concentração de privilégios afeta a distribuição de recursos públicos (Brasil, 2012a).

Dessa forma, ao estudar os fundamentos jurídicos para a sustentação do ações afirmativas, é possível a utilização de mecanismos de diferenciação para efetivar a igualdade material. Ainda na ADPF 186/DF, os fatores discriminantes devem servir de base para justificar o ensejo judicial, haja vista que ao contemplar a presença da população negra em cargos e funções de relevo, busca-se a compensação, diante de um preconceito decorrente de uma cultura enraizada na desvalorização dos escravizados.

Não se pode olvidar que o Ministro entendeu que

Para as sociedades contemporâneas que passaram pela experiência da escravidão, repressão e preconceito, ensejadora de uma percepção depreciativa de raça com relação aos grupos tradicionalmente subjugados, a garantia jurídica de uma igualdade meramente formal sublima as diferenças entre as pessoas, contribuindo para perpetuar as desigualdades de fato existentes entre elas.

Como é de conhecimento geral, o reduzido número de negros e pardos que exercem cargos ou funções de relevo em nossa sociedade, seja na esfera pública, seja na privada, resulta da discriminação histórica que as sucessivas gerações de pessoas pertencentes a esses grupos têm sofrido, ainda que na maior parte das vezes de forma camuflada ou implícita.

Os programas de ação afirmativa em sociedades em que isso ocorre, entre as quais a nossa, são uma forma de compensar essa discriminação, culturalmente arraigada, não

raro, praticada de forma inconsciente e à sombra de um Estado complacente (Brasil, 2012a).

Portanto, para reduzir as desigualdades sociais, fundamenta-se o combate as discriminações estruturais como qualificação jurídica das ações afirmativas, principiado pelo dever do Estado de inibir práticas discriminatórias, conforme preceitua o artigo 3º, inciso IV, da CF/1998³³.

Observados os pontos acima, nota-se que o Ministro Luiz Roberto Barroso, na ADC 41/DF, ao proferir o voto em relação a reserva de vagas para cotas identitárias em concurso público, enfatizou a necessidade dos elementos configurantes do julgamento como forma de “superar o racismo estrutural”, justificando a discriminação positiva para a “construção de uma burocracia representativa” e legitimando a busca da efetividade da igualdade material. Portanto destacou o Ministro Luiz Roberto Barroso que

Trata-se, também na hipótese presente, de superar o racismo estrutural e institucional existente na nossa sociedade e de garantir a igualdade material entre os cidadãos. Como já observado durante o julgamento do mérito desta ADC, a aplicação das cotas em concursos públicos possibilita a construção de uma burocracia representativa, mais atenta aos problemas e particularidades dos diferentes segmentos sociais, o que é fundamental não apenas entre os servidores civis, mas sobretudo entre os militares, aos quais compete o uso da força e a garantia da lei e da ordem, atividades de grande relevância para o país (Brasil, 2012a).

Alicerçado a tudo isso, os fundamentos que tutelam as ações afirmativas no rompimento das desigualdades sociais transpassam os aspectos individuais e espalham-se na esfera sociológica. Em outras palavras, uma ação fundada na pretensão de autor, visando a implementação de vagas em concurso ou mesmo ao contraditório e ampla defesa questionando a constatação pelas bancas de heteroidentificação, evidencia a premissa de um conflito pré-existente, nos dizeres do Ministro Luiz Fux: “as estatísticas de hoje são produtos de ações pretéritas”. Nesse sentido, o Ministro em comento explica que as estatísticas atuais “Revelam com objetividade as cicatrizes profundas deixadas pela opressão racial de anos de escravidão negra no Brasil. Nesse período da história nacional, a cor da pele dizia, sem qualquer pudor, o lugar do individuo na sociedade” (Brasil, 2012a).

Portanto, torna-se latente a compreensão da causa de pedir dos processos judiciais envolvendo as ações afirmativas, pois desnudam o que ficou caracterizado como “código

³³ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Brasil, 1988, art. 3).

racial”. Na visão do Ministro Luiz Fux, na ADPF 186/DF, as correções que visam a combater o preconceito e a discriminação devem ser evidenciadas, haja vista que, após o período escravocrata, não houve “qualquer política inclusiva”, deixando um rastro do estigma que precisa ser revista. Nesse ínterim, o processo torna-se um meio de produzir garantias e assegurar que o direito seja prestado de forma justa e equilibrada. Na concepção Ricardo de Barros Leonel (2024, p. 327), os critérios estabelecidos pelo processo devem ser definidos para produção de um resultado que produza efeitos na esfera social.

Em estudo, o pensamento da causa de pedir nas decisões judiciais envolvendo ações afirmativas, sem, contudo, esgotar o tema, revela-se necessária a compreensão da causa de pedir como instrumento jurídico correlato não apenas na abordagem rígida do processo, mas sobretudo na necessidade de concretização dos princípios constitucionais da igualdade material e da dignidade da pessoa humana, conforme já citado artigo 8º, do CPC/2015 (Brasil, 2015a).

Um reflexo que invoca a atenção do órgão julgador em detrimento da demanda por políticas inclusivas, como já exposto supra, persiste no quadro de desigualdades estruturais. Assim, a *causa petendi* desnuda a complexidade desse olhar lançado ao caso concreto, orientando-se pela finalidade social da decisão e pela amplitude dos efeitos no contexto jurisprudencial. Ou seja, o Poder Judiciário, ao examinar tais demandas, reconhece que a causa de pedir não se esgota na tutela de interesses meramente individuais, mas projeta-se para um alcance macro, assumindo proporções extraprocessuais.

As sentenças envolvendo temas relacionadas as ações afirmativas ressaltam o caráter formal e que visam a alterar contextos de exclusão reproduzidos ao longo do tempo. Nesse sentido, a motivação judicial na decisão permeia pelo campo sociológico, com impactos socioeconômicos, evidenciando em mecanismos legitimados de concretização de direitos.

No interesse de buscar formas mais conclusivas da atividade judicial, o papel do órgão decisório, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, assume o protagonismo de garantir o acesso à educação, à vaga no serviço público ou ao poder emancipatório dos excluídos. Dessa forma, a decisão judicial, pauta na função social das ações afirmativas, visa a promoção do pluralismo, da justiça distributiva e da oportunidade de acesso aos espaços de poder.

Em conclusão, a causa de pedir nas demandas judiciais dessa ordem trata-se de um mecanismo de reconfiguração social orientado pela Constituição.

3.8 A FUNGIBILIDADE DO PEDIDO PARA GARANTIR O INTERESSE SOCIAL

3.8.1 Viabilidade da aplicação da fungibilidade do pedido

A concessão do benefício mais vantajoso, diferente do pedido no processo para atingir o objetivo maior, passa a garantir justiça e adequação social.

Nesse norte, a tutela jurisdicional deve responder aos interesses sociais, produzindo resultados. Conforme apresenta Guilherme Freire de Barros Teixeira (2008, p. 17), a tutela jurisdicional busca “não apenas a uma sentença justa”, mas a conjugação adequada e eficaz, pautada na multidisciplinariedade ultravisual, na perspectiva de entender as necessidades intrínseca do processo e oferecer a resposta mais assertiva.

Porém, ainda em Guilherme Freire de Barros Teixeira (2008, p. 19), deve haver o rompimento da estrutura tradicional do processo e o destrave de elementos obstativo para que o processo seja efetivo e rápido. Para isso, o autor supra aduz a proximidade que a tutela jurisdicional deve ter com o “contexto social”, refletindo a adequação tanto no campo econômico quanto fático.

Nesse interim, Guilherme Freire de Barros Teixeira (2008, p. 19) entende que

Entretanto, a alteração do sistema tradicional não é suficiente para a obtenção da almejada efetividade do processo, havendo necessidade de modificação na própria estrutura do ordenamento jurídico, por intermédio de uma visão multidisciplinar, inserindo o direito no contexto social, tendo como pano de fundo os aspectos políticos e as transformações socioeconômicas que ocorrem no plano fático da sociedade.

Nesse aspecto, estudar a fungibilidade do pedido no contexto das ações afirmativas, compreende a necessidade de dinamizar os resultados, adequando-os ao contexto social.

O estudo do presente tópico concentra-se nos meios de maior satisfação das decisões judiciais, não se furtando, em prefácio, da adequada utilização do processo no contexto de reafirmação de direitos. Em melhores palavras, a tutela adequada, para fins do resultado eficaz e capacitativa ao bem útil da sociedade, passa pela legitimidade do ordenamento jurídico, não se tornando apenas palavras ao vento, mas a aplicação satisfativa do pedido. Para isso, surge a necessidade de flexibilizar o pedido para alcançar a máxima prestação jurisdicional.

Olhando para o CPC/2015, no artigo 6º, *caput*³⁴, os esforços devem ser tomados para a produção de um resultado justo e efetivo. Nesse patamar, as partes, ao adentrarem ao processo,

³⁴ Art. 6º, *caput*, CPC/2015: Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (Brasil, 2015a, art. 6).

visam o interesse comum, voltados a um resultado satisfativo e contextualizado ao caso em concreto.

Não por menos, o artigo 8º, *caput*, do CPC/2015³⁵, invoca a finalidade social da decisão, ajustada ao contexto, sendo a aplicação do ordenamento jurídico flexibilizada para a utilizada da sociedade, não no interesse apenas na esfera privada, mas no benefício da coletividade. Sendo assim, o julgador, intérprete da lei, não deve subsumir a descrição legal de forma descuidada, apenas ao apego metodológico, mas com o fim em aproximar a exegese aos princípios que visem a razão e a proporcionalidade inerente ao caso.

Nessa visão de aplicabilidade do processo é que no artigo 188, *caput*, do CPC/2015³⁶, o legislador processualista advoga na flexibilização da ultrainstrumentalidade da forma, com a finalidade de alcançar o que foi proposto.

O caminho trazido pelo legislador processualista possibilita buscar a aplicação do ordenamento jurídico tanto na forma quanto no exercício interpretativo do direito. É nesse esmero do processo que, numa visão efetiva e de adaptação, Guilherme Freire de Barros Teixeira (2008, p. 27) leciona dois aspectos do estudo da fungibilidade aplicada ao contexto normativo: a necessidade de o direito adaptativo as dinâmicas sociais e o desapego ao tradicionalismo formal do processo. Conforme o autor supracitado, “Em síntese, as premissas metodológicas adotadas para o exame do tema proposto são: a necessidade de o direito adaptar-se à velocidade das transformações ocorridas na sociedade e o afastamento do exagerado e irracional apego às regras processuais puramente formais” (Teixeira, 2008, p. 27).

Na percepção de Leonardo Greco (2005, p. 519), a fungibilidade aplica-se em matéria obrigacional não satisfeita pelo devedor e permite a atuação jurisdicional na persecução do resultado, por meio de atos coercitivos, visando o cumprimento da obrigação. Assim, o alcance do resultado útil tenciona o Magistrado para impor medidas adequadas, mesmo não aventadas pelo credor do direito na petição inicial.

No entanto, o estudo do direito transfigura-se por caminhos de idas e vindas, retomado por questões necessárias ao enfrentamento dos pormenores trazidos pelo caso em concreto. Ao se pensar na fungibilidade ligada ao processo judicial, seria possível a utilização desse instituto na causa de pedir. Nesse sentido, ao pensar que, proposta a demanda judicial e apresentada a

³⁵ Art. 8º, *caput*, CPC: Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência (Brasil, 2015a, art. 8).

³⁶ Art. 188, *caput*, CPC. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial (Brasil, 2015a, art. 188).

causa de pedir, não seria inadequada a mudança ou a modificação da causa de pedir para alcançar o resultado adequado.

Inobstante, o autor supra apresenta que o anteprojeto no Novo CPC/2015, Projeto de lei nº 8.046/2010 (Brasil, 2010b), no artigo 314³⁷, apresentava a possibilidade de o Magistrado aceitar uma nova causa de pedir ao longo do processo, antes da sentença, desde que respeitado o contraditório. No entanto, embora rejeitada a proposta, em determinados pontos, permaneceu no Novo Código de Processo Civil (NCPC) a flexibilidade do pedido e da causa de pedir com a finalidade protetiva de interesse coletivo.

No texto aprovado no NCPC, descrição legal configurado no artigo 329, inciso II, do CPC/2015³⁸, ficou assegurada a possibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade, em honra aos esforços já despendidos à atividade processual, sendo aproveitados os atos já praticados no processo. Nesse ponto, o legislador evidenciou a construção doutrinária para aproveitar os atos já práticas até o saneamento do processo e evitar uma nova demanda ou o reinício da discussão suscitada.

Sendo assim, com as particularidades de cada processo, o Magistrado gerencia o processo e, na busca de efetivação das políticas públicas, flexibiliza os institutos processuais. Nesse sentido, Antônio César Bochenek (2021, p. 164)

Portanto, é necessária uma flexibilização procedimental a fim de tutelar o direito das partes e efetivar as políticas públicas que estão em desconformidade, por meio de um procedimento gerido e supervisionado na esfera judicial. Na medida em que os fatos são esclarecidos, os problemas e as soluções podem ser relidos e redescobertos ao longo do processo. O pedido e a decisão podem ser progressivamente adequados às alterações da realidade.

Nesse particular, estendem-se, pelo NCPC, institutos autorizadores da dinâmica da causa de pedir. É o caso do artigo 329, inciso I e II, do CPC/2015 autorizando o aditamento ou alteração da causa de pedir antes da composição subjetiva da lide. Na mesma linha, é admissível a adição ou mudança da *causa petendi*, antes do saneamento processual, desde que preservados

³⁷ Art. 314. O autor poderá, enquanto não proferida a sentença, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, desde que o faça de boa-fé e que não importe em prejuízo ao réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de quinze dias, facultada a produção de prova suplementar. Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo ao pedido contraposto e à respectiva causa de pedir (Brasil, 2015a, art. 314).

³⁸ Art. 329. O autor poderá: I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu; II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar. Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir (Brasil, 2015a, art. 329).

o contraditório, associado ao consentimento do réu, e respeitado o prazo legal de quinze dias, conforme o inciso II³⁹.

A fungibilidade torna-se possível tanto para a causa de pedir quanto ao pedido haja vista que a flexibilização do instituto permitiria uma maior aplicação da tutela, ajustada ao interesse satisfativo da demanda. Diante da necessidade de entender a fungibilidade do pedido para a aplicação em casos que envolvam as demandas de cotas raciais, é interessante estudar as condições da admissibilidade processual para o exercício da atuação jurisdicional (Paula, 2009, p. 335).

O direito subjetivo se substancia na prescrição legal, previamente construída pelo legislador. Assim, reveste-se de generalidade e caráter impessoal. No entanto, toma certa importância se violado, necessitando de tutela. Dessa forma, a lesão ao direito decorre da lei, sendo que a busca do lesionado àquele direito ferido interessa ao Estado que passa a sancionar o lesionador pelo descumprimento. O Estado ao proteger o autor do direito, também cumpre um papel importante de autotutela das leis emanadas, bem como o papel de regular comportamentos contrários a norma.

Nas lições de Jônatas Luiz Moreira de Paula (2009, p. 6), o sancionamento não se restringe ao pedido da parte na medida que o Estado, por meio do Juiz, tem o dever de garantir que a sanção seja aplicada com efetividade e que a violação ao direito subjetivo afeta o mandamento prescrito pelo Estado. É nesse ponto que pode ser visto que

Contudo, como se verá adiante, a sanção jurídica não está impositivamente a cargo da manifestação da parte, mas, isto sim, a cargo da solução adequada que o juiz encontrar para o caso concreto, por compreender que seja a melhor forma jurídica de dar efetividade ao direito subjetivo lesado ou ameaçado (Paula, 2009, p. 6).

É nesse aspecto de dirimir os espaços entre o pedido do autor e a prestação judicial que se torna latente a flexibilização da tutela para alcançar os fins de efetividade, o que o Jônatas Luiz Moreira de Paula entende como *ius edictio* revitalizado. Na visão do autor supra,

Assim, com o *ius edictio* revitalizado e a possibilidade da fungibilidade da causa de pedir e do pedido, pode-se perceber a ativa intervenção das partes na formação da tutela jurisdicional, bem como no poder de criação judicial do juiz, e o conseqüente afastamento ao modelo normativo de composição de conflitos sociais (Paula, 2009, p. 10).

³⁹ Art. 329, CPC/2015: O autor poderá: (...) II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar (Brasil, 2015a, art. 329).

Ainda em evidência, a fungibilidade do pedido no *ius edictio* revitalizado, pode ser considerado que

Consequentemente há que se reconhecer que o pedido formulado pelo autor será apenas um indicativo de seu interesse, não vinculando necessariamente o juiz. Inegavelmente, os arts. 128 e 460 do CPC (LGL\1973\5) tendem à derrogação, eis que a fungibilidade da causa de pedir e do pedido não se restringe ao processo coletivo, mas também às demandas individuais. Portanto, o princípio da adstrição da sentença ao pedido e a regra proibitiva do proferimento de sentença extra e ultra petita tendem a ser expurgados do sistema processual (Paula, 2009, p. 10).

Sivonei Simas (2022, p. 113), ao tomar as lições de Vasconcelos (2007, p. 78), entende que a conceituação da fungibilidade passa pela troca de uma medida processual por outra.

Nessa toada é que em determinados casos, a percepção da inadequação da via procedimental surge após o período instrutório, já passado o momento sanatório da demanda. Em Guilherme Freitas de Barros Teixeira (2008, p. 214), o aproveitamento dos atos após a fase instrutória e vista a via inadequada, havendo possibilidade de aproveitamento dos elementos processuais para salvaguardar o direito material, uma medida impositiva seria a readequação procedimental, evitando uma nova demanda.

No autor supra, o princípio da fungibilidade poderia ser admitido na tutela jurisdicional nos casos de procedimentos inadequados, construindo novos caminhos para a aplicação do princípio supra e “substituição por outra mais adequada à situação dos autos” (Teixeira, 2018, p. 214). Em atenção ao exposto, Guilherme Freitas de Barros Teixeira (2018, p. 214) entende que

Essa proposta, embora contrarie a orientação doutrinária predominante, deve ser prestigiada, por estar em harmonia com a necessidade de ampliação dos casos de aplicação do princípio da fungibilidade, corroborando a possibilidade de fungibilidade entre tutelas jurisdicionais, inclusive sem que haja necessidade de emenda da petição inicial ou qualquer outra providência das partes, admitindo-se que uma tutela equivocadamente pleiteada seja substituída por outra mais adequada à situação dos autos.

A dinâmica social impõe mecanismos processuais mais efetivos e desapegados ao formalismo. Com o passar dos tempos, surgem novas demandas que carecem ser respondidas pelos órgãos competentes de tal maneira que não podem tais órgãos se furtar à subsunção legal. Nesse parâmetro que o princípio da fungibilidade inova a esfera processual e constrói novos caminhos para que haja efetividade na prestação jurisdicional.

3.8.2 A relativização do princípio da congruência para aplicação da fungibilidade do pedido

Para Guilherme Freire de Barros Teixeira (2008, p. 93), o andamento processual não deve ficar aquém da evolução social e da dinâmica aplicada à sociedade. Ao observar o meio social, percebe-se que a cada dia novas tecnologias aparecem, o pensamento social evolui e há uma modificação automática das formas e procedimentos. Nesse interim, o processo civil não pode ficar à margem das transformações ocorridas. As estruturas dos procedimentos ordinários não podem parar no tempo e não acompanhar a dinâmica social, sob pena de tornarem-se obsoletas.

Coadunado ao exposto, o autor supra aponta para a necessidade de rever as formas processuais em detrimento da mutação social. Busca-se, assim, diante das inovações, estabelecer um ajuste legislativo e procedimental que compreenda a realidade existente.

Em se tratando de estabilizar a demanda para julgamento, a doutrina clássica entende que o juiz está adstrito ao pedido feito. Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci (2001, p. 222) entende que o juiz não pode buscar elementos estranhos ao processo para fundamentar a decisão, sob pena de extrapolar a máxima *sententia debet esse conformis libelo*⁴⁰.

Ao recorrer ao CPC/2015, observa-se que o legislador disciplinou o princípio da congruência no artigo 492, do CPC/2015⁴¹, apresentando parâmetros necessários para que o juiz não decida além do pedido. Inobstante, no artigo 141, CPC/2015⁴², do Codex processualista, limitou o julgamento ao previsto pelas partes.

Em Andrea Boari Caraciola (2007, p. 203), a compreensão do princípio da congruência está atrelada à liberdade das partes de estipular os limites da pretensão, conferida pela autonomia da vontade destes, conduzindo e delimitando a cognição do juízo à pretensão.

Para entender a fungibilidade da causa de pedir, em especial nas ações que envolvem a função social de Estado, busca-se vencer o princípio da congruência, pontuando o efeito social integrante da atuação estatal e as implicações para a efetivação do Estado democrático do direito.

⁴⁰ Segundo Teresa Arruda, é a máxima tradicional que traça os limites da sentença, devendo conter-se nos pedidos mediato e imediato. Tradução: a sentença deve ser conforme ao *libelo* (pedido).

⁴¹ Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado (Brasil, 2015a, art. 492).

⁴² Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte (Brasil, 2015a, art. 141).

Portanto, importante tomar nota, para análise da fungibilidade do pedido, da possibilidade da relativização do princípio da congruência. Tal pretensão processual encontra guarida nas lições de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2010, p. 115) que, ao analisarem o projeto do Novo Código de Processo Civil, artigo 314, convalidaram o tema da fungibilidade do pedido até a sentença, resguardando o princípio do contraditório, assegurando a completude da busca do direito material e a máxima efetividade da atividade jurisdicional e adequando o pedido à vontade da lei. Nesse ponto, os autores acima lecionam que

É claro, contudo, que eventual adição ou alteração da causa de pedir e do pedido realizada pelo autor pode causar prejuízo, no plano do direito material, ao réu. A maneira como está redigida a regra pode levar à conclusão – equivocada – de que não será permitida a adição ou alteração se semelhante prejuízo puder ocorrer. O ideal, portanto, é que se esclareça desde logo que a preocupação é com eventual prejuízo aos direitos processuais do réu e não com sua situação no plano do direito material diante da adição e alteração dos elementos objetivos da demanda (Marinoni; Mitidiero, 2010, p. 115).

Nas palavras de Daniela Viana Vargas (2015, p. 75-76), a rigidez do princípio da congruência limita a real efetividade da tutela jurisdicional, na medida que fixa o Magistrado à propositura inicial e pretérita, que “na maioria das vezes, um conflito virtual, preso ao passado, dissociado do presente e da própria realidade”. Nesse viés, o autor cita que “basta mirar o tempo médio de duração dos processos em curso na primeira instância para se chegar a essa conclusão” (Vargas, 2015, p. 76).

Em conjunto com o exposto, o artigo 322, § 2º, do CPC⁴³, apresenta a interpretação do pedido, colacionada a uma compreensão teleológica, levando em consideração o contexto a qual o pedido está inserido. Portanto, o Magistrado, ao enfrentar o pedido das partes, observa o princípio existente no pedido e a correlação deste com a boa-fé dos litigantes.

Nesse contexto de busca da máxima eficiência das decisões judiciais, implica olhar para a relativização do princípio da congruência. Nota-se que o conceito se amolda à flexibilidade processual para alcançar o devido processo legal. Entremeios, buscam-se os resultados que apontam para decisões com efeitos no mundo jurídico. Sendo assim, deve-se pensar em uma decisão mais estruturada, com efeitos significativos ao processo.

A flexibilidade do princípio da congruência deve vencer, também, o disposto no artigo 141, CPC/2015⁴⁴, à medida que o artigo fixa bases para que o juiz decida na proporção exata

⁴³ Art. 322. O pedido deve ser certo. (...) § 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé (Brasil, 2015a, art. 322, § 2).

⁴⁴ Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte (Brasil, 2015a, art. 141).

entre o que foi pedido pelo autor e a correspondência na competência jurisdicional.

Porém, diante da relevância do objeto da demanda e o interesse social em jogo, deve-se pensar em uma análise mais efetiva do processo. Na dinâmica processual, não cabe pensar em um processo estático, estanque, fixado apenas na interpretação literal dos institutos, sendo o Magistrado dotado de capacidade interpretativa dos fundamentos jurídicos superior à cognição das partes. Portanto, o Magistrado deve perceber o processo na conjuntura dos atos, partindo de uma interpretação lógico-sistemática, flexibilizando a congruência e buscando o fim sociológico do processo em mãos. Ao observar o pronunciamento da Ministra Nancy Andrighi, no REsp. 1.793.637/PR, 2019/0019483-5⁴⁵, percebe-se que o intérprete da lei deve levar em consideração o “exame completo da petição inicial, analisando os fatos e as razões levantadas pelo autor”(Brasil, 2020c, p. 1). Ademais, destaca a Ministra que os fatos supervenientes e a contextualização da petição inicial tornam-se elementos importantes para a decisão e o alcance almejado para a prestação jurisdicional.

Colacionado ao entendimento da relativização do princípio da congruência, nota-se que a Ministra Nancy Andrighi, agora na REsp. 1.195.636/RJ, 2010/00047-0⁴⁶, votou que o Magistrado não está subordinado à fundamentação jurídica trazida pela petição inicial, podendo

⁴⁵ Recurso Especial. Processual Civil e Civil. Seguro DPVAT. Lei 6.194/74. Complementação de indenização. Princípios da adstrição e da congruência. Sentença além do pedido (ultra petita). Grau de invalidez. Perícia. IML. Indispensabilidade. Pedido. Interpretação sistemática. Art. 322, § 2º, do CPC/15. Fato constitutivo superveniente. Consideração. Possibilidade. Art. 493 do CPC/15. [...] 4. Agindo o juiz fora dos limites definidos pelas partes e sem estar amparado em permissão legal que o autorize examinar questões de ofício, haverá violação ao princípio da congruência, haja vista que o pedido delimita a atividade do juiz, que não pode dar ao autor mais do que ele pediu, julgando ultra petita (além do pedido). 5. O CPC/15 contém, contudo, expressa ressalva aos limites do pedido, permitindo ao juiz considerar fatos supervenientes que constituam o direito envolvido na lide, na forma do art. 493 do CPC/15. 6. Cabe ao julgador, ademais, a interpretação lógico-sistemática do pedido formulado na petição inicial a partir da análise dos fatos e da causa de pedir, o que atende à necessidade conceder à parte o que foi efetivamente requerido por ela, interpretando o pedido a partir de um exame completo da petição inicial, e não apenas da parte da petição destinada aos requerimentos finais, sem que isso implique decisão extra ou ultra petita. Precedentes (Brasil, 2020c).

⁴⁶ DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO POR FUNDAMENTO JURÍDICO DIVERSO DO ALEGADO NA PETIÇÃO INICIAL. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 257 DO RISTJ. CELERIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONTRATO DE PERMUTA DE BEM IMÓVEL. AUSÊNCIA DE REGISTRO EM CARTÓRIO. VALIDADE ENTRE AS PARTES. 1. O provimento do pedido feito na inicial por fundamentos jurídicos diversos dos alegados pelo autor não implica julgamento extra ou ultra petita. O princípio da adstrição visa apenas a assegurar o exercício, pelo réu, de seu direito de defesa, de modo que é possível o acolhimento da pretensão por fundamento autônomo, como corolário do princípio da mihi factum dabo tibi ius, desde que não reflita na instrução da ação. Precedentes. 2. Superado o juízo de admissibilidade, o recurso especial comporta efeito devolutivo amplo, o que implica o julgamento da causa e a aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atender para o devido processo legal. 3. O contrato particular de alienação de bem imóvel, ainda que desprovido de registro, representa autêntica manifestação volitiva das partes, apta a gerar direitos e obrigações de natureza pessoal, ainda que restritas aos contratantes. 4. O fato de o contrato de permuta de bem imóvel ainda não ter sido devidamente registrado em cartório, não confere a uma das partes a prerrogativa de desistir do negócio. 5. Recurso especial a que se nega provimento (Brasil, 2011.)

apresentar fundamentos adversos, desde que consigne a motivação para tal divergência ao caso concreto e considere os apontamentos pertinentes.

Dessa forma, em se tratando da busca da efetivação dos direitos e da finalidade sociológica das ações afirmativas, admite-se o rompimento da adstrição do Magistrado. Explica-se que tal flexibilização não compromete o contraditório, uma vez que os elementos definidos na causa de pedir permanecem como balizas do debate processual, sem, contudo, comprometer o poder de julgamento do Magistrado, ante ao princípio do livre convencimento motivado do magistrado.

Em apoio ao colaciona supra, para Glauci Aline Hoffman e Deise Motresol (2011, p. 56), o princípio da fungibilidade é aplicado, no âmbito processual, “para garantir que a exigência formal da correlação entre a sentença e o pedido não se torne um empecilho para a aplicação dos direitos materiais”, de modo que, segundo entendem, há relativização do princípio da congruência. Na verdade, não há relativização do princípio da congruência com a aplicação do princípio da fungibilidade, pois a fungibilidade consiste exatamente na modificação do próprio pedido e, com tal modificação, a sentença ficará subordinada ao novo pedido, não havendo que se falar em violação ao princípio da congruência nesse caso.

Em concluso, a relativização do princípio da congruência revela-se indispensável quando a flexibilidade busca o cumprimento da finalidade social do processo e da efetividade da tutela jurisdicional. Embora o juiz deva, em regra, decidir nos limites do pedido e da causa de pedir, há situações em que uma interpretação mais flexível é necessária para assegurar a proteção integral dos direitos e evitar decisões meramente formais sem o prestígio e alcance da função de instrumento de justiça.

Nesse sentido, Luiz Gustavo Tardin (2006, p. 151) entende que

O processo, visto como ferramenta para alcançar a realização prática do direito material, não constitui um sistema fechado aos influxos sociais, sob pena de o formalismo excessivo comprometer a questão de fundo. De qualquer sorte, é odiosa a adoção de sistema livre de qualquer forma, uma vez que é necessário implementar o devido processo legal para atingir a esfera patrimonial do devedor com base em provimento revestido de legitimidade.

Assim, ao admitir uma atuação judicial que, sem violar o contraditório, permita ajustar a decisão às necessidades reais do caso concreto, o sistema processual reafirma o compromisso com os objetivos fundamentais da Constituição, a efetividade dos direitos e a concretização dos valores sociais que orientam o direito contemporâneo.

3.8.3 A fungibilidade do pedido aplicada no direito brasileiro

Em Giuseppe Chiovenda (1965, p. 7), ao apontar a marcha processual, a discricionariedade do juiz traria insegurança para as partes, entendendo que o sistema legal “maior garantia oferece aos litigantes”. No entanto, nem sempre a descrição legal apresenta o caminho processual mais simplificado.

Nesse caminho inicial, Giuseppe Chiovenda (1965, p. 5) esclarece que

Certamente a extensão dos poderes do juiz, mesmo no domínio das formas, representa poderoso meio de simplificação processual (do que é exemplo o regulamento austríaco); ela, porém só é possível em proporção da confiança que, em dado momento, a ordem judiciária inspira aos cidadãos.

Nota-se em Pontes de Miranda (1974, p. 19) que a fungibilidade do pedido se justifica à medida que o juiz não está atrelado à figuração jurídica apresentada pelo autor. Dessa forma, o juízo pode “trazer controvérsia contribuição própria e imediata ou inalegada, desde que pertinente e adequada”⁴⁷.

Ao adentrar no cerne da questão, pode ser visto o tema da fungibilidade da causa de pedir e do pedido já nas tutelas provisórias em caráter antecedente. O ato se justifica para preservar o direito posto em perigo. Observa-se nesse ponto que o artigo 308⁴⁸, *caput*, CPC/2015, autorizou o aditamento da causa de pedir posteriormente à apresentação do pedido principal.

Do exposto, nota-se que, na tutela provisória antecedente, o autor pode requerer a tutela urgente de um pedido e, posteriormente, no prazo legal de 30 dias, apresentar o pedido principal, demonstrando fatos e fundamentos jurídicos que assistem ao autor da demanda no momento adverso do requerido na cautelar inicial.

José Carlos Barbosa Moreira (1988, p. 213) leciona que nas tutelas cautelares, visando atender o pedido descrito na petição inicial, poderia o juiz conceder parte do pedido, alcançando o resultado adequado ao conceder “uma providência menos gravosa”, preservando a eficiência da decisão e o direito do réu. O autor supra destaca, quanto à decisão do Juiz, que “isto está dentro do seu poder de acolher o pedido no todo ou em parte, ele pode requerer menos do que

⁴⁷ Pontes de Miranda considerou a permissão dada ao órgão jurisdicionado de estabelecer o que ele denominou de “fungibilidade da forma do fundamento”, mesmo que estabeleça controvérsia em relação ao autor da demanda.

⁴⁸ Art. 308, *caput*, CPC. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais. (...) § 2º A causa de pedir poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal (Brasil, 2015a, art. 308 ss).

o requerente pleiteou. Não pode é conceder outra coisa completamente distinta” (Moreira, 1988, p. 213).

A discussão do tema das flexibilizações da causa de pedir e do pedido ganha corpo quanto às tutelas provisórias ao ser analisado um precedente no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), processo 0057318-85.2021.8.16.0000⁴⁹, enfrentado pela 6ª Câmara Cível. No caso dos autos, foi desprovido o recurso em agravo de instrumento da Universidade que questionou o deferimento liminar para matricular uma candidata cotista, haja vista que, no julgamento da comissão de heteroidentificação, no processo administrativo de seleção dos candidatos ao vestibular, foi verificada a incompatibilidade entre a autodeclaração e os traços fenotípicos negroides.

No caso processual supracitado, houve o pedido antecedente, buscando garantir que a candidata participasse da etapa de matrícula e tivesse assegurado o direito, liminarmente. Portanto, ao adentrar as portas do Poder Judiciário, a autora apresentou uma pretensão em sede liminar, sendo oportunizado apresentar pedido adequado posterior que garantisse receber a resposta que melhor atendesse às circunstâncias do momento.

Sobre o tema, a proposta de Guilherme Freire de Barros Teixeira (2008, p. 94), ao discutir a fungibilidade no campo processual, direciona que

Já no direito processual civil, a fungibilidade pode ser definida como a possibilidade de substituição de uma medida processual por outra, admitindo-se aquela erroneamente utilizada como se tivesse sido empregada uma outra mais adequada à situação concreta existente nos autos, sendo irrelevante eventual equívoco no manejo de medida inapropriada pela parte, adotando-se como premissa para a seu emprego a ideia de que a forma não deve prejudicar o exercício do direito (Teixeira, 2008, p. 94).

Nesse ápice, a construção de um processo pautado no interesse social, com a finalidade superprocessual, que não visa atender apenas à especificidade das partes, mas no macrossistema da vontade da sociedade e no bem coletivo, amplia-se a possibilidade da atuação jurisdicional,

⁴⁹ CÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE. CANDIDATA APROVADA EM CONCURSO VESTIBULAR EM VAGAS RESERVADAS À POLÍTICA DE COTAS RACIAIS NA UEM – UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MARINGÁ. COMISSÃO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO QUE REJEITOU A AUTODECLARAÇÃO EM QUE A CANDIDATA SE IDENTIFICAVA COMO NEGRA. DECISÃO ADMINISTRATIVA NÃO MOTIVADA. VEROSSIMILHANÇA DO PLEITO DA CANDIDATA EVIDENCIADA PELA PROVA APRESENTADA, A DEMONSTRAR A MISCIGENAÇÃO, OS TRAÇOS FENOTÍPICOS COMPATÍVEIS COM A ETNIA NEGRA (FORMATO DA BOCA, NARIZ, TIPO DE CABELO). PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL À CANDIDATA IMPEDIDA DE ASSISTIR ÀS AULAS. REVERSIBILIDADE DA TUTELA CONCEDIDA. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA, ADEMAIS, QUE NÃO SE SOBREPÕE AO EXAME JUDICIAL DE EVENTUAL VIOLAÇÃO DE DIREITO. HETERODECLARAÇÃO QUE REFUTA AUTODECLARAÇÃO PASSÍVEL DE SER REAVALIADA PELO PODER JUDICIÁRIO, EM CASO DE DÚVIDA RAZOÁVEL. DECISÃO SINGULAR CONCESSIVA DA TUTELA DE URGÊNCIA ESCORREITA. RECURSO NÃO PROVIDO (TJPR, 2022).

focada em atender o necessário, cuidando da celeridade e máxima eficiência. Portanto, nesse viés, o ritualismo pragmático dá espaço para a finalidade a ser alcançada, do ponto de vista social.

Constrói-se aqui um caminho para um fim social da instrumentalidade processual. Em detrimento das ações afirmativas, valer-se do princípio da fungibilidade, flexibilizando os institutos necessários para desnudar o interesse social. Torna-se ampliada a efetividade do direito, sendo os procedimentos utilizados tanto para satisfação individual quanto como instrumento de tutela de direitos ultraindividuais.

É nesse rompimento do sistema alinhado ao formalismo que as inovações processuais se desenvolvem. Pensando nisso, o princípio da fungibilidade do pedido passa a dar lugar aos dinamismos processuais que não mais veem a figura do órgão jurisdicional como mero espectador. Portanto, o papel desempenhado pelo magistrado torna-se para a tutela das ações afirmativas à medida que o interesse social se constitui de uma base norteadora do exercício jurisdicional. Assim, Guilherme Freire de Barros Teixeira (2008, p. 100)

Incumbe aos julgadores nessa linha, flexibilizar o rigorismo das regras formais, adaptando o instrumento à consecução dos escopos da jurisdição. A ultrapassada concepção do juiz neutro ou espectador não se harmoniza com o princípio da instrumentalidade das formas, nem com o da fungibilidade, sendo relevante o papel desempenhado pelo magistrado na condução do processo.

Não por menos, a flexibilidade da causa de pedir e do pedido tem previsão nos casos que envolve as ações possessórias, previsto no artigo 554, do CPC/2015⁵⁰. Nessa espécie de ação, segundo Sivonei Simas (2022, p. 113), tem o Superior Tribunal de Justiça entendido pela conversão do procedimento especial em procedimento comum, modificando a ação possessória em indenização, trazendo a modificação tanto da causa de pedir quanto do pedido formulado⁵¹. A atenção ao tema supra ganha relevo ao trazer para o processo benefícios ao procedimento, assegurando aplicabilidade efetiva processual.

Em Sivonei Simas (2022, p. 116), as tutelas provisórias no âmbito do procedimento especial nas possessórias visam priorizar “a aplicação dos princípios da celeridade, e economia processuais, da proporcionalidade, da razoabilidade e da segurança jurídica”.

Ao comparar a evolução do processo civil, Guilherme Freire de Barros Teixeira (2008, p. 92) leciona que nas cautelares e antecipadas, trazidas pela lei nº 10.444/2002 (Brasil, 2002),

⁵⁰ Art. 554. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados (Brasil, 2015a, art. 554).

⁵¹ Brasil, AgInt no AResp 859.995/AC e REsp 1075856/CE.

o juiz poderia flexibilizar o pedido na concessão da incidental que visasse a tutelar a medida mais benéfica.

Na mesma linha, observa-se que o Código de Processo Civil encampa o tema da fungibilidade da causa de pedir e do pedido ao considerar a substituição processual, em se tratando da parte passiva da ação, em detrimento da permanência no processo o sujeito ilegítimo. Consigna-se que ao caso em tela, haveria a extinção processual, porém o legislador processualista, considerou a flexibilização. No entender de Sivonei Simas (2022, p. 122)

O Código de Processo Civil também previu a possibilidade alteração da petição inicial para substituição do réu caso este alegue ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado (...) pois a providência processual até então utilizada era a extinção do processo sem resolução do mérito, em razão da falta de condições da ação (legitimidade).

Dessa forma, a manobra permitida pelo Codex Processual possibilita assegurar o princípio da celeridade e economia processual.

Apenas para compreensão do tema, também é notória a presença da fungibilidade do pedido no direito ambiental. Nas lições de Jônatas Luiz Moreira de Paula e Bruno Smolarek Dias (2019, p. 382), o direito a um ambiente saudável está intrinsecamente ligado aos direitos fundamentais da coletividade, sendo a tutela jurisdicional um fim a ser buscado, mesmo nos casos que os elementos da causa de pedir e do pedido não estejam alinhados. Assim, entendem os autores supra que a fungibilidade em concreto visa à proteção máxima do meio ambiente, diante da finalidade protetiva em questão.

No caso do meio ambiente, havendo lesividade, entende-se a ofensa como prejuízo transindividual, cuja limitação a causa de pedir e ao pedido não pode ser obstáculo para alcançar à aplicabilidade da proteção e do cuidado.

Inobstante, no direito ao fornecimento de fármacos, os precedentes dos Tribunais Superiores convergem para a flexibilidade do pedido inicial para alcançar o fim de garantir o direito à saúde e preservação da vida. Nessa senda, a mudança da causa de pedir visa a adequar o pedido para melhor efeito e tratamento do autor da demanda. Trilha nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em especial, no REsp 1.062.960/RS⁵², sobre a relatoria do Ministro

⁵² FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. MODIFICAÇÃO DE FÁRMACOS. ALTERAÇÃO DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. I - O Tribunal a quo julgou satisfatoriamente a lide, pronunciando-se sobre o tema proposto, tecendo considerações acerca da demanda, tendo claramente se manifestado sobre a ofensa ao art. 264 do CPC. II - A simples alteração de alguns medicamentos postulados na inicial não se configura como modificação do pedido, o qual é o próprio tratamento médico. III - É comum durante um tratamento médico que haja alteração dos fármacos, o que não

Francisco Falcão, decidiu que a adequação visando à melhor efetividade da prestação e alcance, não viola o previsto no artigo 264⁵³, CPC/2015, pois o que se requer ao final é o tratamento médico, não importando a flexibilidade da causa de pedir, buscando os efeitos decorrentes.

Dessa forma, asseverou o relator supra no acórdão que

Com efeito, é comum durante um tratamento médico que haja alteração dos fármacos, o que não resulta, com isso, qualquer ofensa ao art. 264 do CPC, pois a ação em comento encontra-se fulcrada no art. 196 da CF/88, o qual garante o direito à saúde à população. Resta claro, portanto, que a simples alteração nos medicamentos postulados na inicial não se configura como modificação do pedido, o qual é o próprio tratamento médico (Brasil, 2010c).

A decisão do Ministro supracitado caminhou para o entendimento de que a troca do pedido de um medicamento por outro, ao longo do processo, não seria considerada a mudança da causa de pedir, pois a base do pedido está no fornecimento do medicamento, não importando se houve a denominação de tal fármaco na petição inicial.

Ainda nos dizeres de Jônatas Luiz Moreira de Paula e Bruno Smolarek Dias (2019, p. 383-384), a interpretação da flexibilidade do pedido intenciona resguardar a maior aplicação da proteção. Dessa forma, pode-se aplicar a fungibilidade do pedido nas ações de alimentos, nas ações previdenciárias, nos casos de improbidade administrativa que, para combater o enriquecimento ilícito, há a possibilidade de cambiar o direcionamento do objeto da demanda, buscando as devidas apurações. Acrescentam os autores as ações civis públicas, cuja flexibilidade busca sanar correções processuais na apuração de enriquecimento ilícito.

Portanto, o ajuste tanto da causa de pedir quanto do pedido encontra-se na intencionalidade de garantir a tutela jurisdicional, à medida que o interesse público da adequação ao pedido lastreia a máxima efetivação da prestação da jurisdição. Nesse norte, os autores em comento lecionam que

Ademais, em vista da amplitude dos Princípios do Acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV e CPC, art. 3º) e do Devido Processo Legal (CF, art. 5º, LIV) e dos fins sociais do processo civil (CPC, art. 8º), há que se reconhecer que no desenvolvimento do processo e na composição da tutela jurisdicional a possibilidade da fungibilidade da causa de pedir, sem que isso incorra em sentença infra, extra ou ultra petita, como prevê o art. 492 do CPC20, pois há que se proteger o interesse público por meio da tutela jurisdicional adequada ao caso concreto. A indisponibilidade do direito impõe a necessidade da adequada e específica tutela jurisdicional protetiva (Paula; Dias, 2019, p. 384).

resulta, com isso, em qualquer ofensa ao art. 264 do CPC, pois a ação em comento encontra-se fulcrada no art. 196 da CF/88, o qual garante o direito à saúde à população. IV - Recurso especial improvido (Brasil, 2010c).

⁵³ Art. 324, CPC: O pedido deve ser determinado.

Ao tomar as instituições de Jônatas Luiz Moreira de Paula (2015, 129), evidencia-se a margem de manobra nos institutos em estudo para resguardar o interesse público intrínseco, direcionada aos direitos indisponíveis, transpassando a pretensão individual.

O autor acima também apresenta a possibilidade de

Outros exemplos poderiam ser citados. Mas é possível detectar que a fungibilidade tanta da causa de pedir como do pedido guarda conexão com a demanda originária. Assim, por questão de economia processual e conexão entre causa de pedir/ pedido originários com a nova causa de pedir/ pedido, a fungibilidade se justifica, até mesmo por questão de economia processual e evitar decisões conflitantes (Paula, 2015, p. 130).

Portanto, fica evidenciada a possibilidade de aplicação da fungibilidade da causa de pedir e do pedido correlatas entre a demanda anterior com a nova a ser demandada, podendo, por economicidade processual, conciliar a manobra da causa de pedir/pedido.

3.8.4 A aplicação da fungibilidade do pedido nas ações afirmativas

Nesse entender, o interesse de agir evidencia o suplemento jurisdicional satisfativo em detrimento ao que o lesionado apresentou na demanda. Em outros dizeres, nota-se uma estreita relação entre o que se quer e o que se pode dar. Assim, buscando duelar entre a necessidade de buscar o Poder Judiciário com a utilidade da decisão judicial para a satisfação das pretensões do autor, demonstra aí a potencialidade do interesse de agir. Resta acrescentar que a legitimidade do artigo 17, do CPC/2015 (Brasil, 2015a) apresenta a pertinência subjetiva de estar em juízo.

Os casos que demonstram o interesse de agir, em se tratando de ações afirmativas, têm sido os constantes questionamentos voltados a autodeclaração. As discrepâncias entre a autodeclaração e as decisões emanadas pelos exames de heteroatribuição evidenciam o interesse de agir do indivíduo na busca de provar as características que lhe atribuam o benefício da ação afirmativa.

Em Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 281), visando atender a aplicação da ordem constituída na sentença, cabe ao Magistrado garantir a aplicação efetiva das obrigações de fazer e não-fazer, em homenagem ao artigo 497, do CPC⁵⁴. Observa-se que o magistrado não ultrapassa os limites desenhados nas sentenças, haja vista que “esse é o significado do poder-

⁵⁴ Art. 497. CPC/2015: Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente (Brasil, 2015a, art. 497).

dever, atribuído ao juiz, de determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento” (Dinamarco, 2002, p. 280), tomando medidas mandamentais coercitivas para cumprimento da ordem. Nota-se que as forças antagônicas do processo levam a pretensão de uma das partes em contrária a resistência da outra.

Assim, ao pensar nas ações afirmativas, justa é a flexibilização do pedido para alcançar um fim maior e mais proveitoso. Nessa baía, o artigo 322, § 2º, do CPC/2015⁵⁵, apresenta o dinamismo interpretativo pautado na boa-fé e no contexto postulatório.

Em meio ao estudo, pensa-se na possibilidade da fungibilidade do pedido, buscando o interesse social e a finalidade global das ações afirmativas, quando uma determinada instituição de ensino superior desrespeita as cotas raciais de ingresso, classificando o cotista apenas a vaga identitária, sendo que a nota alcançada o condiciona a vaga em ampla concorrência. Ante ao impasse instaurado, o candidato ingressa no Poder Judiciário para que a instituição forneça a vaga apenas para cotista, no entanto, para garantir o valor de relevância das discriminantes, o juiz adequa a tutela jurisdicional para ampliar a decisão e, haja vista a fungibilidade do pedido, concede prazo para que o candidato corrija o incerto e possa concorrer nas vagas destinadas a ampla concorrência, com a finalidade de alcançar a essencialidade social e garantir que o direito à educação, na medida adequada, seja extensiva em direção ao resultado prático.

Dessa forma, caminhando o processo que assegure o direito do candidato, ao final, poderia o magistrado assegurar, ao interesse social do benefício e para equalizar a disparidade instaurada, imperativo seria a flexibilização do sistema processual para análise da condição na ampla concorrência.

Notório se faz argumentar que a alteração da causa de pedir e pedido, no caso acima, está atrelada ao direito constitucional à educação. Caso é que deve o juiz ponderar os mecanismos para assegurar o princípio do devido processo legal. Na visão de Sivonei Simas (2022, p. 125), o processo não conseguiria abarcar todas as possibilidades trazidas pelo direito, no entanto, estabeleceu normas gerais que cabe ao magistrado interpretar de forma aplicada, sem deixar de lado o valor social implícito ao caso isolado. Sendo assim, Sivonei Sima enfatiza que “(...) como norma processual que se aplica a vários ramos do direito de forma direta ou subsidiária, o Código de processo civil não poderia declinar a particularidades para prever a possibilidade de fungibilidade de causa de pedir nas ações que tutelam direitos fundamentais (...)” (Simas, 2022, p. 126).

⁵⁵ Art. 322. O pedido deve ser certo. (...) § 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé (Brasil, 2015a, art. 322).

Consubstanciado ao exposto, a relação fundamental que sustenta as ações afirmativas envolvendo cotas raciais aproxima-se do direito à educação, da busca constitucional pela igualdade substancial, do avanço das políticas afirmativas de redução da discriminação e os preconceitos instaurado por fatores históricos.

Diante de tudo isso, a flexibilização do pedido não se limita apenas no formalismo trazido pelo sistema jurídico, mas justifica-se pela gama de preceitos contidos nos textos legais, como elementos que sustentam a fungibilidade do pedido para alcançar o valor devido a causa social.

Em Daniel Vianna Vargas (2015, p. 75), a compreensão de alguns institutos processuais deve ser revitalizada para melhor aplicação em uma sociedade de constante mutação e inovações. É nesse sentido que o princípio da estabilização da demanda deve ser confrontado.

A proposta em evidência neste trabalho torna-se possível, mesmo em base de discussão, haja vista que no anteprojeto da construção do Novo Código de Processo Civil, artigo 314, já apresentado anteriormente⁵⁶, havia a previsão da modificação do pedido e da causa de pedir, pautado na boa-fé e nas medidas assecuratórias para a resposta do réu, como forma de oportunizar uma tutela efetiva e, nos dizeres de Luiz Guilherme Marinoni (2020, p. 136), “evitando dispêndio inútil da atividade e eventual ajuizamento de outras demandas”.

Embora não tenha permanecido o artigo supra para consolidar o instituto da fungibilidade de pedido no CPC/2015, ainda persiste a previsão ao longo do ordenamento jurídico, assim entende Jônatas Luiz Moreira de Paula (2015, p. 127). Nesse autor, a fungibilidade da causa de pedir e do pedido colaciona-se ao devido processo legal na proporção que possibilita a prestação jurisdicional adequada, ampliando o poder do magistrado e permitindo criar caminhos para melhor decisão ao caso concreto e adequada a realidade das partes.

Na compreensão de Jônatas Luiz Moreira de Paula e Bruno Smoralek Dias (2019, p. 386), no Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, a contemplação da

(...) fungibilidade da causa de pedir e do pedido deveria ocorrer até antes da sentença, mediante petição expondo os fatos e assegurado a ampla defesa e o contraditório, reservando-se o prazo de, ao menos, 10 (dez) dias para o contraditório, com possibilidade de prova complementar (art. 5º, parágrafo único). Essa sugestão está reiterada pela Proposta de Anteprojeto de Lei da Nova Ação Civil Pública (art. 18) (Paula; Dias, 2019, p. 386).

⁵⁶ Disposto na nota 34 deste trabalho.

Embora os autores supra tratem do instituto da fungibilidade da causa de pedir e do pedido na esfera da tutela ambiental, observa-se que o tema se aproxima das políticas públicas de inclusão social, haja vista a necessidade constitucional de erradicar a marginalização e as desigualdades sociais (Brasil, 1988, art. 3).

Dentre os casos apresentados no ordenamento jurídico para aplicação da fungibilidade tanto da causa de pedir quanto do pedido, voltada para as ações afirmativas, há a previsão legal no artigo 3º, § 2º, da lei nº 12.711/2012⁵⁷.

No caso das cotas raciais, o legislador possibilitou o cotista tanto concorrer nas vagas destinadas à ampla defesa quanto as reservadas para cotistas. Nota-se a possibilidade da aplicação da flexibilidade do pedido na proporção que ao ser reconhecido a nota da ampla concorrência no mesmo ensejo seja aplicada a nota de vaga para cotista.

Explica-se, no caso prático, a hipótese de o candidato, em um certame acadêmico, ajuíza ação para questionar a nota obtida em relação a nota de corte entre os cotistas e, ao ser reconhecida a nova pontuação, o indivíduo tem direito a concorrer na ampla defesa. Nota-se que o reconhecimento trouxe uma nova percepção fática flutuante entre as prestações. Portanto, adequa-se a realidade a prestação mais aproximada da realidade e da satisfação do autor, ligada a tutela específica e adequada para o contexto da demanda. Portanto, é indispensável a percepção, como será discutida abaixo, das técnicas mandamentais.

Ao observar o valor útil da fungibilidade da causa de pedir e do pedido dinâmica, percebe-se que a atividade jurisdicional deve produzir efeitos reais, não podendo ser admitida a causa de pedir presa ao passado, sendo que a construção probatória ao longo do processo traz uma nova realidade a ser confirmada.

Percebe-se que no contexto de prestação jurisdicional em relação às questões raciais, deve-se compreender os elementos processuais para aplicação do direito. A fungibilidade do pedido, enquanto mecanismo de flexibilização processual, revela-se especialmente relevante nas demandas que envolvem ações afirmativas. Nessas hipóteses, o Judiciário reconhece que a rigidez formal não pode obstar a efetivação de direitos fundamentais ligados à promoção da igualdade material. Assim, a possibilidade de adaptar, transformar ou readequar o pedido, quando presentes os requisitos legais, permite que a prestação jurisdicional se alinhe ao

⁵⁷ § 2º, artigo 3º, lei nº 12.711/2012: Nos concursos seletivos para ingresso nas instituições federais de ensino superior, os candidatos concorrerão, inicialmente, às vagas disponibilizadas para ampla concorrência e, se não for alcançada nota para ingresso por meio dessa modalidade, passarão a concorrer às vagas reservadas pelo programa especial para o acesso às instituições de educação superior de estudantes pretos, pardos, indígenas e quilombolas e de pessoas com deficiência, bem como dos que tenham cursado integralmente o ensino médio em escola pública (Brasil, 2012b).

contexto concreto de vulnerabilidade ou exclusão social que motivou a ação.

Nesse sentido, a mutabilidade do pedido não representa mera tolerância procedimental, mas um instrumento voltado à realização do fim social do processo. Ao admitir a fungibilidade, o julgador compreende que a finalidade maior das ações afirmativas de romper os ciclos de desigualdade, de ampliar oportunidades e de corrigir distorções históricas só pode ser alcançada quando o processo se mostra capaz de acompanhar a complexidade e a dinâmica dos conflitos sociais. Assim, evitam-se que formalidades excessivas prejudiquem a eficácia de políticas inclusivas.

Desse modo, o princípio da fungibilidade reforça o compromisso do processo civil com os valores sociais que inspiram as ações afirmativas. Ao permitir que o Judiciário alcance a solução mais adequada, mesmo diante de eventuais equívocos ou imprecisões na formulação do pedido, assegura-se que o processo não se torne um obstáculo, mas um aliado na promoção da justiça social. A mutabilidade do pedido, portanto, é um veículo essencial para concretizar o fim social do processo e a própria função constitucional das ações afirmativas.

3.9 AS PROVAS PROCESSUAIS RELACIONADAS AS QUESTÕES RACIAIS

3.9.1 A importância das provas processuais para a cognição do juiz

O caminhar processual tem por finalidade esclarecer os fatos ao Magistrado, ante a ignorância deste quanto ao ocorrido. Portanto, clarear o entendimento do juiz é necessário para firmar a segurança jurídica. Assim, deve-se pensar as provas como meio de checar os fatos alegados pelo autor, examinando a veracidade dos fatos para uma decisão assertiva (Dinamarco, 2001).

Cabe ao autor da demanda a responsabilidade de provar os fatos alegados em juízo, em decorrência da imposição legal disciplinada no artigo 373, inciso I, do CPC/2015⁵⁸.

Mesmo em cognição sumária, conforme artigo 311, inciso IV, do CPC/2015⁵⁹, a presença de provas constitutivas de direito, não oponíveis pelo demandado, tem o condão de examinar os fatos, concedendo a tutela antecipatória.

⁵⁸ Art. 373, CPC/2015: O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito (Brasil, 2015a, art. 373).

⁵⁹ Art. 311, CPC/2015: A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:(...) IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável (Brasil, 2015a, art. 311).

Nesse entendimento, no caminho da produção de provas, o Juiz não está ligado à parte que a produziu, haja vista que o livre convencimento motivado do Juiz pauta-se nas evidências apresentadas no processo, independentemente de quem as tenha trazido, em atenção ao artigo 371, *caput*, CPC/2015⁶⁰.

Uma fase importante para o devido processo legal fixa-se na especificação de prova e no saneamento processual. Com base no artigo 139, inciso VI, CPC/2015⁶¹, é incumbência Jurisdicional a dinâmica probatória, construindo as questões controvertidas para uma delimitação, visando a efetividade da decisão a ser prolatada.

Considerando ainda o andamento do processo, incumbe ao juiz orientar as partes para a direção da previsibilidade decisória. Obrigado está o juiz a apontar quais as questões a serem provadas diante dos fatos que incumbem a cada parte. Assim, quando o legislador civil processualista disciplinou o artigo 357, inciso IV, CPC/2015⁶², direcionou a atividade jurisdicional para uma decisão de mérito que se fundamenta nas provas processuais, condizentes com as questões relevantes pontuadas pelo contraditório e exame das partes⁶³. Nas lições de Luiz Guilherme Marinoni (2020, p. 80) a técnica de cognição torna-se importante à medida que o juiz analisa a demanda, delimitando os pontos controvertidos “dando exata dimensão a instrução probatória”. Assim o autor supra evidencia que “a percepção dos limites da matéria cognoscível é fundamental para a delimitação dos fatos controvertidos e, portanto, imprescindível para que o juiz possa imprimir rumo certo ao processo, dando exata dimensão à instrução probatória” (Marinoni, 2020, p. 80).

Portanto, a atividade cognitiva do órgão jurisdicional não deve manter-se estanque, afastada e neutra da dinâmica processual. Em Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2015, p. 75), a confusão entre neutralidade e a limitação ao uso da tutela adequada aparece como elemento inibidor da atuação jurisdicional. Sendo assim, o Juiz, como destinatário das provas e gerente do processo, pode dinamizar os procedimentos, tornando-os adequados ora

⁶⁰ Art. 371, CPC/2015: O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento (Brasil, 2015a, art. 371).

⁶¹ Art. 139, CPC/2015: O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito (Brasil, 2015a, art. 139).

⁶² Art. 357, CPC. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: (...) IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito (Brasil, 2015a, art. 357).

⁶³ Art. 357, CPC. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: I - resolver as questões processuais pendentes, se houver; II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373; IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento (Brasil, 2015a, art. 357).

ampliando, ora diferenciando o andamento processual para a eficiência do processo.

O que se tem em especial quanto ao tema das provas é o exercício de cognição do juiz para sobrepesar as provas trazidas pelo autor em contraste com as do réu. As afirmações das partes contrárias remetem a atuação magistral para a utilização de técnicas cognitivas, raciocinando com base no grau a ser aprofundado o conhecimento. Dessa forma, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2015, p. 75) relacionam a intensidade necessária ao conhecimento da demanda.

O raciocínio das provas visa assegurar a verdade dos fatos. Diante das técnicas cognitivas, o magistrado cumpre o dever do Estado de apresentar uma resposta ao conflito, sendo estabelecido pelo legislador processualista civil o convencimento motivado em poder do juiz. O artigo 371, *caput*, CPC⁶⁴, estabelece a motivação da decisão judicial extraída das provas analisadas. Logo, a decisão prolatada é um reflexo das provas. Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2015, p. 81) lecionam que

À luz dessa perspectiva que o juiz pode atribuir o valor que tiver por adequado às provas e sua liberdade se manifesta até em poder (=dever) deferir ou não a produção delas, ou seja, admiti-las ou não -caso em que também deverão ser observados determinados parâmetros, mais adiante analisados.

Nesse contexto de produção de prova, devem as partes entender que os elementos probatórios são levados em consideração pelo juízo para a formulação decisória. Francesco Carnelutti (2015, p. 52) esclarece que “O juiz não julga o mérito por ter encontrado a verdade, mas sim porque tem o dever de prestar a tutela jurisdicional após as partes terem oportunidade para influenciá-lo”. Consubstanciado a tudo isso, o juiz, ao examinar as provas, emite parecer das impressões observadas, no dever de prestação jurisdicional, instrumentalizado por meio do processo.

3.9.2 As provas processuais nas ações afirmativas

Em Francesco Carnelutti (2015, p. 52), o juiz processual passa a ser um investigador do passado, considerando essa atividade como um juízo histórico. Assim, o órgão jurisdicional busca nos fatos narrados na petição inicial construir uma tese, refazendo o caminho que levou à violação do direito. Ainda no autor supracitado, o Juiz parte da hipótese apresentada pelo

⁶⁴ Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento (Brasil, 2015a, art. 371).

autor na investigação histórica, por meio das provas, para desenvolver o seu convencimento. Nesse passo, Francesco Carnelutti (2015, p. 52) explica que

Os juízos pronunciados por esse profissional são, portanto, juízos de realidade ou, mais exatamente, juízos de existência; em outras palavras, juízos históricos (...) A princípio, o juiz se encontra diante de uma hipótese, pois ainda não sabe como ocorreram as coisas. Se o soubesse, se houvesse presenciado os fatos sobre os quais deve julgar, não seria juiz, mas testemunha.

Diante do exposto, conforme o processo vai amadurecendo com a produção probatório, os argumentos do magistrado para decidir, por meio da atividade perceptiva, tornam-se cada vez mais evidentes diante da experimentação da existência do fato. Assim

Quando decide, converte a hipótese em tese, por adquirir a certeza de que ocorreu ou não um fato, ou seja, por certificar esse fato. Estar certo de um fato quer dizer conhecê-lo como se o tivesse visto.

Para estar certo de um fato que não se viu, é necessário ver outros fatos com base nos quais, segundo a experiência, seja possível dizer que, se ocorreram, significa que o fato desconhecido ocorreu ou não (Carnelutti, 2015, p. 52).

Exige-se do juiz a máxima atenção ao se deparar com as provas, atentando-se para a “atividade perceptiva” (Carnelutti, 2015, p. 52).

Nesse contexto, a concepção representativa da prova justifica-se por aparentar a cognição da realidade simulada, sendo de forma direta ou indireta. Na doutrina de Francesco Carnelutti (2015, p. 53), a representação direta registra “os aspectos ópticos ou acústicos dos fatos”. Por outro lado, a representatividade indireta constrói-se a partir da percepção humana. Nesse contexto, na busca pela comprovação fática, a prova pode ser direta, pois os elementos constitutivos decorrem do próprio fato ou mesmo ligados a ele. Já na prova indireta, os elementos circunstanciais são presumidos pela cognição lógica, pautados no raciocínio dedutivo, considerando os indícios do ocorrido (Câmara, 2008, p. 375).

Partindo do sujeito, o prova pode ser pessoal, decorrente da gênese da cognição humana, afirmando a existência do fato. Em outro turno, as provas reais podem ser obtidas da declaração de um documento. Pode-se contemplar no estudo das provas as que são formuladas a partir do objeto, sendo provas testemunhais, obtidas pela oralidade da forma, bem como as documentais, advindas da escrita ou gravada. Inobstante, em determinados casos, objetivando a necessidade de obtenção de provas materiais, busca-se a apreciação por meio de perícia ou inspeção judicial.

Sendo assim, denominam-se as provas produzidas no curso do processo de casuais, em contrapartida, as provas pré-constituídas consideram-se as existentes antes da demanda judicial.

Em Arruda Alvim (2024, p. 831), a prova corresponde ao meio, resultado e atividade. Entende o doutrinador supra que a prova, como meio, torna-se apta por instrumentalizar o caminho para desvendar a realidade fática. Quanto ao resultado, a prova resulta dos instrumentos utilizados, sendo a conclusão do que o meio probatório produziu. Por fim, a atividade se personifica em si mesma, ou seja, torna-se a produção trazida pela atividade processual pelas partes ou requerida pelo órgão jurisdicionado.

Em meio as provas condicionadas ao benefício das ações afirmativas, os questionamentos quanto as provas podem ser esclarecidas por meio da representatividade direta. A constatação ao pertencimento de um determinado grupo pode ser percebida, até mesmo pelo juiz que, no tempo do processo, ainda permanece a prova direta da condição do autor.

Em estudo, Francesco Carnelutti (2015, p. 55) apresenta as provas indicativas como “meio da razão, a qual se serve das regras obtidas pela experiência para argumentar sobre a existência ou a inexistência do fato em si”.

Portanto, a atividade interpretativa do juiz visa a percepção sobre os fatos, mas também a valoração das provas contidas no processo, objetivando a motivação da decisão final. Logo, a criticidade das provas é imprescindível ao ato jurisdicional, necessitando o Julgador de perspicácia inteligível em contato com os elementos probatórios.

Já em Arruda Alvim (2024, p. 830), “relativamente às provas legais haverá, apenas, de constatar, o juiz, se a prova existe ou não, e, existindo validamente, não poderá deixar de emprestar-lhe o valor a ela atribuída pela ordem jurídica”. Observa-se que a construção cognitiva das provas pelo juiz consiste na persuasão racional congruente aos parâmetros legais, não em uma atuação irrestrita, mas atrelado aos parâmetros fundamentados.

Em Alexandre Freitas Câmara (2008, p. 376), a constituição do objeto das provas não se fixa nos fatos em si, mas da impressão que as partes têm sobre o fato, sendo que a produção probatória surge dos exercícios dos litigantes em convencer o Magistrado e trazer as convicções da materialidade do que está sendo alegado em juízo. É nesse ponto que Alexandre Freitas Câmara (2008, p. 376) orienta que “as alegações podem ou não coincidir com a verdade, e o que se quer com a produção da prova é exatamente convencer o juiz de que uma determinada alegação é verdadeira Alegações sobre fatos, pois, e não os fatos propriamente, constituem o objeto da prova”.

Atrelado ao exposto, na visão encampada pelo Ministro Edson Fachin, o Recurso

Extraordinário com agravo 1541733/DF⁶⁵ disciplinou o livre convencimento motivado em poder do magistrado quanto à valoração e apreciação das provas. Na decisão, o relator Ministro Edson Fachin entendeu que o magistrado é o destinatário das provas, de forma que a valoração dada pelo Juiz à prova ter caráter intrínseco à persuasão racional jurisdicionada. No entanto, no mérito, entendeu o Ministro que não caberia o Poder Judiciário reexaminar a decisão administrativa, formada pela comissão de verificação heteroatributiva, em razão da Súmula 279/STF⁶⁶.

Alexandre Freitas Câmara (2008, p. 371) entende que as provas objetivam criar elementos de convicção para o magistrado, crivando a existência do fato alegado. A convicção é fruto da inteligência do juiz, peça importante para a fundamentação da decisão. O autor supra entende que o direito probatório se configura como instrumento para função jurisdicional, ligando-se à natureza jurídica de direito processual e ao mesmo tempo substancial.

Em detrimento do levantado até aqui, nota-se que a produção de provas é um importante momento processual pois confirma a existência ou não do ocorrido, bem como embasa a decisão prolatada. Não seria diferente quanto ao estudo das ações afirmativas. Nessa toada, a busca de adequar a autodeclaração ao sistema de heteroidentificação, na visão de Daniela Ikawa (2008, p. 129-130) é possível a adoção de outros mecanismos complementares como: a elaboração de formulários, declarações, entrevistas e formação sobressalente após a autodeclaração do verificante.

Esses meios de prova no contexto das ações afirmativas coadunam-se ao entendimento da percepção da construção social em relação a termo raça. Assim, os elementos contextuais que apresentam a pretensão do autor da demanda podem ser verificados no mundo externo e comprovadas por outras formas existentes ao tempo do litígio. Dessa forma, tem ganhado importância as provas complementares à autodeclaração, trazendo maior solidez na tomada de decisão do magistrado.

⁶⁵ Agravo cujo objeto é a decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, assim ementado (eDOC 94): APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. COTAS RACIAIS. PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. AUTODECLARAÇÃO REJEITADA PELA COMISSÃO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. MÉRITO ADMINISTRATIVO. ISONOMIA. DEVER DE OBSERVÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. O Magistrado é o destinatário principal da prova, na medida em que, compete a ele: apreciar todos os dados e documentos contidos nos autos, dando, a cada um deles, o peso probatório que entender mais adequado, desde que plenamente justificado, para formar a sua convicção; definir, criteriosamente, o direito de cada uma das partes; e, finalmente, dar uma solução célere e justa ao litígio, razão pela qual pode aferir sobre a necessidade ou não de sua produção. 2. Em se tratando de concurso público, a atuação do Poder Judiciário se encontra limitada às hipóteses de flagrante ilegalidade, não sendo cabível sua intervenção nos critérios de avaliação fixados pela banca examinadora, uma vez que constitui mérito administrativo (Brasil, 2025b).

⁶⁶ Súmula 279, STF: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário (Brasil, 1963).

Outro ponto evidenciado na produção de provas consiste no crivo do contraditório da parte adversa. Sendo princípio constitucional que serve ao processo, o contraditório traz a dinâmica investigativa, apurando as inverdades e estabelecendo um caminho para a segurança jurídica.

O argumento supra encontra guarida na decisão do Ministro Nunes Marques, Referendo na medida cautelar na reclamação nº 62.861/SP⁶⁷. Observa-se que na decisão em comento houve o resguardo do princípio do contraditório e da ampla defesa, principalmente nas discrepâncias entre a autodeclaração e a verificação por terceiros, equacionando a reserva protetiva constitucional e possibilitando o crivo da veracidade do fato por meio das provas existentes.

Nesse parecer, O ministro Nunes marques votou que

Põe-se em foco nesta reclamação saber se ofende o comando vinculante firmado no julgamento da ADC 41 a ausência de previsão, em edital de concurso público, de recurso administrativo para questionar decisão da comissão responsável pela heteroidentificação de candidatos autodeclarados negros.

Ressalto que, no aludido precedente, este Tribunal reconheceu a legitimidade constitucional da heteroidentificação como critério para seleção de candidatos inscritos em vagas destinadas a pessoas negras. No entanto, advertiu-se acerca da necessidade de se resguardar as garantias da ampla defesa e do contraditório do candidato afetado pelo ato administrativo (Brasil, 2023d).

No caso em tela, a candidata, diante do procedimento correta, questionou a decisão da comissão de verificação da heteroidentificação, invocando o princípio do contraditório e da ampla defesa para provar o pertencimento ao grupo alcançado pelas cotas. Em atenção ao exposto, a base do contraditório repousa no preceito legal descrito no artigo 5º, inciso LV, CF/1988⁶⁸.

Na subsunção da lei por meio do processo, observa-se a necessidade de verificar as provas essenciais, haja vista que a divergência quanto à identificação do indivíduo ao grupo

⁶⁷ EMENTA REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM RECLAMAÇÃO. ADC 41. CONCURSO PÚBLICO. COTA ÉTNICA. HETEROIDENTIFICAÇÃO. AMPLA DEFESA. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA E PERIGO NA DEMORA. 1. O Pleno, no julgamento da ADC 41, assentou que, na seleção de candidatos inscritos em concursos públicos em vagas destinadas a pessoas negras, “é legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa”. 2. A previsão editalícia de ausência de recursos para questionar a decisão da comissão de heteroidentificação destoa da garantia da ampla defesa do candidato afetado pelo ato administrativo. 3. Uma vez em curso as provas orais do certame, mostra-se configurada situação reveladora de risco ao resultado útil do processo. 4. Medida cautelar referendada (Brasil, 2023e).

⁶⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) (Brasil, 1988).

beneficiário das cotas perpassa pelos conceitos jurídicos indeterminados. Assim, com a fase probatória, há uma condução decisória mais satisfativa. Nesse sentido pode ser estudado

Aqui, tem lugar outro importante termo desta equação: a ampla defesa. Caso haja divergência entre as opiniões do candidato e da comissão, aquele deve ter a oportunidade de apresentar todos os elementos que o levaram a formar sua convicção, tais como documentos, genealogia, avaliação médica, contexto sociocultural etc. O critério deve ser misto, afinal, sendo a classificação racial um conceito jurídico indeterminado, quanto mais meios de informação, maiores as chances de se obter o resultado equivalente à realidade, reduzindo, assim, a subjetividade pública existente (margem de livre apreciação) (Sandy; Santana, 2017, p. 655).

Portanto, o Poder Judiciário busca compreender a realidade apresentada, criando caminhos necessários à interpretação de institutos complexos ao direito.

Nesse viés, o estudo e o aprimoramento para dar respostas de cunho pragmático pelo Poder Judiciário vêm sendo fomentados cada vez mais forte. Assim apresentou-se a I Jornada Justiça e Equidade Racial, ocorrida de 20 a 24 de novembro de 2023, no Tribunal Superior Eleitoral e no Tribunal Superior do Trabalho. O evento teve o objetivo de ampliar o acesso das populações negras ao judiciário, de pensar mecanismos para o combate do racismo estrutural e de estudar formas de implementar políticas públicas para fortalecer a presença das representações étnico/raciais no Judiciário.

Coadunado ao exposto, no evento supra, foram firmados pactos que estimulariam eixos de ações para produzir uma mudança no quadro discriminatório na esfera jurídica. Destaca-se nesses eixos a criação de comissões de heteroidentificação nos tribunais para melhor compreensão da realidade, bem como estudar as complexidades que envolvem a temática da identidade dos beneficiários das reservas de vagas.

Portanto, a inclusão social é um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil e os Poderes incumbidos dessa tarefa passam a ser corresponsáveis na luta de implementação de políticas públicas para diminuir a pobreza e as desigualdades sociais.

Em se tratando dos meios de provas para a constatação dos beneficiários das cotas raciais, entende o Superior Tribunal de Justiça que devem ser descartados os aspectos genótipos. Conforme AgInt. nos EDcl. no Recurso em Mandado de Segurança nº 69978/BA⁶⁹,

⁶⁹ ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SISTEMA DE COTAS. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO FENOTÍPICA. LEGALIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO DE CANDIDATO NOS REQUISITOS PARA INCLUSÃO NA LISTA DE COTAS RACIAIS. PREVISÃO NO EDITAL. NÃO COMPETE AO PODER JUDICIÁRIO SUBSTITUIR A BANCA EXAMINADORA. PROVIMENTO NEGADO. 1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato atribuído ao Secretário de Administração e ao Secretário da Fazenda Pública, ambos do Estado da Bahia, consistente na exclusão da parte do concurso público para provimento de cargos de Auditor Fiscal / Tecnologia

a primeira turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu, por unanimidade, o provimento para desconsiderar os genótipos de um determinado candidato a uma vaga em concurso público, levando em consideração apenas os aspectos fenotípicos.

A decisão supra encontra guarida na ADPF 186/DF (Brasil, 2012a), alegando que são válidas as características dos fenótipos para identificação dos candidatos cotistas. Na decisão do parágrafo anterior, o Ministro Paulo Sérgio Domingues, embasado nas decisões já exauradas pelo STJ, asseverou que “o critério de orientação para a confirmação do direito à concorrência especial há de fundar-se no fenótipo e não meramente no genótipo, na ancestralidade do candidato” (Brasil, 2023e).

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, os meios de provas utilizados para comprovação do beneficiário das cotas raciais não substituem a verificação pessoal das Comissões de heteroidentificação. Assim foi proferida na decisão do Recurso Extraordinário com Agravo 15.353.98/RS, sobre a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, entendendo que fotos pretéritas são meios de provas suplementares, não tendo força para desconsiderar a entrevista pelas comissões. Ademais, o Ministro supra entendeu que

Anoto que as fotos juntadas pelo candidato, apenas reforçam a sua plena integração social, em todas as esferas, fotos que permitem concluir não ser o público-alvo das ações afirmativas. Por outro lado, fotos antigas e escuras não substituem a entrevista pessoal e avaliação da Comissão de Verificação, aperfeiçoada após audiência pública e nota técnica. Ao assim decidir o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta CORTE (Brasil, 2025c).

Com olhos ao exposto, estabelecendo parâmetros para as decisões posteriores, o Ministro Alexandre de Moraes entendeu que

Diante da necessidade de manter a fidelidade teleológica das ações afirmativas de recorte racial, entendo ser relevante que a Corte estabeleça interpretação conforme à Constituição do art. 2º, § único da Lei 12.990/14, para fixar que (a) é mandatória a realização de fase apuratória da veracidade das declarações dos candidatos interessados em concorrer às vagas reservadas aos negros; e (b) nesse procedimento,

da Informação, regido pelo Edital SAEB/01/2019. 2. O entendimento desta Corte Superior é firme no sentido de que o critério de orientação para a confirmação do direito à concorrência especial há de fundar-se no fenótipo e não meramente no genótipo, na ancestralidade do candidato. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é rigorosamente torrencial e uniforme quanto à obrigatoriedade de seguir-se fielmente as disposições do edital como garantia do princípio da igualdade, sem que isso signifique submissão alguma às exigências de ordem meramente positivistas. 4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior de que não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade (AgInt nos EDcl no RMS 53.448/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 6/6/2022, DJe de 10/6/2022; AgInt no RMS n. 49.239/MS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 20/10/2016, DJe de 10/11/2016). 5. Agravo interno a que se nega provimento (Brasil, 2023f).

deve ser priorizada a avaliação de natureza documental, fundada em fotografias e documentos públicos, figurando a entrevista como opção residual (Brasil, 2025c).

Nesses termos, as provas condizentes às políticas públicas de inclusão, cada vez mais vêm se estruturando nas comissões de verificação por terceiros como fonte de identificação dos atores identitários no cenário das cotas raciais, sendo outras provas elementos suplementares. Nesse tom, o Ministro se resguardou nos estudos de Daniela Ikawa, já mencionados neste trabalho e em decisões anteriores da Suprema Corte, que evidenciam sobre a complementação probatória em:

(1) a elaboração de formulários com múltiplas questões sobre a raça (para se averiguar a coerência da autoclassificação); (2) o requerimento de declarações assinadas; (3) o uso de entrevistas (...); (4) a exigência de fotos; e (5) a formação de comitês posteriores à autoidentificação pelo candidato (Brasil, 2025c).

Dessa forma, ainda na visão do Ministro,

o ideal é que o processo de verificação da autenticidade da declaração privilegie, inicialmente, registros documentais capazes de corroborar a afirmação dos candidatos. Isso pode ser providenciado pela apresentação de fotografias ou até mesmo por documentos públicos que assinalem sinais étnico-raciais referentes aos candidatos e, também, a seus respectivos genitores (Brasil, 2025c).

Assim, concluindo a ideia sobre provas nas ações afirmativas, os mecanismos judiciais na percepção integrativa do instituto em estudo devem ser levados em consideração elementos auxiliares apresentados no processo, agrupando todas as possibilidades, ante a “necessidade de manter a fidelidade teleológica das ações afirmativas de recorte racial” (Brasil, 2025c).

3.9.3 Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial

Procurando dar respostas alinhadas às necessidades envolvendo as questões raciais, o Conselho Nacional de Justiça, no âmbito das atribuições, desenvolveu o Protocolo para Julgamento com Perspectiva racial (Brasil, 2024b), produzido pelo Grupo de trabalho instituído pela Portaria CNJ nº 73/2024 (Brasil, 2024c), para a pesquisa que fomente as bases para os julgamentos. Nesse contexto, em relação as provas periciais envolvendo as demandas judicializadas com bases raciais, os auxiliares da justiça, bem como os assistentes do juiz, devem levar em consideração às “desigualdades estruturais”, sendo tais profissionais capacitados para o atendimento especializado quanto ao tema identitário (Brasil, 2024c, p. 142).

Inobstante, o olhar do magistrado deve estar atento para inibir “comportamento discriminatório”, atuando de forma crítica e verificativa dos laudos técnicos ofensivos às questões raciais. Dessa forma, o Conselho Nacional de Justiça orienta que

Por outro lado, é importante que o(a) julgador(a) esteja atento(a) para identificar se as condutas adotadas na realização do ato não estejam pautadas por comportamentos discriminatórios. Além de indicar os quesitos que considerem as motivações derivadas de processos interseccionais de opressão, particularmente os que envolvem raça, é fundamental uma postura ativa e crítica na análise de laudos técnicos, reconhecendo que as ciências, assim como o direito, podem estar impregnadas de preconceitos raciais (Brasil, 2024c, p. 63).

No documento em análise, observa-se o combate de provas arraigadas em preconceitos estruturais, sendo esperada a atuação dos profissionais da justiça imparciais e descaracterizados de elementos discriminantes. Nesse ponto, o magistrado deve ser perceptivo para combater quaisquer descompassos que violem direitos fundamentais. Assim o documento supracitado disciplina que

Assim, é essencial que tais laudos sejam avaliados sob uma perspectiva que reconheça e integre as complexidades introduzidas pelas desigualdades raciais, em consonância com as intersecções de raça, gênero, sexualidade, classe, idade, deficiência, orientação religiosa e origem nacional, garantindo uma análise mais justa e efetiva das situações enfrentadas por pessoas negras (Brasil, 2024c, p. 63).

O processo desenvolve-se como instrumento de prestação jurisdicional pautado nos elementos produtivos ao longo da atividade processual, sendo que o período probante visa ao fornecimento material para que o Juiz prolate a decisão mais próximo do anseio social.

Dessa forma, em processos com perspectiva racial, como já discutido supra, o Conselho Nacional de Justiça aponta para a imparcialidade nos laudos e demais meios de provas, haja vista que, diante dos estigmas construídos no desenvolvimento histórico, há rompimento no sistema “impregnado de estereótipos raciais”, podendo obstruir a visão clara do magistrado em relação as questões identitárias.

Em se tratando das ações afirmativas, as provas processuais visam buscar a melhor resposta ao caso concreto. Não apenas por isso, o papel jurisdicional aplica o direito com impactos no âmbito jurídico e social, evitando fraudes ou afronta ao bem social.

Nesse viés quanto ao tema, as pontualidades enfrentadas pelo Poder Judiciário visam a ajustar o aparelho público, concretizando políticas pública instrumentalizadas pelo processo, garantindo que, em juízo, sejam analisadas as ofensas aos direitos e ajustadas por meio da tutela.

Dessa forma, a atividade probatória se projeta para além da verificação de fatos, atuando como ferramenta de transformação social e concretização dos valores constitucionais da igualdade, da dignidade e da justiça distributiva.

As orientações trazidas pelo CNJ no Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial representam um avanço indelével na busca por uma justiça compreensiva com a problemática que envolve a igualdade substancial. Ao reconhecer que o racismo estrutural permeia as relações sociais e institucionais, o Protocolo em estudo fornece aos Magistrados instrumentos teóricos e metodológicos capazes de evitar que estereótipos, vieses implícitos e desigualdades históricas influenciem a tomada de decisão.

A exigência de que o julgador compreenda o contexto sociopolítico e a subsuma a experiência relacionada aos grupos racialmente vulnerabilizados revela-se como uma matriz. Assim, o Protocolo do CNJ amplia a racionalidade jurídica, permitindo que os direitos e garantias fundamentais sejam efetivamente assegurados de forma equânime.

Por fim, a visão adequada dos julgamentos com perspectivas raciais contribui para a concretização das finalidades constitucionais de promoção da dignidade humana, da igualdade material e da eliminação de discriminações. Na análise probatória, a prática jurisdicional não pode reproduzir os descompassos das desigualdades raciais, haja vista que a decisão judicial parte da racionalidade interpretativa das provas apresentadas. Portanto, quanto mais aparelhado de técnicas, pautadas no compromisso com a imparcialidade, maior será a tutela dos direitos e melhor efetiva a resposta judicial, conduzindo o processo para a finalidade a qual foi designado: adequada aplicação normativa.

3.10 A AUTODECLARAÇÃO COMO MEIO DE PROVA

A causa de pedir como elemento que conduz os fatos relevantes para que os fundamentos jurídicos possam ser trilhados já foi vivenciada neste estudo. Inobstante, nota-se que as provas, também estudadas em itens anteriores, tornam-se marcos em relevo para justificar a interligação entre fato e razão. Nesse formato, espera-se que a cognição jurídica compreenda a causa de pedir, por meio das provas, a fim de prolatar uma decisão adequada e próxima da realidade. Portanto, provar passa a ser um exercício típico do processo e uma construção de caminho para a pacificação do conflito.

Importante consideração se faz em relação às ações afirmativas raciais a respeito das autodeclarações como identidade das populações negras. Ao buscar no regramento jurídico a configuração autodeclarativa de identidade como grupos negros, observa-se que a lei nº

12.288/2010, denominado de Estatuto da igualdade racial, artigo 1º, parágrafo único, inciso IV⁷⁰, evidencia a autodeclaração, ou equivalente, como forma do indivíduo se perceber em meio aos grupos sociais existentes.

Para a consideração do estudo da autoidentificação, deve-se pensar na atribuição de cor já discutida em capítulo anterior. Apenas para relembrar, a compreensão de cor, segundo Antônio Sérgio Alfredo Guimarães (2021, p. 36) transpassa por características ligadas à pigmentação da pele, abarcando outros fatores ligados aos fenótipos determinantes de um grupo naturalizado.

Em comparação com o sistema de percepção racial em outros países, as classificações distinguem-se das desenvolvidas no Brasil, sendo que naqueles países levam em consideração fatores culturais, por hipodescendência ou fisiológicos. Percebe-se que nos Estados Unidos a construção conceitual racial voltou-se à ancestralidade, construída por meio geracional (Rios, 2018, p. 238). Na visão europeia, constituiu a percepção racial a partir da cor da pele, desconsiderando o fator da ancestralidade. No Brasil, como já mencionado anteriormente, estabeleceu-se a significação de raça, considerando os elementos de marca, voltados as características dos fenótipos, desenvolvendo-se por uma “pluralidade” de fatores identitários (Vaz, 2018, p. 37).

Coadunado ao exposto, a autoatribuição no meio social visa não apenas ao reconhecimento dos indivíduos na sociedade, mas serve como instrumento de valorização da identidade negra, percebida por diversos movimentos negros. Sendo assim, a autoatribuição tem o olhar do indivíduo para ele mesmo e ajuda na construção de uma identidade das populações negras ao longo da história. Não por menos, entende Livia Sant’Anna Vaz (2018, p. 41) que a autodeclaração se instituiu como “valorização da população negra, cujo processo de embranquecimento – promovido pelo Estado brasileiro e por vertentes da ciência, notadamente no final do século XIX e início do século XX – teve como um de seus efeitos a autorrejeição e a negação de sua identidade negra”.

Relevante normativa nesse contexto de evidência da autoidentificação consiste na nota técnica 43/2015 (Brasil, 2015b), como meio de identificação do indivíduo perante órgão de censo cadastral.

⁷⁰ Art. 1º Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica. Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se: (...) IV - 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 (Brasil, 2010, art. 1, inc. IV).

Sendo assim, a autoatribuição não desconecta o indivíduo do meio social, consequentemente, sendo tomados a percepção coletiva e o entendimento do grupo identitário a que pertence pelas características inerentes e dos fenótipos constituídos. Nos dizeres de Livia Sant'Anna Vaz (2018, p. 43), o reconhecimento do indivíduo a um grupo não o caracteriza integrante daquele grupo propriamente dito, haja vista os conceitos emanam principalmente nos estigmas sociorraciais. Nesse ínterim, a autora supra leciona que “do mesmo modo, uma pessoa negra que se autodeclare branca não deixará, em virtude de sua autodeclaração, de ser socialmente percebida como negra e, por conseguinte, submetida aos efeitos do racismo” (Vaz, 2018, p. 43).

Diante da relevância da autoidentificação como meio de acesso às políticas públicas, não demorou muito para a verificação da constitucionalidade desse instituto. Ao longo de muitos embates sobre a necessidade de fixar critérios para as políticas discriminantes positivas, a autoatribuição tornou-se mais evidente no cenário nacional. Dessa feita, o STF abordou a temática, dirimindo dúvidas e posicionando-se como mediador dos conflitos envolvendo as cotas raciais.

Dessa forma, o esclarecimento do uso da autodeclaração veio por meio da ADPF 186/DF, no voto do Ministro Ricardo Lewandowski, destacando que o reconhecimento de pertencente às cotas raciais, por meios de mecanismos de verificação, sejam de autodeclaração, de heteroidentificação ou combinados, são legítimos, desde que observada a dignidade da pessoa humana.

Para tanto, a decisão colacionada supra se escorou nos apontamentos da Daniela Ikawa (2008, p. 129-130), abordando o uso de outras formas, pautadas no contexto, para maior identificação dos personagens beneficiários das cotas raciais.

É nesse compasso que, dentre os meios de prova mais controvertidos no processo de verificação dos credores das ações afirmativas encontra-se a autodeclaração. Portanto, justifica-se a utilização meios inibitórios para coibir práticas fraudulentas quanto ao autoatribuição.

Uma prática adotada na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) consiste em oportunizar que os candidatos a vaga identitária justifiquem o “pertencimento étnico-racial” por meio de uma carta consubstanciada (Nunes, 2018, p. 17). Nesse sentido, na prática realizada na Universidade supra fica evidente na reportagem

No registro acadêmico presencial que começa na manhã desta sexta-feira, 23, os candidatos que se autodeclararam negros (pretos ou pardos) devem apresentar, em formulário próprio, carta consubstanciada com os motivos que justificam sua autodeclaração e seu pertencimento étnico.

Em entrevista à TV UFMG, o pró-reitor adjunto de Assuntos Estudantis, Rodrigo Ednilson, afirma que a carta, adotada pela primeira vez, é um instrumento de aprimoramento da Política de Ações Afirmativas.

“Não existe um gabarito em que a Universidade defina o que o aluno precisa escrever, mas ele terá a oportunidade de refletir sobre o seu pertencimento e sobre os elementos que o fazem ser identificado como estudante negro”, explica Ednilson, que é professor da Faculdade de Educação e foi coordenador geral de Educação para as Relações Étnico-Raciais do Ministério da Educação (UFMG, 2018).

Entremeios, as discussões quanto ao tema produzem uma insegurança jurídica, transformando o assunto em um campo polêmico e com ressalvas que as instituições, em especial de ensino superior, buscam estabelecer guias norteadores para a identificação dos traços fenotípicos distintivos desses grupos identitários. Dessa forma, Georgina Helena Lima Nunes (2018, p. 17) explica que “na atualidade, um número expressivo de instituições, coletivamente, promove encontros, seminários e jornadas que tem como objetivo a construção de uma metodologia para as comissões”.

Como forma de minimizar as discussões, existe um documento regulador produzido pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão de Pessoas, a portaria Normativa nº 4, de 6 de abril de 2018 (Brasil, 2018), estabelecendo diretrizes para a atuação das comissões de heteroidentificação.

No documento supra, a validade da autodeclaração toma relevância como critério identificatório. Tal importância fica evidente, ao disciplinar no artigo 2º, da referida norma supra⁷¹, o requisito da autodeclaração do candidato no momento da inscrição do certame.

Segundo Georgina Helena Lima Nunes (2018, p. 19), o processo de implantação das ações afirmativas estabelece novos parâmetros e discussões, revisitando a ordem dos padrões sociais estabelecidos, bem como traz “transformações epistêmicas”, constituindo, a partir dessa nova composição, um quadro configurante diversificado.

Voltando à Portaria normativa nº 4/2018, o documento encontra-se enraizado em documentos extraído da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, Estatuto da Igualdade Racial e entre outras diretrizes importantes. Inobstante, arraigadas àquelas estão os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, ampla defesa e devido processo legal.

Ademais, como norma orientadora que visa a estabelecer diretrizes, busca-se garantir os valores da igualdade e da transparência dos atos emanados. Não devem ser olvidados os

⁷¹ Artigo 2º, portaria Normativa 4/2018: Para concorrer às vagas reservadas a candidatos negros, o candidato deverá assim se autodeclarar, no momento da inscrição no concurso público, de acordo com os critérios de raça e cor utilizados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (Brasil, 2018, art. 2).

princípios administrativos da efetividade, da publicidade, da autotutela, bem com o princípio da legalidade, que é caro à Administração Pública.

Assim, a Portaria estabelece uma série de instruções a ser seguida, construindo parâmetros ao tema da autodeclaração. Dessa forma, a declaração de participante da cota racial deve ser assinalada no campo específico, podendo ser declarada a desistência das cotas após tal declaração. Conforme o artigo 3º, da Portaria⁷², “a autodeclaração do candidato goza de presunção relativa de veracidade”. Ocorrendo dúvida razoável, prevalecerá a autodeclaração.

Como já discutido outrora neste trabalho, a autopercepção do indivíduo nem sempre é a mesma estabelecido socialmente. É nesse ponto que a Portaria apresenta a possibilidade de uma etapa de verificação da heteroafirmação quanto as cotas raciais. A etapa da verificação por terceiros rege-se pelo comparecimento do indivíduo para análise dos fenótipos negroides característicos no momento do exame, descartada qualquer documentação anterior.

Dessa forma, o artigo 9º, da normativa em comento disciplina que

Art. 9º A comissão de heteroidentificação utilizará exclusivamente o critério fenotípico para aferição da condição declarada pelo candidato no concurso público.

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

§ 2º Não serão considerados, para os fins do *caput*, quaisquer registros ou documentos pretéritos eventualmente apresentados, inclusive imagem e certidões referentes a confirmação em procedimentos de heteroidentificação realizados em concursos públicos federais, estaduais, distritais e municipais (Brasil, 2018, art. 9, § I-II).

A análise será filmada, sendo a recusa uma caracterização para eliminação do certame. O critério trazido pelo ordenamento visa a endurecer qualquer meio de fraude ao sistema, estabelecendo a eliminação do candidato à cota quando verificada a incompatibilidade entre a autodeclaração e o exame identificatório por terceiro.

Por parecer motivado, a comissão delibera por maioria, vedada a decisão na frente do candidato. Das decisões proferidas, caberá recurso a uma comissão recursal constituída de três membros distintos da comissão de primeiro grau.

Confirmada a discrepância entre a autodeclaração e a heteroidentificação, não caberá mais recurso administrativo e fixar-se-á a decisão definitiva para aquele concurso.

Interessante o pensamento exposto por Giorgina Helena Lima Nunes (2018, p. 29) ao concluir que a comprovação identitária por terceiro rompe com os paradigmas estabelecidos, sendo um instrumento de combate ao preconceito e atos discriminatórios recorrentes,

⁷² Artigo 3º, portaria Normativa 4/2018: Art. 3º A autodeclaração do candidato goza da presunção relativa de veracidade (Brasil, 2018, art. 3).

estabelecendo um “processo político de acolhimento e recepção aos corpos esquecidos, interditados e normatizados pelo racismo”.

A autoidentificação torna-se um meio de declaração de pertença pelo qual o indivíduo, segundo a própria percepção, compara-se a outros e identifica-se com um determinado grupo. Lívia Sant’Anna Vaz (2018, p. 41) explica que, conforme a Comissão Eliminação da Discriminação Racial⁷³, salvo justificativa, a percepção do indivíduo com grupo tem base significativo na autoidentificação.

Saindo do campo material e analisando a composição processual, os elementos de prova constituídos ao processo para analisar a pertença do indivíduo induzem a uma produção probatória longe da esfera subjetiva do indivíduo e baseada em outros elementos configurantes do prenúncio decisório.

Explica-se que sobrepõe, em análise a possibilidade do Juiz, no pretexto da busca da verdade processual, uma postura ativa na produção de provas. Arruda Alvim (2024 p. 832), em demandas que objetivam o interesse público, entende que o Juiz é livre, em razão do livre convencimento motivado, na busca de persuasão racional, para utilizar os meios processuais para satisfazer a produção probatória. Para tanto o autor leciona que

O Magistrado não mais fica jungido às provas, cujo valor probante tenha sido previamente estabelecido no sistema, pois, em regra, não mais há provas aprioristicamente valoradas. Tem o Juiz liberdade, com regra geral, de valorar as diversas provas e até de mandar completa-las (...) (Alvim, 2024, p. 832).

Ao exposto, com atenção, o processo transparece como meio condizente para testar, esclarecer e evidenciar afirmações entendidas pelo sujeito, desde que tais fenômenos sejam crivados pelo contraditório e a ampla defesa, decorrentes do princípio constitucional estampado no texto maior, artigo 5º, inciso LV, CF/1988.

Em socorro ao exposto supra, a decisão do Ministro Edson Fachin no Recurso Extraordinário 1306951/PR⁷⁴, a autodeclaração pode ser elemento probatório para a verificação

⁷³ A Comissão para a Eliminação da Discriminação Racial é órgão a qual incumbe a interpretação e fiscalização do cumprimento da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (CIERD) (Vaz, 2018).

⁷⁴ Impetrante foi eliminado do certame após aprovação na fase objetiva (única fase propriamente avaliativa de conhecimento) por ter sido considerada falsa sua declaração. Nesta perspectiva, revela-se notória a ilegalidade do ato perpetrado pelas autoridades coatoras, pois, de forma sumária, concluíram, apenas pelo critério de heteroidentificação, que o impetrante não era considerado pessoa preta ou parda, concluindo, ainda, ter ele agido de forma maliciosa para o fim de obter vantagem indevida em afronta à isonomia assegurada aos demais candidatos. Como dito alhures ao se transcrever as razões pelas quais o Supremo Tribunal Federal, de forma unânime, deu interpretação conforme à Constituição ao parágrafo único do art. 2º da Lei 12.990/14, ainda que haja uma discrepância entre o conteúdo da autodeclaração e da heteroidentificação, deve ser oportunizado a

dos fenótipos condizentes com as cotas raciais. No entanto, a autoatribuição não é absoluta, podendo sofrer averiguações posteriores por outros meios probatórios. Na decisão supracitada, o Ministro entendeu que a discrepância entre a autoidentificação e o heteroidentificação deve ser oportunizada a apresentação do contraditório à parte contrária e respeitada a ampla defesa. No acórdão proferido, o Ministro ressaltou que as razões para a não consideração do candidato a vaga de cotista pautou-se apenas pelo critério da autoatribuição, sem observância do artigo 2º, da lei 12.990/14⁷⁵, garantindo o princípio constitucional do contraditório. Ademais, no caso em tela, a comissão de heteroverificação entendeu a má-fé do candidato ao afirmar falsamente ser detentor dos requisitos para as cotas, afrontando a isonomia do certame.

Em casos que transparecem a incongruência quanto a atribuição física do candidato, entende o STF que deve prevalecer a autoidentificação. Em concreto, ao final do voto no processo acima estudado, o Ministro Edson Fachin reforçou a construção normativa que afasta o reexame, em sede de recurso, do conjunto probatório, pautado até aquele momento na Súmula 279⁷⁶ e 454/STF⁷⁷.

3.10.1 Os direitos da quarta dimensão no olhar da autodeclaração

Em compreensão ao tema voltada a racionalidade probatória, pode-se pensar que a percepção do indivíduo, ao se declarar pertencente a um grupo étnico, em divergência à heteroidentificação, levaria a ocorrência de falsidade na declaração ou mesmo declaração falsa.

Tem sido polêmica a discussão sobre os equívocos que permeiam os desacordos nas declarações que, em muitas vezes, apontam para uma insegurança e mesmo complicações ao tema. Na percepção de Gleidson Renato Martins Dias (2018, p. 145) pode o indivíduo sentir-se pertencente ao grupo cotista, construído na visão subjetiva, porém na exteriorização, os fenótipos não são determinantes para a inclusão social. Nesse sentido, o autor em evidência leciona que

produção de provas pelo candidato, o que vai ao encontro tanto a seu interesse de provar que faz jus à vaga destinada à política afirmativa, como ao interesse da Administração com relação à correta execução daquela política. Além disso, como bem assinalado pelo Ministro Relator, nas hipóteses situadas em zonas cinzentas, há de (RE 1306951) (Brasil, 2021b).

⁷⁵ Art. 2º, da lei 12.990/2014: Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (artigo revogado pela lei 15.142/2025) (Brasil, 2024, art. 2).

⁷⁶ Súmula 279.STF: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

⁷⁷ Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário.

Se, por exemplo, determinado candidato/a que tenha pai ou mãe negro/a, (note que estou falando de ter um ou outro e não os dois) e que postule condição de cotista racial, mesmo sendo indeferido por comissão de heteroidentificação, não pode ser confundido com fraudador/a, haja vista possibilidade real de sentir-se negro, no entanto, o sentir-se, achar-se é direito subjetivo e intocável, ligado a autodeclaração. Já a heteroidentificação está conectada ao realismo fenótico. Não falamos do sentir-se e sim de como determinada pessoa é vista pela sociedade (Dias, 2018, p. 145).

As discussões quanto aos direitos de autoconfirmação aproximam-se das lições de Norberto Bobbio (1992, p. 7). Esse autor entende que “essas exigências nascem somente quando nascem determinados carecimentos. Novos carecimentos nascem em função da mudança das condições sociais e quando o desenvolvimento técnico permite satisfazê-los”.

Nessa toada, pode ser entendido que quando não assistidos os direitos geracionais em dimensão plena, outras dimensões passam a surgir para superar a fragilidade anterior.

Na doutrina de Paulo Bonavides (2015, p. 586), a invocação à democracia, à informação e a pluralismo são os direitos de quarta dimensão. No autor, o rompimento dos modelos unitários de poder deu vazão a consciência correta da realidade, sendo a informação e o conhecimento um caminho para o pluralismo social e o avanço das democracias nos países.

Ao tema ainda em evidência, Paulo Bonavides (1999, p. 350) ensina que “a democracia é o princípio contemporâneo mediante o qual se confere legitimidade a todas as formas possíveis de convivência”. Portanto, em nome da democracia, legitimam-se algumas ações estatais com o escopo de buscar o interesse democrático e a vida social pluralista, pautada na representatividade de diversos pares e de livre entendimento.

A giza da percepção da autodeclaração, Roger Raupp Rios (2018, p. 215) entende pela construção de raça social, sendo que a consideração do indivíduo como sujeito pertencente a um grupo, em muitos casos, difere da visão social desse indivíduo. Nota-se que “a autodeclaração é ponto de partida legítimo para a definição identitária quanto ao pertencimento aos grupos destinatários das ações afirmativas” (Rios, 2018, p. 215).

Tomados os novos censos quanto ao enquadramento de cor/raça, uma análise feita por Antônio Sérgio Alfredo Guimarães (2021, p. 37) sobre a autodeterminação em apreço, nota-se uma desproporção entre a autodefinição e as percepções dos traços físicos característicos referenciais para o enquadramento na população negra. Sendo assim, o estudo mostrou que enquanto 82.3% se autodeclararam pertencentes da categoria de negros, observou que somente 57,7% consideraram os traços físicos negroides (Guimarães, 2021, p. 38-39).

Considerações sejam feitas, segundo o autor supracitado, tem sido crescente o número de indivíduos autoidentificados como pretos. Na visão do autor, com o surgimento de cotas raciais para ingresso em instituições de ensino superior e, posteriormente, em concursos

públicos, o crescimento da autoclassificação se evidencia nos últimos censos. Dessa forma, pode ser entendido pelo autor supra que “nas últimas décadas, mais precisamente desde o censo de 1960, a população brasileira que se autodeclara branca vem diminuindo em relação à que se identifica como parda e, a partir de 2000, o número dos que se declaram pretos vem também crescendo” (Guimarães, 2021, p. 38-39).

Um grande alvo de críticas que permeia o processo de implementação de cotas identitárias parte das constantes fraudes do sistema em atribuir o benefício às pessoas não configurantes dos fenótipos negroides.

Ao compreender o uso da autodeclaração com forma de ingresso por meio das cotas raciais, suplanta a dificuldade de atribuição de critérios palpáveis de subjetividade do meio. Em outras palavras, os aspectos subjetivos que conotam a autoatributividade seria um trabalho árduo identificar e caracterizar tais atribuições nesse enfoque.

Diante disso, os valores de autoatribuição trazidos pelo artigo 3º, da lei nº 12.711/2012⁷⁸ – revestem-se de carência de uma verificação maior. Os motivos plausíveis para a verificação por terceiros da autodeclaração, dentre outros, encontram-se nas constantes denúncias de fraudes no sistema de cotas. Segundo Sales Augusto dos Santos (2021, p. 392) o número de denúncias de fraudes, entre 2013 a 2020, foi um total de 3.958. Na visão do autor,

Conforme as respostas das universidades federais às nossas solicitações, de 2013 a 2020 houve um total de 3.958 denúncias de práticas de fraude nas subcotas destinadas aos/às estudantes pretos/as, pardos/as e indígenas, sendo 641 delas feitas às universidades da região Centro-Oeste, 1.362 às da região Nordeste, 106 às da região Norte, 1.338 às da região Sudeste e 511 às da região Sul (Quadros 2e 15), razão mais do que suficiente para as instituições federais de ensino superior responderem às denúncias por meio da criação de comissões de heteroidentificação étnico-raciais (Santos, 2021, p. 392).

É nesse viés que as novas concepções relativas ao pluralismo representativo ganham força para a presença da diversidade em lugares de poder. Sendo assim, no Estado democrático de direito, o espaço para que o indivíduo se autoafirme torna-se um objetivo fundamental, construindo meios para que todos possam ser vistos e tenham participação social.

Na concepção de uma nova onda de direitos a serem observados, a multiplicidade étnico-cultural possibilita a inclusão social e maior participação das identidades em uma sociedade.

⁷⁸ Artigo 3º, lei 12.711/2012: Art. 3º Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos, indígenas e quilombolas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e quilombolas e de pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). (Redação dada pela Lei nº 14.723, de 2023).

Nesse sentido, a visão social e constituída da autodeclaração consolida-se em um espaço plurisocial, sendo respeitadas as individualidades de cada grupo, em uma democracia plúrima.

Leandro Molhano Ribeiro (2000, p. 3) entende que há espaço para uma construção social com base na multiplicidade participativa, com espaço para as múltiplas identidades, sem clubismos. Nesse sentido o autor destaca que

A premissa básica da concepção pluralista, inerente ao modelo poliárquico, é a multiplicidade dos centros de poder, distribuídos funcional e espacialmente em associações voluntárias de indivíduos que partilham interesses políticos, econômicos ou culturais, permitindo que os mesmos tenham a possibilidade de participar na formulação de políticas públicas e, assim, influenciar o processo decisório de acordo com seus interesses. A sobreposição de interesses dos diversos grupos, impede a subversão de mecanismos jurídicos e institucionais a favor de determinados grupos ou indivíduos, limitam e controlam os poderes das diversas associações, impedindo o fortalecimento de determinados grupos em detrimento de outros e protegendo os indivíduos da ação da burocracia pública ou das grandes empresas (...) (Ribeiro, 2000, p. 3).

Inobstante, na defesa dos direitos orientados pelo princípio da solidariedade, cuja concretização se dá por meio do exercício dos Poderes do Estado, a tutela volta-se, prioritariamente, ao interesse coletivo. Nesse sentido, o Ministro Celso de Mello destacou, no Recurso Extraordinário 796347/RS, que a tutela de direitos de terceira dimensão se associa ao de quarta para alcançar o desenvolvimento social e a paz. Assim pode ser visto

Nesse sentido, é de assinalar que os direitos de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos, genericamente, e de modo difuso, a todos os integrantes dos agrupamentos sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado dos denominados direitos de quarta geração (como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz) (Brasil, 2020d).

Nesse contexto, os direitos de quarta geração transcendem a mera igualdade formal e impulsionam a consolidação de um espaço público inclusivo, no qual grupos étnicos historicamente marginalizados possam exercer plenamente sua cidadania, influenciar processos decisórios e participar da construção de políticas que afetem sua própria realidade.

Último, mas não menos importante, os direitos de quarta geração, ao alcançar a autoidentificação em um Estado democrático de Direito, passam a legitimar as ações afirmativas como estruturas complexas na tutela de direitos coletivos de comunidades étnicas, fortalecendo assim a incumbência do Estado na construção social plúrima e pautada na diversidade de todos nos lugares de poder.

3.11 A HETEROIDENTIFICAÇÃO NAS AÇÕES AFIRMATIVAS

3.11.1 A legitimidade da heteroidentificação nas ações afirmativas identitárias

Roger Raupp Rios (2018, p. 223) entende a aferição da heteroatribuição necessária em se tratando de identificação dos beneficiários das cotas raciais. Como elemento construído a partir de fatores morais, culturais e históricos, a definição de raça torna-se um elemento identificatório, exteriorizado, capaz de ser percebido socialmente.

Em atenção ao relatório produzido pelo Secretaria de Educação Superior – SESu – apresentados nos itens anteriores, observa-se que um ponto importante a ser desmistificado recai sobre a verificação por heteroidentificação. Dentre os dados qualitativos para uma visão futurística das cotas raciais, ficou aparente que o processo de heteroidentificação indica que

A maioria das universidades defende a existência dos comitês de heteroidentificação. Todavia pela análise das respostas à pergunta dissertativa, percebe-se uma grande heterogeneidade nas formas de atuação desses comitês, assim como desgaste emocional em alguns casos, por conta do processo de heteroidentificação e ações jurídicas sofridas por muitas universidades. As universidades apontam terem para uma média de 33 processos relacionados aos comitês de heteroidentificação (Brasil, 2022b, p. 43).

Diante dos embates envolvendo as verificações raciais pela heteroidentificação, urge a necessidade de estudos apurados para dirimir os conflitos dessas questões. Nessa posição, Chris Ballentine (1983, p. 694) apresenta a dificuldade de entender o conceito de raça, sendo os simbolismos e noções preconcebidos tomados de forma particularizada e empirista⁷⁹.

Para estabelecer diretrizes norteadoras para o exame de heteroidentificação, conforme o artigo 6º, § 2º, da Portaria Normativa 4/2018⁸⁰, será formada uma comissão de heteroidentificação com cinco membros e os suplentes, escolhidos pela conduta ilibada, de diverso gênero, cor e, preferencialmente, naturalidade Com experiência nas questões raciais e que tenham participado de oficina sobre a temática da promoção da igualdade racial e do

⁷⁹ *While some courts struggle to define race based on scientific or genealogical criteria, the general American societal perception of race is based on social, not ethnological, factors. Within this social race perception, factors such as nationality, religion, language, and culture differentiate various races. While there is some agreement as to conventional racial classifications, a general societal consensus does not exist., The social concept of race ultimately depends on each individual's changing and subjective perception. Empirical reality is often replaced by symbolism and preconceived notions about racial groups. Definitions of race premised on social precepts are therefore subject to ad hoc and arbitrary application* (Ballentine, 1983).

⁸⁰ Art. 6º, § 2º, da Portaria Normativa/2018: Art. 6º O procedimento de heteroidentificação será realizado por comissão criada especificamente para este fim. (...) § 2º A comissão de heteroidentificação será composta por cinco membros e seus suplentes (Brasil, 2018).

enfrentamento ao racismo, fornecida por órgão competente, devendo os currículos dos membros serem apresentados pela entidade responsável. Embora seja resguardado sigilo, a identidade dos membros da comissão poderá ser apresentada a pedido dos órgãos externos.

Descreve a normativa que o processo de verificação identitária ocorrerá antes da homologação do resultado do concurso, com convocação mínima de “três vezes o número de vagas reservadas às pessoas negras previstas no edital”⁸¹.

Revestem-se de singularidade os casos de heteroidentificação pelos enfrentamentos já ocorridos nos embates jurisprudenciais. Nessa sorte que a já comentada ADPF 186/DF (Brasil, 2012a) consubstanciou as verificações heteroatributivas em contraste com a autodeclaração. Nota-se que aquelas, diante da importância para a constatação dos credores da política de cotas raciais, estabeleceram-se na decisão do Pretório Superior como elemento de prova permanente.

Não são raras vezes que os tribunais têm que enfrentar as questões controvertidas em relação a confirmação identitária. Coadunado ao exposto, o TJPR, na decisão do processo 0001853-18.2025.8.16.9000⁸², deu provimento ao agravo de instrumento para reformar decisão de piso que a comissão de heteroidentificação indeferiu a condição de cotista à vaga em concurso. O Colegiado entendeu que a Comissão de Heteroidentificação não seguiu critérios objetivos e claros de verificação. A questão em discussão dos autos supra pousava sobre a comprovação do autor destinatário das vagas de concurso para cotas raciais e se o Poder Judiciário poderia intervir em atos administrativos de indeferimento dos candidatos a vagas identitárias. Para fundamentar o provimento do agravo de instrumento, a Turma Recursal se baseou na jurisprudência do STF, quanto enfrentou a ADC 41/DF, assegurando nos casos de exames de heteroidentificação o direito ao princípio do contraditório, ampla defesa e a dignidade da pessoa humana.

Decisões recorrentes apontam que a revisão dos atos administrativos do Poder Executivo pelo Poder Judiciário não ofende a tripartição dos Poderes, haja vista que incumbe ao Poder Judiciário velar pelos princípios da Administração Pública. Ainda na decisão supra,

⁸¹ Art. 8º, Portaria Normativa/2018: Os candidatos que optarem por concorrer às vagas reservadas às pessoas negras, ainda que tenham obtido nota suficiente para aprovação na ampla concorrência, e satisfizerem as condições de habilitação estabelecidas em edital deverão se submeter ao procedimento de heteroidentificação. § 3º Será convocada para o procedimento de heteroidentificação, no mínimo, a quantidade de candidatos equivalente a três vezes o número de vagas reservadas às pessoas negras previstas no edital, ou dez candidatos, o que for maior, resguardadas as condições de aprovação estabelecidas no edital do concurso (Brasil, 2018).

⁸² TJPR, AI nº 0120679-71.2024.8.16.0000, Rel. Marcelo Wallbach Silva, j. 01.04.2025; TJPR, RI nº 0002661-06.2024.8.16.0190, Rel. Haroldo Demarchi Mendes, j. 28.03.2025; TJPR - 6ª Turma Recursal dos Juizados Especiais - 0001853-18.2025.8.16.9000 - Curitiba - Rel.: JUÍZA DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUÍZADOS ESPECIAIS GISELE LARA RIBEIRO - J. 14.07.2025.

observa-se que a turma do TJPR invocou a autorização do STF, no tema 485⁸³, asseverando na decisão a possibilidade do Poder Judiciário rever o ato administrativo diante da ofensa aos “princípios da razoabilidade, proporcionalidade e legalidade”.

Inobstante, o agravo de instrumento reconheceu os requisitos da probabilidade do direito e do perigo da demora ante a irreversibilidade do direito.

3.11.2 O confronto entre autoidentificação e hereoidentificação

Em outro enfrentamento quanto a heteroidentificação, processo 0002661-2024.8.16.0190 (TJPR, 2025), a Turma recursal do TJPR averiguou o questionamento nos conflitos entre a autodeclaração e o exame de heteroidentificação da condição de cotista e decidiu, com base no entendimento já configurado pela Suprema Corte, que a autodeclaração prevalece em relação à verificação heteroidentificatória quando não houver critérios estabelecidos nesta.

Nota-se quanto ao exposto que o STF já se posicionou, por meio da ADC 41/DF⁸⁴, que os exames de auto ou heteroidentificação são complementares. No entanto, quando o contraste apresentar uma dúvida razoável, deve, como já afirmado alhures, prevalecer a autoidentificação.

No caso ainda da demanda enfrentada pelo TJPR sobre a heteroidentificação, as provas apresentadas foram vitais para a verificação da ocorrência do fato pela autora. Foram colacionados nos autos fotos, vídeos, fotografias e a demonstração que a irmã gêmea da autora da demanda foi aceita em concursos anteriores na condição de cotista.

É por meio do processo que o magistrado decidirá sobre a identificação do beneficiário das vagas destinadas aos grupos étnico-raciais. Como dito, a autodeclaração configura-se como um instrumento de pertença e de identificação do indivíduo com o grupo. No entanto, a heteroidentificação, como já registrado, tem o caráter suplementar perante terceiros (Rios, 2018).

⁸³ Súmula 485/STF: Não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade.

⁸⁴ É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa. 3.

3.11.3 Critérios para os exames de heteroidentificação nos tribunais

Em atenção as decisões nas Cortes Superiores, o tema da heteroidentificação tem repercussão geral para pontuar algumas diretrizes, criando precedentes importante nos julgamentos. Um deles está ligado aos critérios objetivos para as bancas utilizarem na verificação dos cotistas. Observa-se que a Corte Suprema, no processo de Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário com agravo 1529077/CE, em razão de decidir, disciplinou que os critérios objetivos que demonstram a condição identitária devem estar bem firmes e claros, não entendendo razoáveis as considerações das bancas examinadoras sem critérios definidos antecipadamente⁸⁵. Dessa forma, o Ministro relator proferiu que “a jurisprudência desta Corte orienta que, em casos em que as decisões da banca de *heteroidentificação* não possuam critérios objetivos para desclassificar o candidato, a palavra deste, através da autodeclaração, deve se sobrepor” (Brasil, 2025d).

Diante das decisões apresentadas até aqui, paira a dúvida sobre os critérios avaliativos ou estabelecimento de balizes capazes de identificar os credores das contas identitárias. Pensando na deslinde do estudo, Roger Raupp Rios (2018, p. 220) remete a duas concepções de identidade: o essencialismo e o construtivismo. De um lado, a percepção essencialista pauta-se nos traços específicos, com fins biológicos e claros, com mutabilidade quase existente em decorrência do tempo. Tal percepção decorre das concepções iluministas, cujos traços característicos vão levar a identificação do indivíduo a um determinado grupo.

Por outro lado, sobre a concepção construtivista, Roger Raupp Rios (2018, p. 221) leciona que

Já na perspectiva construtivista percebe as identidades como resultantes da atribuição de significado a certos atributos que são tomados como diferenças relevantes, engendradas de acordo com os processos históricos concretos, onde certas características (biológicas ou históricas) estruturarão uma relação constitutiva do binômio identidade/ diferença. Nesse diapasão, à afirmação da diversidade, no quadro do essencialismo identitário corresponde a ênfase na diferença no painel do construtivismo identitário.

Não se justificaria, pela natureza, o escalonamento do indivíduo pela raça. A conceituação construída artificialmente estratifica a sociedade e gera resultados segregatistas, favorecendo um determinado grupo em detrimento de outro. Para esse fim, o indivíduo inserido

⁸⁵ A jurisprudência desta Corte orienta que, em casos em que as decisões da banca de heteroidentificação não possuam critérios objetivos para desclassificar o candidato, a palavra deste, através da autodeclaração, deve se sobrepor (Brasil, 2025d).

no meio social reproduz as marcas de diferenciação, hegemonizando certos comportamentos, atitudes e formas de ver o mundo em uma única ótica (Telles, 2003, p. 301). Nessa senda, o autor explica que “guiados por ideologias de hierarquia e dominação racial, os seres humanos impõem categorias raciais e tratam os outros de acordo com elas. Como resultado, os efeitos desse conceito inventado, longe de serem inimagináveis, tem consequências bastantes reais”.

Portanto, a construção social de elementos classificatórios estigmatizados por marcas traz para o campo jurídico um espinhoso desafio para equacionar os fenômenos biológicos decorrentes dos elementos do essencialismo, mas também não coloca de lado as percepções construídas. Nota-se que, para tanto, tem sido um posicionamento dos tribunais superiores exigir que as desconSIDERAÇÕES quanto a autoatribuição sejam respaldadas pelas justificantes inerentes ao caso.

Trazendo ao estudo o pensamento sociológico para a construção do conceito sobre raça, Antônio Sérgio Guimarães (2021, p. 25) toma em consideração o discurso social, remetendo “à transmissão de traços fisionômicos, qualidades morais, intelectuais, psicológicas...”. Portanto, a construção social leva em conta as características somáticas, tomando valores hierárquicos estabelecidos entre colonizador e escravizado, dominador e dominado.

Diante das definições esclarecidas quanto ao tema, em se tratando do processualidade para composição deste trabalho, a construção jurisprudencial tem apontado para o princípio da motivação das comissões de exames heteroidentificativos. Observa-se que, com base no artigo 50⁸⁶, da lei nº 9.784/99, os atos emanados devem revestir-se de motivação, sob pena de ilegalidade e posterior anulação. Nesse norte, o STF tem apontado a jurisprudência para as verificações das comissões de investigação heteroatributiva, exigindo os motivos do não enquadramento do indivíduo a vaga de cotista.

A discussão torna-se latente quanto as comprovações da autodeclaração quando questionada pela comissão de exame por terceiros, pois segundo o artigo 9º, § 2º, da portaria 4/2018, os registros pretéritos não serão considerados para comprovação, sendo apenas a condição apresentada a época da verificação. Ademais, certidões e registros de órgãos públicos pretéritos não podem ser utilizados.

Nesse aspecto, observa-se mais uma vez o caráter sociológico construído para a estratificação social e escalonamento, pois o contexto de atribuição do pensamento do indivíduo como negro pode ser regionalizada e temporal (Dias, 2018, p. 152).

⁸⁶ Art. 50, da lei n. 9.784/1999: Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; (...) III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública (Brasil, 1999b).

Pensando nas cotas raciais para ingresso nas universidades e visando aprimorar os mecanismos de efetividade, uma problemática apontada pelos Ministros do STF quando decidiram a improcedência da ADPF 186/DF pairou sobre a necessidade de uma análise complementar da autodeclaração do candidato para as vagas estipuladas as minorias. Em meio as críticas, retoma-se em apreço que a presença da comissão de heteroidentificação foi considerado constitucional pela Suprema Corte (Brito Filho, 2023, p. 127).

Roger Raupp Rios (2018, p. 217) apontou a dificuldade de se chegar à identidade do beneficiário das ações afirmativas. Ressaltou que “essa resposta, que depende da compreensão do fenômeno identitário, revela-se assaz desafiadora, sobretudo em uma nação onde, ao mesmo tempo que a mestiçagem é fenômeno marcante, a injustiça racial é tão pronunciada”.

Assim, a busca de parâmetros para identificação dos credores das cotas raciais, transpassam o significado de raça na visão biológica (Guimarães, 1999, p. 29).

Diante da necessidade da contribuição dos órgãos públicos quanto aos critérios de identificação das populações negras para inclusão nas políticas públicas, a Defensoria Pública da União (DPU) emitiu um guia orientador sobre “o trabalho das comissões de heteroidentificação no âmbito da DPU”. Sendo assim, objetiva-se, por meio do documento

apresentar um caminho juridicamente seguro para que as atividades das comissões garantam a efetividade da política de cotas étnico-raciais. Por efetividade se entende a adequada seleção de pessoas negras para concorrência às cotas, com garantia de isonomia entre o(a)s candidato(a)s, transparência no procedimento e motivação das decisões da comissão (Brasil, 2025e, p. 4).

Nesse sentido, o guia, com base na Nota Técnica DPGU/SGAI/GTEP nº 19/2024, passa a ser um instrumento organizado, acessível e didático nas questões de heteroidentificação.

Inicialmente, o documento esclarece que as comissões de heteroidentificação objetivam “comparar a autodeclaração étnico-racial com a condição fenotípica da pessoa candidata para o fim específico de concorrer como cotista negro(a)” (Brasil, 2025e, p. 4).

Com previsibilidade legal no ordenamento da DPU (Brasil, 2025e), o guia destaca o aproveitamento da confirmação da autodeclaração no procedimento heteroidentificação para seleção da DPU. Observa-se que a medida, em termos práticos, evita ideias conflitantes (Brasil, 2025e, p. 6).

O documento do DPU esclarece a adoções dos critérios fenotípicos por considerar que é “o fenótipo que possibilita se perceber se a pessoa é lida socialmente como negra (preta ou parda)”. Inobstante, registra o guia que o fenótipo é a apresentação fisionômica de uma pessoa. Numa perspectiva étnico-racial, o fenótipo destaca a cor da pele, a textura do cabelo e os traços

faciais (Brasil, 2025e, p. 8). Nesse contexto, há o entendimento, por meio do documento, que as cotas se destinam para pardos negros, com fenótipos de pessoa preta. Deve se levar em consideração o contexto regional para formulação avaliativa.

A verificação fenotípica deve ser presencial, consistindo apenas da avaliação visual, proibido outro procedimento. Para isso, o documento orienta que

A comissão não pode utilizar método distinto do fenótipo para decidir se a pessoa candidata se enquadra nas cotas. Apenas o exame visual (fenotípico) é aceito. Dessa forma, são proibidos procedimentos como medições do corpo, exames dermatológicos, análises de documentos, verificação de ascendência, experiências pessoais de racismo ou engajamento da pessoa candidata (Brasil, 2025e, p. 8).

Nota-se que o contexto social do candidato passa a ser importante haja vista que se sugere atentar para a seguinte pergunta condutora: “No contexto social em que vivemos, o(a) candidato(a) que se encontra na minha frente é um(a) potencial vítima de racismo?” (Brasil, 2025e, p. 8).

Em casos de zona cinzenta ou dúvida razoável pelos membros da comissão, busca-se a razoabilidade.

Destaca-se no guia acima a busca da efetivação das políticas afirmativas, respeitados valores étnicos e possibilitando acesso a lugares de poder. Evidencia-se nas ações em relevo formas de oportunizar a todos, dentro das suas considerações, condições de igualdade.

Nesse aspecto, relevante o estudo de Amaury de Souza (1971, p. 61-70) abordando sobre as práticas sociais para a superação das disparidades. Nesse sentido o autor coloca que “como opera o sistema político de uma sociedade multirracial no sentido de desmobilizar o potencial de comportamento político coletivo” (Souza, 1971, p. 63).

Inobstante, a medida e implementação busca a formação representativa da população negra perante um órgão público. Os caminhos para a igualdade devem passar pela participação ativa de todas os grupos, formando um consenso coletivo de existência. Nesse contexto, entende que

a representatividade negra é de suma importância em meio a sociedade, pois através de sua participação ativa na tomada de decisões, a sua busca pela igualdade e seu espaço ficam mais visíveis, além de quebrar uma série de paradigmas arcaicos advindos de um processo histórico-opressor, racista e desigual (Rocha, 2020, p. 176).

Portanto, os mecanismos da heteroidentificação devem ser aprimorados, tornando-se uma ferramenta útil de aplicabilidade do direito e de alcance das necessidades sociais.

3.11.4 O contraditório e a ampla defesa nos exames de heteroidentificação

Dessa forma, o prestígio da autodeclaração não descartou o sistema de heteroidentificação, conforme destacou o Ministro Ricardo Lewandowski no enfrentamento da ADPF 186/DF. Assim, o Estatuto da Igualdade Racial – lei nº 12.288/2010 – trouxe a previsão da autodeclaração como meio de identificação de pertença do indivíduo a um grupo social (Rios, 2018, p. 225).

A discussão em análise envolve-se em conceitos complexos e pouco explorados nos bancos acadêmicos, conforme Rich (2013-2014 *apud* Rios, 2018, p. 230) apontou que

Diante desta complexidade inerente à raça, percebe-se a insuficiência de modelos e compreensões que trabalham com conceitos rígidos e fixos. Assim, há a necessidade, do ponto de vista institucional, de que as normas e as decisões judiciais se conformem para dar conta dessas identidades inconstantes, reconhecendo-as e protegendo-as da discriminação.

Ante tudo já relatado, a apreciação do Juiz em casos de revisão das decisões administrativas de incompatibilidade entre a autodeclaração e a verificação da heteroidentidade justifica-se pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, bem como pelo aparelhamento dos mecanismos processuais disponíveis em juízo. Assim na percepção de Roger Raupp Rios (2018, p. 245-246) asseverou que

Nesse diapasão, admitida por hipótese a revisão judicial do mérito da deliberação administrativa, o procedimento judicial há que se cercar de todas as cautelas inerentes à atividade jurisdicional, em especial a prudência na produção probatória, a distribuição dos ônus argumentativos (visto que a comissão tem caráter deliberativo na política pública) e a necessária fundamentação de mérito que não pode furtar-se a considerar os aportes das ciências sociais para a compreensão da rica, complexa e contextual realidade fática subjacente ao litígio, tudo, evidentemente, informado pelos comandos constitucionais antidiscriminatórios e indicativos na adoção e implementação de ações afirmativas.

Portanto, a atuação jurisdicional deve pautar-se na profundidade da situação, buscando evidenciar por meio da produção de provas, a averiguação adequada ao caso concreto. Nesse sentido, Roger Raupp Rios (2018, p. 246) lecionou que

No eventual cabimento de exame judicial de mérito, portanto, há que se empregar extremada cautela e ponderação. Devem-se evitar juízos apressados ou simplistas, dada a falta de formação nas questões étnico-raciais e as dificuldades culturais disseminadas no senso comum em face das políticas públicas positivas, no que não se distinguem, em geral, os operadores do direito.

Tem-se aqui pontos necessários a discussão. Em primeiro momento, a existência da autodeclaração do candidato e, por outro, o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Quanto ao cerne da questão, Antônio Sergio Alfredo Guimarães (2021, p. 46) advoga que

É desse modo que a “cor”, no Brasil, funciona como uma imagem figurada de “raça”. Quando os estudiosos incorporam ao seu discurso a cor, como critério para referir-se a grupos objetivos, eles estão recusando a perceber o racismo brasileiro. Suas conclusões não podem deixar de ser formais, circulares e superficiais: sem regras claras de descendência não haveria “raças”, mas apenas grupos de cor.

No trecho acima, fica evidente que a caracterização do beneficiário das reservas de vagas para cotistas ultrapassa a aparência física, passando para um fenômeno ideológico racial, anteriormente estabelecido.

Os traços da ancestralidade africana são importantes para a definição dos receptores das cotas raciais, mas também guardam maior identificação das vítimas do estigma e do preconceito (Osório, 2004, p. 114-115).

Em recente decisão, de repercussão geral, no Recurso Extraordinário com Agravo 1553243/CE (Brasil, 2025f) o Supremo Corte revisitou o tema quanto ao controle do Poder Judiciário sobre os atos administrativos das comissões de heteroidentificação que verifica a condição de beneficiário das cotas em universidades e concursos.

Embora o STF já houvesse decidido o tema, pontuando, no tema 485⁸⁷, que não poderia o Poder Judiciário rever atos adotados pelas bancas examinadoras de heteroidentificação, nova decisão foi apresentada contrariando a anterior, com base nas jurisprudências evidenciadas pelos Tribunais.

Na decisão da repercussão geral no Recurso Extraordinário com Agravo 1553243/CE, o Ministro entendeu que a utilização do método de heteroidentificação consiste em utilidade subsidiária, já prescrito na ADC 41/DF. Dessa forma, em atenção ao princípio do contraditório e da inafastabilidade jurisdicional, o reexame do Poder Judiciário dos atos administrativos praticados não ofende o princípio da separação dos Poderes.

No caso precursor do tema, a candidata participou do concurso público para vagas destinadas às pessoas negras. Embora tenha sido classificada nas fases anteriores, no processo de heteroidentificação foi eliminada do certame, recorrendo da decisão perante o Poder Judiciário.

⁸⁷ TEMA 485: “os critérios adotados por banca examinadora de um concurso não podem ser revistos pelo Poder Judiciário”.

Portanto, a decisão discutida supra formou tese⁸⁸ importante para a ampliação do contraditório e da ampla defesa em discussões raciais, possibilitando coibir fraudes e evitar violações de direitos.

Coadunado ao tema, o Ministro Luís Roberto Barroso retomou a discussão do Recurso Extraordinário 632853/CE (Brasil, 2015c), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, voltando ao Tema 485⁸⁹. No entanto, considerou o Ministro Luís Roberto Barroso que a ADC 41/DF e a ADPF 186/DF estabeleceram o critério da heteroidentificação de forma subsidiária, porém estabeleceu os parâmetros do respeito ao princípio da dignidade humana e à garantia do contraditório e ampla defesa nas decisões das comissões de heteroatribuição. Diante desses parâmetros estabelecidos, não haveria violação ao princípio da separação dos poderes nos casos que o Poder Judiciário examinasse violação aos princípios dispostos supra (Brasil, 2025g). Nesse entendimento, o Ministro prolatou que

Como se observa, o STF admitiu a utilização subsidiária de heteroidentificação para controle da autodeclaração, mas fixou parâmetros para a legitimidade desse procedimento administrativo. Isso significa a inconstitucionalidade da atuação de comissão de heteroidentificação e do ato de reprovação de candidato que não observar os parâmetros fixados na ADC 41. Nesse aspecto, a alegação do Estado recorrente de que a jurisprudência do STF vedaria o controle judicial de ato de comissão de heteroidentificação contraria a decisão da ADC 41 (Brasil, 2025g).

Visando a coibir os desvios em relação à constitucionalidade, bem como às características ilegais dos atos administrativos dos entes públicos, o Poder Judiciário não pode se furtar de examinar tais desvios. Inobstante, a decisão abordada supra, ainda em estudo, aduz que os editais, estipulando cotas identitárias com a verificação por terceiros, devem trazer critérios claros para que não haja descompasso com os princípios empregados pela Administração Pública. Portanto, o Ministro Luís Roberto Barroso asseverou a necessidade de fundamentação das decisões das comissões de heteroatribuição, não podendo se firmar em aspectos abertos e subjetivos.

Em linhas gerais, Antônio César Bochenek (2021, p. 156) entende que, em um sistema cada vez mais dinâmico, não pode a atuação do Poder Judiciário ser “cegamente omissa nem irresponsavelmente ativista”. Dessa forma, o autor coloca que

⁸⁸ Teses de julgamento: Tema 1.420/STF: 1. O Poder Judiciário pode controlar o ato administrativo de heteroidentificação de candidatos que concorrem às vagas reservadas a pessoas pretas e pardas em concurso público, garantia de contraditório e ampla defesa; 2. É fática e pressupõe a análise de cláusulas do edital do concurso a controvérsia sobre a adequação de critérios e de fundamentos do ato de exclusão de candidato por comissão de heteroidentificação (Brasil, 2025h).

⁸⁹ Não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade (Brasil, 2015c).

Assim, após lento e gradativo avanço, é possível dizer que não prevalece mais a tese de que o Judiciário não pode analisar as políticas públicas ou a falta delas, ao contrário, cada vez mais é demandado a se posicionar a respeito dos mais variados temas. O Supremo Tribunal Federal consolidou o posicionamento de ser lícito ao Poder Judiciário determinar que a administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos Poderes. É possível, assim, que a atuação do Judiciário não seja “cegamente omissa” nem “irresponsavelmente ativista”, mas que garanta os direitos fundamentais, ou seja, é lícito ao Judiciário impor à administração pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas para efetivar os direitos constitucionais, não sendo oponíveis o argumento da reserva do possível e o princípio da separação dos Poderes (Bochenek, 2021, p. 156-157).

Dessa forma, O Supremo Tribunal Federal, diante da repercussão geral do ARE 1553243/CE, proferiu o tema 1.420⁹⁰, discutindo o controle jurisdicional quanto às decisões proferidas pelas comissões de heteroidentificação. Em estudo a Suprema Corte entendeu que a “análise das cláusulas dos editais dos certames a controvérsia sobre a adequação de critérios e de fundamentos do ato de exclusão de candidatos por comissão de heteroidentificação” submete-se ao controle judicial, sem que isso implique afronta no princípio da tripartição dos poderes, nos termos do artigo 2º, *caput*, da CF/1988.

Em análise detalhada no julgamento supra, o Ministro relator destacou a necessidade de fixação de parâmetros para a banca examinadora nos editais do concurso. Assim destacou o Ministro que

Nos termos da moldura fática fixada pelo acórdão recorrido, o edital não definiu critérios objetivos para a revisão da autodeclaração, o que deixou aberta e subjetiva a avaliação da comissão de heteroidentificação, sem a possibilidade de a candidata exercer o contraditório e a ampla defesa (Brasil, 2025f).

Dessa forma, da decisão supra pode ser apontada que a falta de clareza quanto aos critérios das comissões examinadoras no edital dos certames ofende o princípio do contraditório e da ampla defesa, pois não permite as motivações necessárias para o exercício de tais princípios.

Em segundo, a previsão de parâmetros da avaliação das bancas de verificação identitária por terceiros “necessita de um grau mínimo de objetividade e de publicidade” (Brasil, 2025f).

⁹⁰ Tema 1.420/STF - O Poder Judiciário pode controlar o ato administrativo de heteroidentificação de candidatos que concorrem às vagas reservadas a pessoas pretas e pardas em concurso público, para garantia de contraditório e ampla defesa; 2. É fática e pressupõe a análise de cláusulas do edital do concurso a controvérsia sobre a adequação de critérios e de fundamentos do ato de exclusão de candidato por comissão de heteroidentificação. (Brasil, 2025h).

Sendo assim, a judicialização das questões envolvendo a heteroidentificação tornou-se um instrumento para apontar parâmetros na efetivação das políticas de cotas identitárias. ao apontar a necessidade de fixação de parâmetros, mesmo que minimamente, pelas bancas nos editais, possibilitando a valoração dos princípios da legalidade, da vinculação ao edital e do contraditório e da ampla defesa.

Apontam nesse cenário as discussões envolvendo o Protocolo para Julgamento com Perspectiva racial (Brasil, 2024b). Nessa toada, O Conselho Nacional de Justiça normatizou procedimentos e princípios a serem observados nas comissões de heteroidentificação no âmbito do Poder Judiciário, reforçando a necessidade de publicidade, fundamentação e tutela ao devido processo legal. Salienta-se que as orientações do documento supra apontam caminhos com a finalidade de harmonizar entendimentos jurisprudências e servir de parâmetros para as decisões judiciais.

Destaca-se na decisão recente que a reserva ao princípio do contraditório desempenha um papel central nesses litígios, amadurecendo o tema das autodeclarações e estruturando o aparelho julgador para as tomadas de decisão mais ajustadas. Ademais, a jurisprudência tem reiterado que o Judiciário pode revisar decisões de comissões quando ausentes critérios objetivos ou o procedimento ofende o princípio da ampla defesa, sem que isso signifique usurpação indevida das funções administrativas.

Portanto, a judicialização das questões identitárias revela a dimensão instrumental do processo para alinhar efetividade de direitos e garantir que as políticas públicas se ajustem com a realidade, alcançando cada vez mais as pessoas que necessitam do benefício das cotas raciais. Dessa forma, os litígios contribuem para aperfeiçoar os mecanismos de verificação e para uniformizar práticas, reduzindo arbitrariedades que poderiam fragilizar a própria política pública das ações afirmativas.

Por fim, reconhecer a importância da apreciação jurisdicional e do devido processo nessas controvérsias não desestimula a implementação de políticas públicas. A instrumentalidade processual alinha-se ao preceito constitucional de legitimidade do Estado Democrático do direito, cumprindo o papel estatal de fornecer o direito no caso concreto e de forma eficaz. A jurisdição funciona, aqui, como mecanismo de proteção e aprimoramento institucional para garantir procedimentos justos e fundamentados. O Judiciário assegura que as ações afirmativas cumpram sua função social de reduzir desigualdades sem sacrificar direitos básicos, contribuindo, assim, para políticas públicas mais sólidas, legítimas e eficazes.

3.11.5 A heteroidentificação como meio de inibir fraudes ao sistema de cotas raciais

Por outro lado, visando o combate de práticas que venham fraudar o sistema de cotas, os órgãos públicos têm estudado formas para estabelecer parâmetros de implementação das políticas de cotas raciais, bem como atuar de forma repressiva, coibindo práticas violatórias. Nessa visão protetiva, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Recomendação 41/2016 (Brasil, 2016b). O documento recomendou a atuação mais enérgica do Ministério Público para reprimir ações fraudulentas, cobrar a efetividade no combate das violações ao sistema de cotas e estimular mecanismos para fiscalizar as implementações das reservas de vagas.

Deve-se levar em conta para coibir práticas fraudulentas a reprimenda das circunstâncias dolosas comprovadas. Para tanto, ressalta-se que a autodeclaração, cujas circunstâncias levam a entender que se enquadram nas reservas de vagas raciais por outros fatores, não implica uma declaração falsa, com rigor da aplicação pena (Sandy; Santana, 2017, p. 655).

Não obstante ao papel investigativo do Ministério Público, conforme disposto supra, o Poder Judiciário tem buscado solucionar os conflitos existentes, ante ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Nesse compasso, a atividade jurisdicional, por meio do devido processo legal, encontra meios de coibir práticas que visem fraudar o sistema de cotas, bem como de garantir que os direitos cheguem àqueles que necessitam.

Para Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe (2012, p. 137) a figura do Judiciário passa a ser uma peça fundamental para aplicação das políticas públicas que visem o benefício e

Conclui-se daí, com relação à intervenção do Judiciário nas políticas públicas, que, por meio de utilização de regras de proporcionalidade e razoabilidade, o juiz analisará a situação em concreto e dirá se o legislador ou o administrador público pautou sua conduta de acordo com os interesses maiores do indivíduo ou da coletividade, estabelecidos pela Constituição (Grinover; Watanabe, 2012, p. 137).

Quanto a utilização do processo como meio efetivação das políticas públicas, Jônatas da Luís Moreira de Paula (2002, p. 5) lecionou que

Portanto, o processo é um instrumento de efetivação da sanção jurídica, a fim de conferir eficácia forçada a direitos materiais espontaneamente ineficazes. É no ambiente da relação da relação processual que tal efetivação se dará, posto que, como é de amplo conhecimento, ao cidadão é vedada a prática da justiça com as próprias mãos (CP, arts. 345-346). Como é indispensável a figura da jurisdição para possibilitar a efetivação da sanção, a relação processual é o único e necessário ambiente para a sua realização.

Um julgamento importante para o sistema de heteroidentificação foi a medida cautelar na Reclamação 62.861/SP (Brasil, 2023d). Conforme narrou Reginaldo Bonifácio Marques (2024, p. 60), “na decisão, a Segunda Turma do Pretório Excelso referendou a liminar concedida para restabelecer uma candidata no certame da IX Prova oral do Concurso Público e Títulos para a Defensoria Pública do Estado de São Paulo”.

Retomando o caso, “a candidata concorria nas vagas reservadas aos autodeclarados negros, quando tomou ciência da exclusão do concurso pois não possuía os requisitos para figurar nas vagas raciais. Ademais, o procedimento de heteroidentificação não cabia recurso” (Marques, 2024, p. 60).

No julgamento em tela, o Ministro Nunes Marques votou que “mesmo sendo legítima a verificação de heteroidentificação, deveria ser oportunizado o direito da ampla defesa e do contraditório, em homenagem ao princípio constitucional” (Marques, 2024, p. 60).

Portanto, a adoção de comissões de heteroidentificação, mesmo em meio as críticas, produz um efeito assecuratório contra fraudes ou violações ao sistema de cotas raciais.

Najara Lima Costa (2018, p. 98-99) entende que os processos de heteroidentificação, conforme desenhados na ADC 41/DF (Brasil, 2017), tornaram-se uma forma de garantir maior credibilidade para as políticas afirmativas, trazendo segurança jurídica tanto na fiscalização quanto na execução do instituto.

O Ministro Nunes, nas palavras do Ministro Roberto Barroso, na ADC 41/DF, decidiu que “o mecanismo escolhido para controlar fraudes deve sempre ser idealizado e implementado de modo a respeitar a dignidade da pessoa humana dos candidatos” (Brasil, 2017).

3.12 A TUTELA JURISDICIONAL ESPECÍFICA

Entender a instrumentalidade do processo passa a ser um elemento decisivo para a construção de medidas adequadas na resolução do conflito. Assim, busca-se, por meio da figura do Juiz, a efetividade da atuação estatal, equilibrando a intervenção judicial para garantia do processo, assim como oportunizando às partes a fase probatória para demonstrarem as pretensões (Dinamarco, 2002, p. 202).

O direito a uma prestação jurisdicional remete a garantia preexistente à atividade jurisdicional, perfazendo-se pelo princípio o acesso ao Poder Judiciário, ante a inafastabilidade jurisdicional para a busca das necessidades existentes, conforme preceituado no, artigo 5º, inciso XXXV, CF/1988. Em outras palavras, o acesso ao Poder Judiciário passa a consistir em uma garantia antecessora à prestação jurisdicional.

Em estudo, para análise do direito comparado, observa-se que a Constituição Italiana de 1947, no artigo 24, trouxe o acesso à justiça, ao descrever que “Todos podem agir em juízo para tutela dos seus direitos e interesses legítimos” (Itália, 1947, p. 14).

Em Ronnie Preuss Duarte (2007, p. 88-89) o fenômeno do acesso à justiça se equaciona.

Não se pode falar, absolutamente, em Estado democrático de direito sem que aos cidadãos seja garantida, em toda sua plenitude, a possibilidade de, em igualdade de condições, socorrer-se aos tribunais para a tutela das respectivas posições jurídicas subjetivas. Cuida-se do direito geral de proteção jurídica, cujo asseguramento é dever inarredável do Estado em face dos cidadãos sendo, ainda, uma imposição do ideal democrático.

Inobstante, o direito de agir processual, entendido como a persecução de uma tutela por meio de processo (Paula, 2009, p. 334), tem valor significativo em Eurico Tullio Liebman à medida que lecionou a equação entre a lesão sofrida e a tutela concedida.

Em Jônatas Luiz Moreira de Paula (2009, p. 3), ao tomar as lições de Liebman (1984), o direito de agir passa pela verificação da condição da ação, caracterizado pelo interesse de agir, legitimidade e possibilidade jurídica do pedido.

Quanto ao interesse de agir, busca-se a utilidade da prestação jurisdicional ao interesse lesionado. Já na legitimidade, a relação de subjetividade denota identidade própria do ofendido e ofensor, denominando de “pertinência subjetiva” dos agentes pela atuação nos respectivos polos.

No tocante a possibilidade jurídica do pedido, os limites interpretativos e de atuação do órgão jurisdicionado buscam conceder a prestação pretendida e não proibida no ordenamento jurídico (Liebman, 1984).

O andamento processual na busca de um veredito assertivo, passa pela meticulosidade lenta do Magistrado. Conforme Giuseppe Chiovenda (2002, p. 6), a atuação judicial obedece a uma marcha ordenada e segura para garantir que não haja prejuízos.

Em se tratando de preservar os direitos individuais e sociais, a presença do Estado é indispensável para a satisfação e a efetividade dos alcances necessários. No agir do Estado, por meio do Poder Judiciário, busca-se garantir que os preceitos legais, estampados no ordenamento jurídico, bem como as interpretações advindas da jurisprudência, sejam prestadas na medida adequada das necessidades sociais.

Em atenção a atuação estatal na implementação de direitos que visassem a coletividade, transpassando a mera atuação nos direitos individuais para a busca de direitos coletivos, surge,

ao longo do século XX, pelos ares do Estado social, a visão deste em “agente realizador” de direitos fundamentais (Theodoro Junior, 2002, p. 2).

Com essa nova visão do Estado, o processo judicial ampliou-se como instrumento de busca de proteção coletiva, concebendo novas práticas processuais visando a tais fins ao processo.

Em Humberto Theodoro Junior (2002. p. 2), o direito processual civilista toma corpo para instrumentalizar práticas visando a coletividade e efetivar o princípio do acesso à justiça. Assim lecionou que

O direito de ação não mais se via como simples meio de o indivíduo reagir contra a violação de algum direito subjetivo. Era, isto sim, o direito cívico de acesso à Justiça, como uma das garantias fundamentais do moderno Estado Democrático de Direito. Era ele mesmo a expressão de uma das maiores garantias da paz social e da realização política dos ideais da nação agasalhados em sua ordem constitucional (Theodoro Junior, 2002, p. 2).

Diante das imposições constitucionais de tutelar bens jurídicos sociais, o Estado passa a ser devedor de ações e políticas de implementação de direitos constitucionais, sendo que a omissão ou mesmo a atividade pública mirrada, legitima os credores atingidos a buscar a tutela executiva de forma específica.

Nesse campo, importantes institutos a serem estudados são as tutelas jurisdicionais específicas. Trazidas pela lei nº 8.952/94 (Brasil, 1994), correspondia ao Código de Processo Civil/1973, ao artigo 461⁹¹. No CPC/2015, estão disciplinadas no artigo 497⁹², dentro do capítulo da sentença e na seção que trata da prestação de fazer e não fazer.

Condizente com a atividade Jurisdicional, o artigo do NCPC/2015, atribui ao magistrado o poder de garantir que a sentença surta os efeitos descritos ou em equivalência prática, tanto em fazer quanto não fazer ou entregar coisa, utilizando, se necessário, todos os meios.

Em José Carlos Barbosa Moreira (1980, p. 31), estudado por Leonardo Greco (2005, p. 513), as tutelas jurisdicionais específicas tornam-se ações do magistrado para garantir o adimplemento, para o “preciso resultado prático atingível” da demanda.

À análise das tutelas na medida específica, Leonardo Greco (2005, p. 513) lecionou que

⁹¹ Art. 461, *caput*, CPC/1973: Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento (Brasil, 1973, art. 461).

⁹² Art. 497, *caput*, CPC/2015: Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente (Brasil, 2015a, art. 497).

O Estado democrático de Direito contemporâneo tornou imperiosa a expansão dos meios de efetivação da tutela do direito material judicialmente reconhecido para assegurar o absoluto primado dos direitos fundamentais, incluindo a tutela específica no conteúdo essencial da garantia constitucional da tutela jurisdicional dos direitos do cidadão (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição).

Portanto, a finalidade da busca pelas vias judiciais, em tese, visaria a uma decisão efetiva, pautada na coerção magistral para o cumprimento do prolatado. Analisando Giuseppe Chiovenda, citado por Cândido Rangel Dinamarco (2001, p. 331), observa-se que se utiliza da instrumentalidade processual para assegurar, de forma precisa, a obtenção do direito transcrito na decisão jurídica.

Caminhando sobre o tema da atuação estatal, no pensamento de Flavio Luiz Yarshell (1993, p. 59), a execução específica permite a prolação de uma decisão que seja efetiva e cause efeitos úteis, satisfazendo na forma adequada a pretensão do credor do direito, tornando a decisão atingível.

Segundo Leonardo Greco (2005, p. 516), deve-se atentar, em se tratando de tutelas específicas, a limitação imposta pelo ordenamento jurídica, respeitando valores e princípios estabelecidos. Assim, na busca da pretensão satisfativa, deve o julgador atentar-se a valoração dos princípios, em exemplo, o princípio do contraditório e da ampla defesa, artigo 5º, inciso LV, da CF/88, que balizam a conduta jurisdicional.

A previsibilidade do legislador estampado na lei, de forma abstrata, visou a garantir uma conduta jurídica. A violação da lei, de certa forma, atinge ao direito do autor da demanda, ligando este ao interesse de agir, ante ao direito subjetivo, e, ao ser provocado, o Poder Judiciário impõe ao caso concreto a força punitiva à quebra do mandamento legislado. Portanto, a instrumentalização processual tutela um dever Estatal de persecução à verificação dos fatos para finalizar, com a prestação específica, a efetividade da decisão.

Em linhas gerais, a tutela jurisdicional parte da percepção do juízo no contato com a demanda requerida pelo autor, sobre o crivo do contraditório do réu, construindo a cognição por meio probatório e ladeado pelo princípio do devido processo legal. Inobstante, ao final, o magistrado prolata a decisão, perfazendo o conhecimento exauriente, garantido por maior segurança jurídica e tutelado, posteriormente, pela coisa julgada (Watanabe, 2012, p. 121).

Em Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2020, p. 313), a busca pela tutela específica torna-se uma afirmação de um direito do autor direcionada ao Estado, dando início a verificação diante do processo legal, pautado no princípio do contraditório e cuja aceitação ou negativa da afirmação será fundamentada. Pode se notar que os autores supra não apenas limitaram a ação a um ato estático, porém revela que a afirmativa

de direito dirigida na representatividade estatal, na figura do órgão jurisdicionado, desencadeia um complexo de atos até chegar em uma decisão efetiva e adequada.

Nesse sentido, na verificação para saber se o direito material assiste o autor, deve-se alcançar a máxima promoção satisfativa da tutela, adequando os procedimentos, pois, nas palavras dos autores supra “é dever do juiz adaptá-lo concretamente, a partir da legislação, a fim de viabilizar tutela adequada aos direitos (art. 139)⁹³”.

A adequação procedimental, visando dinamizar a tutela, tornando-a útil pois

O direito de ação como direito à tutela jurisdicional adequada determina a previsão: i) de procedimentos com nível de cognição apropriado à tutela do direito pretendida; ii) de distribuição adequada do ônus da prova, inclusive com possibilidade de modificação (arts. 373 e seu § 1º); iii) de técnicas antecipatórias idôneas a distribuir isonomicamente o ônus do tempo no processo, seja em face da urgência, seja em face da evidência (arts. 294 e ss.); iv) de formas de tutela jurisdicional com executividade intrínseca (arts. 497 e 498); v) de técnicas executivas idôneas (arts. 139 e 536 a 538) e vi) de standards para valoração probatória pertinentes à natureza do direito material debatido em juízo (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2020, p. 314).

Portanto, a adequação processual visa à aplicação de técnicas e atos processuais, buscando a máxima efetividade da tutela requerida. Nesse sentido, a atuação da tutela efetiva não foge do preceito constitucional, pois preserva a segurança jurídica. Ademais, quando se trata da especificidade da tutela, deve se ter em mente a proximidade do resultado satisfativo ao direito material (Marinoni, 2020, p. 181).

Jônatas Luiz Moreira de Paula (2020, p. 198), ao estudar Luiz Guilherme Marinoni (2001, p. 16), entende que a tutela específica se mostra mais adequada a nova formação do processo, em detrimento de outras tutelas, por se mostrar mais eficiente para afastar danos ou inibi-los. Pode-se verificar que ao caso concreto a tutela específica implica a força necessária para o cumprimento da obrigação.

⁹³ Art. 139, CPC/2015: O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela duração razoável do processo; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias; IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais; VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso; IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais; X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficial o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva. Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular (Brasil, 2015a, art. 139).

Sendo assim, a adequada tutela rompe-se o entrave que limita os poderes do Magistrado, garantindo maior flexibilidade de resposta ao pedido formulado pelo autor. Nesse contexto, o princípio do acesso à justiça não se limita apenas adentrar às portas do Poder Judiciário, mas receber a resposta devida, condicionada a uma tutela efetiva e coerente (Vargas, 2015).

Em apoio, Daniel Viana Vargas (2015, p. 75) leciona que

Da leitura Constitucional do processo, infere-se que não é suficiente o acesso ao Judiciário, mas, sim, a um processo justo e efetivo. Somente a condução ativa do processo pelo juiz – interpretando e aplicando a norma conforme a efetividade, pode alcançar esse objetivo. Deve haver meios para que o julgamento da demanda se configure em correspondência mais estreita ao real conflito de interesses havido entre os jurisdicionados.

Em situações que envolvem danos não patrimoniais, já transpassada a forma *a quo*, urge o restabelecimento por meio da tutela por equivalente, haja vista que a impossibilidade do cumprimento da obrigação na medida anterior. No entanto, “é importante lembrar que ressarcimento na forma específica não significa mero restabelecimento da situação anterior a do ilícito, mas sim o estabelecimento da situação que deveria existir caso o dano não houvesse ocorrido” (Marinoni, 2020, p. 151).

Não se pode olvidar que a tutela específica contribuiu para uma maior aproximação do resultado pretendido, buscando a convergência ao direito material. Portanto, os meios executórios contribuem para uma efetivação de direitos, ampliando os poderes do Magistrado e caminhando para o princípio da concentração dos poderes de execução do juiz (Teixeira, 2008, p. 216).

Luiz Guilherme Marinoni (2020, p. 280), ao pensar na ineficiência processual para a satisfação da pretensão em juízo, lecionou que

É claro que, quando o direito processual é reduzido a uma esfera exclusivamente técnica, e assim é desligado da sua relação com a vida social, o tempo acaba não tendo importância. Acontece que não há como deixar de questionar a real capacidade de o processo atender às necessidades dos jurisdicionados e, para tanto, além de problemas como o do custo, importa o significado que o tempo aí assume, em especial como o tempo repercute sobre a efetiva proteção do direito material. (...) Ademais, a morosidade do processo atinge de modo muito mais acentuado aqueles que têm menos recursos (Marinoni, 2020, p. 281).

É nesse ponto que se evidencia a sentença mandamental, tema a ser discutido em tópico abaixo, como forma de assegurar celeridade procedimental e desencadear novas práticas do processo, em tese, capazes de beneficiar a demanda proposta.

Quanto ao proposto, Guilherme Freitas de Barros Teixeira (2008, p. 218) entende que

(...) o sistema processual brasileiro a contemplar genericamente as sentenças mandamental e executória (lato sensu). Ambas dispensam posterior processo de execução, diferenciando-se, assim, da sentença condenatória “tradicional”, que exige uma nova relação jurídica processual e a prática dos atos de expropriação, como penhora, avaliação e alienação judicial dos bens do devedor.

Nota-se que a presença do Estado no exercício regular da função, passa de mera figura não intervencionista, conforme concepção burguesa-liberal, para um prestador de serviços, configurando-se na tarefa de assegurar a participação de todos. Nesse norte, nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni (2020, p. 105) pode-se inferir que

em poucas palavras, pode-se dizer que os direitos fundamentais deixaram de ser concebidos como direitos a um não agir do Estado e passaram a exigir do Estado condutas ativas de colocar à disposição dos particulares meios jurídicos e materiais indispensáveis à realização das suas necessidades (de proteção, sociais e de participação).

Em conclusão, a prestação jurisdicional evidencia a necessidade de mecanismos eficazes para atender a necessidade do demandante e aproximar o pedido da realidade a ser buscada.

3.12.1 Aplicação de meios coercitivos para garantir a tutela jurisdicional específica

A discussão sobre a efetividade do processo leva a pensar na aplicação de sanções impostas pelo Juiz para, coercitivamente, obrigar o lesionador inerte a cumprir a decisão prolatada. Vencidos os aspectos processuais quanto ao prosseguimento da ação validada e apta a produzir os efeitos, para a discussão se é possível o magistrado, de ofício, extrapolar o direito individual para assegurar o escopo social do pedido. Nessa contemplação, observa-se que a força está na atividade jurisdicional da decisão e não mais no direito subjetivo, sendo que este apenas torna-se um modelo para a atuação jurisdicional.

Iniciando a abordagem do tema, observa-se que a tutela específica pode ser concedida tanto na fase de conhecimento e quanto na executório, diante das características da tutela de adequação, sendo possível ser aplicada nas decisões interlocutórias. A esse respeito, Leonardo Greco (2005, p. 518) leciona que as adequações nas decisões sumárias, destinadas a assegurar o direito lesionado, podem ser adotados quando presente perigo da demora, capaz de comprometer o resultado útil do processo ao tempo da decisão final. Nesse contexto, destaca o autor a importância de medidas judiciais para garantir a “contracautela” necessárias.

Toma-se um importante ponto nas questões em evidência, se o juiz poderia utilizar-se de meios sub-rogatórios não expressos na lei. Sabe-se que o Juiz é um intérprete da lei, subsumindo ao caso concretos os imperativos legais. Para tanto, na prática jurídica, para efetivação específica, trilhando os princípios norteadores esculpidos na Constituição para a perseguição do direito do credor, poderia o Magistrado se valer dos meios executórios. Conforme Leonardo Greco (2005, p. 520).

... ainda que não previsto expressamente em lei, para assegurar a efetiva tutela jurisdicional do direito do credor. A variabilidade e a atipicidade dos meios sub-rogatórios não violam o princípio da legalidade, porque assentem no direito do credor, constitucionalmente assegurado, à tutela jurisdicional efetiva.

Valido lembrar que o autor entende que a utilidade atípica das sub-rogatórios não deve ser ilimitada. Para tanto, o autor leciona que “essa amplitude dos meios sub-rogatórios tem como único limite o respeito aos direitos da personalidade e demais direitos indisponíveis (...)” (Greco, 2005, p. 520).

No exercício reflexivo para o presente estudo, poderia supor que o esforço processual na busca de uma sentença para, ao final, o Juízo sub-rogar a medida de coercitiva em favor do autor, visando atender a adequação, tornaria inútil a fase de conhecimento. Leonardo Greco (2005, p. 522) entende que necessário se faz a cautela, em se tratando de obrigações fungíveis, diante do direito de o exigido cumprir obrigação adversa do prolatado no decreto judicial. Melhor sorte não assistiriam as obrigações infungíveis, ante o poder coercitivo do Juiz para obrigar o cumprimento apenas atribuído ao devedor, sendo em última *ratio* a conversão em perdas e danos.

Poderá surgir ocasião em que o devedor da obrigação, permaneça inerte, mesmo sendo intimado a cumprir o descrito na decisão judicial. Em detrimento da infungibilidade da prestação, o juiz poderá utilizar meios de forçar o devedor ao cumprimento. Ao observar a questão, o parágrafo único, do artigo 498, do CPC/2015⁹⁴, regula que não necessita demonstrar se existe dolo ou culpa ou mesmo o atingimento do dano (Greco, 2005, p. 522).

Escorrido o prazo legal, poderá um juiz valer-se de multa, com base no art. 500, *caput*, CPC/2015⁹⁵, para o cumprimento da obrigação, a opção do juiz para inibir a prática que

⁹⁴ Art. 498, CPC/2015: Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. Parágrafo único. Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o autor individualizá-la-á na petição inicial, se lhe couber a escolha, ou, se a escolha couber ao réu, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz (Brasil, 2015a, art. 498).

⁹⁵ Art. 500, CPC/2015: A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação (Brasil, 2015a, art. 500).

continua produzindo atos ilícitos, ou obrigação não cumprida pelo devedor.

Já nas obrigações de fazer ou não fazer, poderá o magistrado, em atenção aos parágrafos em diante do artigo 536, CPC/2015⁹⁶, arbitrar multa, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, com auxílio de força policial.

Quanto as multas, poderão ser fixadas em qualquer fase processual. Inobstante, pelo princípio da oficialidade judicial, poderá o juízo aplicar a forma adequada, modificando o valor, prazo ou condições para atender o cumprimento do exigido. Sobre a multa ofensiva a coisa julgada, Leonardo Greco (2005, p. 526) entende que as *astreintes* não integra a sentença, sendo apenas “meio coativo processual” para o atingimento do resultado efetiva da decisão.

Conforme exposto supra, a utilização dos meios sub-rogados para o cumprimento da sentença possui limitações⁹⁷. Porém, a litigância de má-fé, demonstrada por meio do descaso ao mandado judicial, extrapolam as margens legais, pois volta-se o devedor contra o juiz e atentando contra a dignidade da Justiça. Dessa forma, o descumprimento não afeta apenas ao credor, mas ao Poder Judiciário que, preza pelas decisões, impondo penalidades coercitivas para o cumprimento e, diante da má-fé do devedor, o enquadramento no incurso do crime de desobediência, descrito no Código Penal, artigo 330⁹⁸ (Marinoni, 2020, p. 88).

Em se tratando de decisões voltadas à efetivação das ações afirmativas e às formas adequadas de cumpri-las, observa-se, em grande parte dos casos, o descumprimento do próprio Estado, negligenciando a ordem judicial ou mesmo tornando-se inerte para o cumprimento de políticas públicas inclusivas. Nesse aspecto, os descumprimentos estatais em ordem integrativa criam uma problemática para o Poder Judiciário, frente ao princípio da separação dos Poderes e o da legalidade. Nesse aspecto, Leonardo Greco (2005, p. 233) critica que o descaso estatal na razão que “inúmeras decisões não estão sendo cumpridas por autoridades administrativas, porque na verdade o funcionário tem mais medo do seu chefe imediato do que do Juiz (...)”.

Portanto, a Administração Pública não poderia se valer de subterfúgios para não cumprir as obrigações impostas. Torna-se latente o Estado cumprir o dever imposto judicialmente, sendo o primeiro a velar pela ordem pública e o respeito ao Poder Judiciário, sendo este guardião dos princípios, direitos e interesses fundamentais dos indivíduos.

⁹⁶ Art. 536, CPC/2015: No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente (Brasil, 2015a, art. 536).

⁹⁷ Esses meios coercitivos, como os sub-rogatórios, não podem ofender a direitos da personalidade ou outros direitos indisponíveis do devedor.

⁹⁸ Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

Sendo assim, do descumprimento injustificado em relação à tutela mais adequada, urge, pela imposição, meios coercitivos ao Estado, tais como as multas e demais meios de sub-rogação para atender à imposição ao cumprimento no plano dos interesses sociais.

No âmbito do Juizado Especial Federal, na lei nº 10.259/01, artigo 16⁹⁹, a Fazenda Pública é invocada pelo Magistrado para o cumprimento da decisão. Em decorrência do não cumprimento, poderão ser cominadas medidas sancionatórias adequadas para satisfação efetiva da decisão. Coadunado ao exposto, Leonardo Greco (2005, p. 529) entende que o Poder Judiciário não pode se furtar em aplicar as medidas ajustadas ao cumprimento por se tratar de Fazenda Pública. Para tanto, o “juiz dispõe dos poderes que forem necessários para efetivar o cumprimento das suas decisões pela Administração, inclusive do poder de intervir na gestão do órgão público”.

É nesse ínterim que incumbe à Fazenda Pública, em juízo, atender ao chamado mandamental da sentença, cumprindo com exatidão o imposto, sem embaraços. É dever do Juiz advertir o descumpridor que a inércia acarretará multa ao responsável, podendo ser imputado a este as punições na esfera criminal e civilmente, conforme artigo 77, do CPC/2015¹⁰⁰.

3.12.2 Tutela jurisdicional específica inibitória

Ao entender a tutela jurisdicional efetiva como busca de um resultado do processo, evidencia a clareza quanto ao direito material a ser perseguido. Nesse contexto, nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni (2020, p. 172), a concessão de uma tutela inibitória destina-se “a impedir a prática, a repetição ou a continuidade do ilícito”. Ainda nas palavras do autor supra, trata-se de um dos institutos mais importante da ação de conhecimento, pois a previsibilidade normativa “efetivamente pode inibir o ilícito”.

Na máxima proteção dos valores sociais, entende-se que a tutela inibitória previne a violação à ameaça a um direito lesionado. Nas lições de Jônatas Luiz Moreira de Paula e Bruno Smoralek Dias (2019, p. 388), o pedido de proteção antecipada da ameaça visa ao manejo

⁹⁹ Art. 16, lei nº 10.259/2001: O cumprimento do acordo ou da sentença, com trânsito em julgado, que imponham obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa certa, será efetuado mediante ofício do Juiz à autoridade citada para a causa, com cópia da sentença ou do acordo (Brasil, 2001, art. 16).

¹⁰⁰ Art. 77, CPC/2015: Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; § 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no *caput* de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça. § 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta (Brasil, 2015a, art. 77).

impeditivo da prática ou mesmo à repetição da ilegalidade. Portanto, o pedido protetivo inibitório circunda a prática futura, em via de ofensa. No tocante ao tema, nas palavras dos autores supra, o poder de julgar torna-se peça fundamental na prestação jurisdicional a medida que o ordenamento jurídico não consegue especificar todas as práticas humanas, cabendo ao Magistrado o ajuste decisório do cabimento ao caso concreto. Nessa visão, justifica-se que a liberdade do Poder Judiciante para aplicação do direito, não apenas pautado na limitação da causa de pedir, mas no exercício da *ius edictio*, subsume a aplicação legal na forma mais adequada à efetividade da tutela (Paula; Dias, 2019, p. 388).

No âmbito das ações afirmativas, diante das constantes violações decorrentes do racismo estrutural, nota-se que a concessão da tutela inibitória visa à prevenção de fatores discriminatórios. Nessa senda, o deferimento da tutela nesse formato não extrapola a decisão, tornando-a *extra petita*, pois visa a assegurar previamente o dano, mesmo que ele não tenha ocorrido ainda. Nesse sentido, o artigo 497, parágrafo único, do CPC/2015¹⁰¹, descarta a presença da ocorrência do dano para a configuração do ilícito, constituindo, mesmo que aparentemente, a violação.

Interessante questão trazida por Luiz Guilherme Marinoni (2020, p. 104) paira sobre a importância das tutelas específicas inibitórias, pois tem o condão de prevenir e combater a lesão iminente. Nas palavras do autor supra, “a mais importante das tutelas é aquela que se destina a impedir ou remover o ato contrário ao direito. Trata-se de tutela anterior ao dano, e que assim é capaz de dar efetiva proteção ao direito seja quando o ato contrário ao direito ainda não foi praticado”.

Coadunado ao exposto, a tutela específica inibitória com fim em proteger e ao mesmo tempo prevenir continuidade do ato danoso, atribui ao magistrado poderes executivos antes mesmo da cognição probatória (Marinoni, 2020, p. 172). Nesse entendimento, o autor coloca que

a inexistência de uma ação de conhecimento dotado de meios executivos idôneos à prevenção. além de relacionada à ideia de que os direitos não necessitariam desse tipo de tutela encontrava apoio no temor de se dar poder ao juiz, especialmente “poderes executivos” para atuar antes da violação do direito (Marinoni, 2020, p. 172).

Como atribuição do Estado de prevenir situação de ameaça a direitos, passa as tutelas inibitórias, no âmbito do Poder Judiciário, tomar proporções de assegurar os direitos. Na visão

¹⁰¹ Art. 497, CPC/2015: Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo (Brasil, 2015a, art. 497).

de Luiz Guilherme Marinoni (2020, p. 172) a tutela inibitória afasta-se das outras formas de tutela por constituir-se da força mandamental capaz de inibir práticas lesivas. Dessa forma, o juiz reveste-se de poder apto para condicionar a executividade necessário para alcançar o resultado útil e satisfativo.

Nessa toada, em se tratando de aplicabilidade do instituto em tela, nota-se que na ação civil pública 5032281-63.2022.4.03.6100 do TRF3 (Brasil, 2025i), a Juíza Maria Rúbia Andrade Matos concede a tutela inibitória, entendendo que deveria ser assegurado a reserva de vagas de cotas raciais nos colégios militares, em espelho a previsão já concedida em universidades e concursos públicos.

Na decisão a Juíza entendeu que

Se os colégios militares visam a preparação para a futura carreira militar, a reserva de vagas para grupos minoritários representa uma ótima oportunidade para se romper com a sub-representatividade destes grupos em diversas esferas do poder, onde historicamente foi comandado pelas elites. Promove-se, portanto, uma mudança forçada, que o rumo de um estado conservador e elitista não é capaz de romper. É o mesmo raciocínio já sedimentado no que se refere às cotas nas universidades federais: “(...) reputa-se de suma importância que exista uma classe de profissionais negros, capazes de dominar os mesmos códigos e competências muitas vezes acessados apenas pela elite universitária. Com vistas a romper com o ciclo de pobreza e a discriminação a que estão historicamente submetidos, visando uma possível mobilidade e ascensão social” (Brasil, 2025i).

Nota-se que a decisão objetivou inibir a continuidade da violação à Lei de Cotas Raciais, em colégios militares. Coadunado ao exposto, o preceito mandamental da decisão prolatou que

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e DEFIRO o pedido de tutela de urgência, nos exatos termos do pedido inicial a fim de determinar que a UNIÃO (pelo Departamento de Educação e Cultura do Exército Brasileiro) aplique a lei para reservar vagas destinadas a candidatos auto declarados pretos ou pardos, indígenas e pessoas com deficiência, nos processos seletivos para ingresso nos Colégios Militares, nos exatos termos da Lei n. 12771/2012, de 29 de agosto de 2012, da Lei nº 13.409 de 28 de dezembro de 2016, do Decreto nº 7.824 de 11 de outubro de 2012, do Decreto nº 9.034 de 20 de abril de 2017, da Portaria Normativa nº 18 de 11 de outubro de 2012 e da Portaria Normativa nº 9 de 05 de maio de 2017, a partir da notificação da decisão desse juízo, observadas as condições descritas pelo MPF em sua inicial. No mais, fixo o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada dia de descumprimento da medida, tendo por termo inicial a eventual publicação de concurso de seleção sem a constituição de heteroidentificação e previsão de cotas (Brasil, 2025i).

Portanto, pautada no direito material, a decisão produziu seus efeitos, antes mesmo da violação, diante da necessidade da prestação jurisdicional, em homenagem ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, no artigo 5º, inciso XXXV, da CF (Brasil, 1988).

Sendo assim, ao olhar as tutelas específicas inibitórias para a implementação das ações afirmativas, pode ser percebida a aplicabilidade assecratória do instituto. Portanto, a atuação inibitória preserva a integridade dos procedimentos, como também reafirma o compromisso institucional de enfrentar estruturas históricas de exclusão, assegurando que o acesso de grupos vulnerabilizados às oportunidades educacionais e profissionais, ocorra mesmo antes da violação ao direito.

3.12.3 Tutela jurisdicional específica ressarcitória

Diante disso, em evidência, deve-se, para fins de aplicação da reparação do direito, analisar a tutela ressarcitória na forma específica, pois se coaduna como meio de reparação em decorrência dos danos morais coletivos, disposto na lei nº 7.347/1985 (Brasil, 1985). Ao tomar as questões ressarcitórias em decorrência da ofensa à honra, envolvendo cunho racial, pode ser possível a aplicação ressarcitória, haja vista que a punição passa a ter fins repressivo e representa a indignação da sociedade quanto ao comportamento danoso.

Em concreto, uma situação envolvendo a tutela ressarcitória com base específica pode ser vista na Recurso Especial 2112853/MS (Brasil, 2024d), sobre a relatoria da Ministra Nancy Andrighi. Na decisão, a Ministra majorou a condenação de um jornal que publicou opiniões ofensivas contra um determinado grupo de indígenas no estado do Mato Grosso do Sul. Assim a Ministra enfatizou¹⁰²

16. Nesse sentido, assevera-se que “a condenação em reparar o dano moral coletivo visa punir e inibir a injusta lesão da esfera moral de uma coletividade, preservando, em *ultima ratio*, seus valores primordiais” (REsp 1303014/RS, Quarta Turma, DJe 26/05/2015). 17. Do mesmo modo, a reparação patrimonial da lesão restitui, de forma indireta, o dano causado a esse bem coletivo extrapatrimonial, haja vista que a indenização pela prática do ilícito é destinada ao fundo de reconstituição dos bens coletivos, previsto no art. 13 da Lei no 7.347/85 (Brasil, 2024d).

Na visão de Luiz Guilherme Marinoni (2000, p. 154) a tutela ressarcitória evidencia-se mais adequada quando existe um dano. Jonas Luiz Moreira de Paula (2015, p. 75) compreende que a ressarcitória deve levar como ponto de partida como se o dano não tivesse ocorrido.

¹⁰² A fim de densificar a proteção constitucional estabelecida pelo art. 231 da CF/88, a Lei da Ação Civil Pública assegura a reparação por danos extrapatrimoniais causados em prejuízo à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos (Brasil, 1985, art. 1, inc. VIII).

3.12.4 A tutela jurisdicional específica para aplicabilidade adequada das ações afirmativas

No contexto das ações afirmativas que garantam os direitos das minorias discriminadas, nota-se que as tutelas jurisdicionais específicas passam a assegurar a inclusão social por meio de decisões do Poder Judiciário. A aplicabilidade da tutela na forma específica garante que haja o cumprimento da lei, construindo caminhos efetivos de participação dos discriminados. Nesse olhar, as tutelas jurisdicionais específicas poderiam garantir que fosse cumprida a lei, bem como serviria de uma imposição pragmática social que repercutisse efeitos estruturais na composição do sistema.

Não se pode olvidar que a fungibilidade do pedido e da causa de pedir, já estudada supra, atrelada a tutela jurisdicional específica, implicaria em consequência jurídica pautada na satisfação do interesse social e combativa para superar as ramificações do direito violado.

Nesse viés, a generalidade do pedido, pautado na busca do alcance universal não desnuda a prestação jurisdicional, haja vista que a autorização do pedido universal do artigo 324, inciso I, do CPC/2015¹⁰³, compreende uma resposta judicial amoldada para garantir o efeito satisfativo, entendendo a busca pelo resultado útil da decisão. Portanto, justifica-se a adequação da decisão para atender a necessidade.

Quanto ao proposto supra, Jônatas Luiz Moreira de Paula (2009, p. 11) entende que

Desse questionamento pode-se detectar algumas situações. A primeira, sob a perspectiva de que a ação proposta se apresenta como instrumento para a realização correta do direito material litigado. Para que isso ocorra é evidente que haja: (a) a adequação entre a causa de pedir e o pedido; (b) não havendo tal adequação, mas possibilitando a fungibilidade, a ação ainda se apresenta como instrumento correto, eis que propor a ação sempre será perseguir uma fórmula, ou seja, perseguir uma tutela jurisdicional adequada a ser elaborada pelo juiz no âmbito de seu *ius edictio*.

Diante do exposto, nas lições de Alexandre Freitas Câmara (2004, p. 91), a tutela jurisdicional específica torna-se um meio de assegurar que o resultado prático e útil ao processo seja alcançado. Nesse entendimento, em especial nas obrigações de fazer, na busca da efetividade da prestação pelo devedor não merece o credor outra coisa a não ser a satisfação conforme disposta na lei, reconhecida na decisão. Nos dizeres do autor supra, pode-se aduzir que

¹⁰³ Art. 324, parágrafo 1º, inciso 1º, CPC/2015: O pedido deve ser determinado. § 1º É lícito, porém, formular pedido genérico: I - nas ações universais, se o autor não puder individualizar os bens demandados (Brasil, 2015a, art. 324, § 1, inc. I).

Tal regra significa o seguinte: considerando-se que nas obrigações de fazer, via de regra, o que importa ao credor é a obtenção de um dado resultado, deverá o juiz condenar o devedor inadimplente ao cumprir sua obrigação (e não, como sempre se fez, condenar o devedor a indenizar o credor por perdas e danos. Deverá, ainda, o juiz, tornar possível a obtenção de resultado prático equivalente ao que se teria se a obrigação fosse cumprida pelo devedor (Câmara, 2004, p. 91).

Nesse contexto, o juiz é obrigado a tomar ciência de todos os argumentos que são deduzidos pelas partes no âmbito do processo e deve obrigatoriamente respondê-los, como exige o art. 93, inc. IX, da CF/1988¹⁰⁴, consubstanciado no art. 489, § 1º, inc. IV do CPC/2015 (Gaio Junior; Jobim, 2020).

Retornando ao tema da tutela específica para atendimento das ações afirmativas pautadas em preceitos identitários, considera-se a importância de tal tutela para corrigir os efeitos trazidos pela violação ao direito. Nesse aspecto, o direito social à educação, necessário ao processo emancipatório dos vulneráveis, o cumprimento ao mandamento constitucional de combate ao preconceito e a igualdade das oportunidades sejam prestados na forma descrita na lei de cotas raciais. Em outras palavras, espera-se que por meio das tutelas jurisdicionais específica seja concedido o direito ao percentual legal de vaga reservada aos cotistas, ao chamamento para a nomeação de posse na ordem descrita na lei ou aos direitos necessários ao caso concreto.

Considera-se, então, que, para efetivação do direito violado em editais de um certame que não previu a reserva de vagas identitárias na proporção legal, deva, coercitivamente e por meio de mecanismos de imposição, ser concedida a prestação jurisdicional na medida exata do direito anterior a violação. Dessa forma, por meio da tutela jurisdicional específica, aguarda-se que seja concedido a previsão no edital das vagas.

Nesse contexto das tutelas, Alexandre Freitas Câmara (2004, p. 10) evidencia a importância do processo civil como ferramenta a serviço do direito material. Portanto, na visão do autor supra, os esforços empreendidos visam a máxima efetivação do direito e a melhor prestação jurisdicional. Portanto, “o processo deixa de ser visto como mero instrumento de que se serve o Estado a fim de alcançar seus escopos sociais, jurídicos e políticos” (Câmara, 2004, p. 10).

¹⁰⁴ Art. 93, *caput*, CF/1988. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (Brasil, 1988, art. 93).

Nesse ínterim, a efetivação de políticas públicas sociais volta-se para a concretização dos direitos materiais, sendo o provimento jurisdicional, por meio das técnicas processuais, o mecanismo fiscalizador de aplicabilidade de programas de inclusão social. Para tanto, as técnicas processuais serão usadas em conformidade aplicação aos casos reais (Marinoni, 2000, p. 62-63).

Oportuno dizer que a resposta dada pelo juiz frente as demandas que envolvem as cotas raciais não pode ser apenas meras expectativas de direitos. Em outras palavras, não se pode esperar uma sentença apenas declaratória de direitos diante dos problemas que enfrentam as estruturas do preconceito e o estigma das populações negras discriminadas. Sendo assim, a sentença deve surtir efeito no mundo externo, aproximando-se da pretensão satisfativa da demanda. O enfrentamento a problemática exige uma ordem, uma postura coercitiva. É nesse tom que Luiz Guilherme Marinoni (2000, p. 64) apresenta a sentença mandamental como eficácia para adimplir a prática de inércia na efetivação a direitos sociais. Para o autor supra “a sentença mandamental, por exemplo, somente é mandamental porque ordena mediante coerção indireta” (Marinoni, 2000, p. 67).

Não se deve olvidar, no entender do autor supra, que mesmo nas sentenças não-satisfativas, como o caso das sentenças constitutivas ou declaratórias, os meios coercitivos laideiam-se à força da jurisdição para concretização de direitos (Marinoni, 2000, p. 66).

Como apresentado nos capítulos anteriores, a construção histórico social do Brasil, diante do quadro da escravidão que cerceou direitos fundamentais e sociais aos negros escravizados, construiu uma dívida histórica e um retrocesso de preconceito e estigma da figura do negro socialmente. Essa distorção deve ser corrigida por meios de políticas públicas integrativas e reparatórias. Nesse contexto, as leis raciais, em especial a lei nº 12.711/2012 e 12.990/2014, sedimentam a busca de correção histórica, dando aos outrora desfavorecidos a oportunidade, por meio da educação, à vaga reservada em concursos públicos e o direito de pertencimento. Inobstante, torna-se adequada a forma trazida pelo legislador, pois visa a compensar os defeitos históricos, respeitando a dignidade humana daqueles desfavorecidos.

As cotas raciais decorrem do dano não-patrimonial, evidenciado ao longo de toda a escravidão. Com tal, a tutela a ser buscada não pode ser medida de forma compensatória em perdas e danos, haja vista a afetação extraindividual. Nesses casos, decorrendo o dano extrapatrimonial, Luiz Guilherme Marinoni (2000, p. 70) leciona que a reparação efetiva deve alinhar-se a forma específica. O autor orienta que “no caso do dano, principalmente de conteúdo não-patrimonial, o ressarcimento na forma específica é o único remédio que permite que o dano

não seja monetizado e que o direito, assim, encontre uma forma efetiva de reparação” (Marinoni, 2000, p. 70).

Sendo assim, diante da inércia do Estado em efetivar os direitos em flagrante desrespeito à lei, cabe ao Poder Judiciário requerer, imperativamente, a reparação por meio da tutela Jurisdicional específica, ora com a finalidade ressarcitório, ora com força inibitória ou mesmo reintegrativa, dependendo do caso em concreto.

As tutelas específicas vêm a calhar no que tange as ações afirmativas, pois visam a reparar o dano causado na segmentação estrutural da sociedade em relação negro. O dano foi reconhecido pelo Ministro Luiz Fux, na ADPF 186/DF, apontando a irreparabilidade do dano aos afetados de forma que a responsabilidade da reparação recai sobre a sociedade como um todo. Nas palavras do Ministro

São conhecidas as objeções ao critério de justiça compensatória. Alegam os críticos das ações afirmativas que os indivíduos de hoje não podem pagar pelos erros cometidos no passado e que a reparação deve se limitar ao dano causado, este incalculável. Os argumentos são essencialmente individualistas e pecam por desconsiderar a normatividade que exsurge do art. 3º, I, da Carta Magna, que impõe a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária”. De fato, todos nós temos a responsabilidade de reparar os danos causados pelos equívocos de nossos antepassados, sob pena de, ao contribuir, ainda que por omissão, para a perpetuação daquelas mazelas, nos tornarmos partícipes desses erros lastimáveis (Brasil, 2012a).

Percebe-se que os apontamentos declarados no voto do Ministro enfatizam a necessidade de reparação pelo dano causado.

Nesse tocante, em se tratando de direito não-patrimonial, como no caso das ações afirmativas, as discriminantes positivas em universidades e concursos públicos permitem reajustar as bases adequadas dentro da especificidade necessária para garantir que os credores do programa possam ter acesso às oportunidades não fornecidas no passado. Ponto em evidência se ajusta ao pensar que tais ações afirmativas, mesmo sem o valor ressarcitório patrimonial, busca a equivalência.

3.13 ASPECTOS GERAIS DA SENTENÇA

A atividade humana no âmbito social, ao longo da história, foi marcada por diversos meios de resolução de conflitos envolvendo os mais diversos gêneros. Não é à toa que os grandes conflitos mundiais demonstram os meios de autotutela para resolver uma demanda. No entanto, as consequências advindas dessa forma de resolução certificam que devem ser tomados outros caminhos, de forma mais contundente e com menores registros de prejuízos sociais.

Assim, com a evolução social, houve a necessidade de estabelecer o Estado como representante para resolução de conflitos. Nos casos de autotutela não autorizados pelo ordenamento jurídico, cabe ao Estado promover a pacificação social e a resolução das lides. Ademais, passa a ser incumbência estatal a regulação das relações existentes, o julgamento dos conflitos e a mediação das lides configuradas no seio social. Tal atividade, imposta pelo constituinte originário, legitimou o Estado nesse papel, considerando a máxima do princípio da supremacia interesse público frente ao interesse individual. Consubstanciado a isso, o Poder Judiciário torna-se representante do Estado para julgar e pacificar conflitos em decorrência ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, externado na Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXV.

Dessa atribuição constitucional decorre a atuação do Estado/Juiz como figura importante no processo de resolução de conflitos. Dotado de Jurisdição, o juiz atua para julgar os problemas existenciais das relações, apreciando as provas, quando produzidas, e pronunciando-se por meio da decisão cognitiva.

Para Arruda Alvim (2024, p. 976) citando Teresa Arruda Alvim Wambier (2014, p. 29), a distinção de uma sentença de uma decisão interlocutória está no conteúdo que ela traz, sendo agravados os conteúdos que versam sobre o incurso no artigo 485, incisos, do CPC/2015¹⁰⁵. Portanto, ao observar a conceituação trazida pelo antigo CPC/1973¹⁰⁶, a sentença não podia ser vista apenas como a decisão que põe fim ao processo de conhecimento, sem que haja outros elementos necessários a compreensão. Nas palavras de Arruda Alvim (2024, p. 976), contra a sentença é interposto recurso, não finalizando o processo, mas ressurgindo de forma que a matéria é revisada, podendo ser revertida. Não por menos, as hipóteses da correção de erro de

¹⁰⁵ Art. 485, inciso I ao X, CPC/2015: O juiz não resolverá o mérito quando: I - indeferir a petição inicial; II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada; VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual; VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência; VIII - homologar a desistência da ação; IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e X - nos demais casos prescritos neste Código (Brasil, 2015a, art. 485, inc. I-X).

¹⁰⁶ Art. 162, inciso I, CPC/1973: Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. § 1º Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa (Brasil, 1973, art. 162).

cálculo, artigo 494, inciso I, CPC/2015¹⁰⁷, do juízo de retratação contra sentença que não julgaram o mérito, artigo 485, § 7º, do CPC/2015¹⁰⁸, não põem fim ao processo.

Ainda sobre a sentença em Arruda Alvim (2024, p. 976), fruto da interpretação do artigo 203, § 1º, do CPC/2015¹⁰⁹, a sentença passa ser o complexo entre as hipóteses descritas nos artigos 485 e 487 e a decisão final da fase de conhecimento. Em apoio, ao passo que as decisões interlocutórias visam a sanar incidentais ao processo, a sentença terminativa enfrenta o mérito, ensejando o recurso de apelação para a reversibilidade.

Em se tratando da decisão prolatada, a sentença torna-se o resultado processual da averiguação da pretensão do autor frente atuação lesiva do réu, ante a norma estabelecida. Portanto, tal resultado equaciona fato e norma para exprimir uma consequência jurídica. No entanto, essa consequência, visando maior efetividade, não está subordinada a pretensão do autor, mas na medida adequada para garantir o resultado útil a o processo. Dessa forma, Jônatas Luiz Moreira de Paula (2009, p. 37) equaciona a medida correta da decisão judicial, orientando que “para que a sanção jurídica exerça a finalidade precípua de efetivar o direito na sua forma específica ou pelo seu resultado prático equivalente, sem que viole a regra da proibição da sentença *infra, citra, extra e ultra petita*”.

Para Giuseppe Chiovenda (2002, p. 37), a sentença passa a ser o pronunciamento do Juiz, aproximando o fato alegado pelo autor à lei, proferindo se houve ou não a existência do ocorrido.

No sistema processual, o pronunciamento da sentença pelo Magistrado com enfrentamento do mérito, condiciona o Juiz ao pedido da parte, não abarcando natureza diversa do pedido, delimitando a certeza do edito e pautada no objeto da demanda, conforme disciplinou o artigo 492, CPC¹¹⁰.

Em compreensão a sentença torna-se o extrato das provas, crivada pelo contraditório e ampla defesa, exprimindo o resultado. Em outras palavras, ao analisar as provas, o juiz faz um estudo comparativo, observando os fatos expostos no processo em acareação aos resultados das

¹⁰⁷ Art. 494, *caput*, CPC/2015: Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo (Brasil, 2015a, art. 494).

¹⁰⁸ Art. 485, § 7º, CPC/2015: O juiz não resolverá o mérito quando: (...) § 7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se (Brasil, 2015a, art. 485, § 7).

¹⁰⁹ Art. 203, § 1º, CPC/2015: Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. § 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução (Brasil, 2015a, art. 203, § 1).

¹¹⁰ Art. 492, *caput*, CPC/ 2015. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional (Brasil, 2015a, art. 492).

provas realizadas em juízo. Do produto extraído dessa atividade interpretativa e teleológica resta o enfrentamento do fundamento jurídico, surgindo os motivos da decisão. Para Rogério José Cruz e Tucci (2001, p. 223) “a motivação da sentença, portanto, abrange não apenas o plano dos fatos como também o plano normativo”.

3.13.1 A sentença mandamental

A violação ao direito transfere ao autor o direito de ação e a busca, nos casos previstos em lei, da instrumentalização processual para satisfazer a pretensão outrora violada. Diante disso, pode a pretensão do autor pautar-se na busca de uma ordem mandamental do juiz e visando um imperativo prolatado. Nessa busca, nascem as sentenças mandamentais.

Luiz Guilherme Marinoni (2020, p. 90) entende que “o juiz usa a força do Estado” para o cumprimento do dever do inadimplente. Em outras palavras, o braço do juiz torna-se o próprio braço do Estado.

José Carlos Barbosa Moreira (2000, p. 145) ensina que o primeiro a abordar as sentenças mandamentais no Brasil foi Pontes de Miranda, em 1939, na 1ª edição dos Comentários no Código de Processo Civil. Posteriormente o tema foi abordado no Tratado das Ações, em uma aplicação maior do que tenha sido estudada no direito alemão.

No entanto, os apontamentos de Pontes de Miranda têm fonte nas lições de Georg Kuttner¹¹¹. O Processualista alemão, em gênese das sentenças mandamentais, buscava a imperatividade da decisão ordenatório proferida contra órgãos estatais.

Em Pontes de Miranda (1998, p. 135), as ações mandamentais consistem em “ato que o juiz ou a autoridade deve mandar que se pratique”. Assim, o imperativo estampado na decisão é uma ordem, pautada na pretensão sugerida pelo autor na petição inicial. Em exemplo prático trazido pelo autor supra, a consistência da emanção da ordem mandamental advém de mandar fazer algo, no entanto, consistindo em outros elementos configuradores de outras ordens. Em outros dizeres, não há uma ação puramente mandamental. Nesse ponto, ainda ensina Pontes de Miranda (1998, p. 135) que “toda sentença mandamental declara, porque não seria legítimo mandar sem afirmar que há razão para isso”¹¹².

¹¹¹ A dicção empregada pelo processualista alemão fora *Anordnungsurteil*, uma das acepções de *Anordnung* é ordem, no sentido de determinação dirigida a alguém. Desprezando outras possíveis traduções, mais próximas do original, como sentença ordenadora, ou sentença ordenatória, preferiu Pontes de Miranda o adjetivo mandamental, que não era de uso corrente na linguagem jurídica brasileira (Moreira, 2000).

¹¹² O mandamento sem declaração.

Os estudos da sentença mandamental tornam-se importante, pois rompe com a classificação tripartite das sentenças, diferenciando a eficácia aplicativa. Georg Kuttner entendia que a força mandamental tinha um destinatário específico, mesmo não participando da tríade processual.

Clovis de Couto e Silva (1988, p. 252), ao estudar Georg Kuttner, salienta que embora este visava a estudar a eficácia das sentenças, observando uma preponderância estabelecida nas ordens mandamentais, a princípio dirigidas ao Estado, o doutrinador supra observou uma ordem complexa às relações interpartes. Nesse entendimento. Clovis de Couto e Silva (1988, p. 252) destaca que

Entendeu GEORG KUTTNER aquela em que “o juiz sem proferir uma decisão suscetível de gerar coisa julgada a respeito da relação jurídica de direito privado, determina, imediatamente que um outro órgão do Estado, uma autoridade pública ou um funcionário público venha a tomar ou deixar de tomar uma medida específica na sentença, dentro dos limites da competência da aludida autoridade, mediante novo pedido da parte vitoriosa no processo”.

Ante ao trecho supra, a sentença mandamental atribui ao Magistrado o poder de emanar a ordem, com a finalidade de alcançar o cumprimento da ordem, para isso, valendo-se da força do próprio Estado.

Em Clovis de Couto e Silva (1988, p. 253), o hiato entre as sentenças condenatórias e as mandamentais, segundo Georg Kuttner, consiste em que estas “não geram coisa julgada; depois, por se dirigiam, apenas, a outros órgãos de Estado; e, finalmente, porque dependiam de um novo pedido das partes”.

Dos apontamentos de Georg Kuttner, estudado por James Goldschmidt, este entendeu “as ações mandamentais serem o gênero” das quais as condenatórias seriam simples espécie (Silva, 1988, p. 253).

As discussões no âmbito europeu, tomou força na doutrina de Pontes de Miranda. As atenções voltadas ao tema encontram uma dimensão e proporcionalidade ampliada. Entendeu Pontes de Miranda que a prevalência da eficácia da sentença estabelecia o caráter mandamental. Em outras palavras, Pontes de Miranda relacionou a sentença a força preponderante da eficácia, destacando uma “certa intensidade” consubstanciada na executividade prolatada, considerando a verificação interno da eficácia, o que denominou de “análise espectral” (Silva, 1988, p. 255).

Além disso, a força mandamental, para Pontes de Miranda, não se impunha apenas aos entes estatais, conforme preconizava a tese de Georg Kuttner. Para aquele, a extensão da ordem poderia ser direcionada a qualquer um, sendo a força marcante da decisão um imperativo,

perfazendo tanto no mandado de segurança quanto nas ações civis a considerar a manutenção na posse, interdito proibitório, embargos de terceiros e muito mais (Silva, 1988, p. 250).

Clóvis de Couto e Silva (1988, p. 256) aponta que nas lições de Pontes de Miranda os efeitos decorrentes da atividade judicial se entrelaçam, ora declarando, ora constituindo, condenando ou mandando. No entanto, em determinadas sentenças, hierarquiza a preponderância da eficácia, crescendo tais efeitos em detrimento de outra, destacando a classificação da sentença.

José Carlos Barbosa Moreira (2000, p. 150), ao explicar Pontes de Miranda sobre os efeitos para o processo civil, destaca a mandamentabilidade presente no artigo 461, do CPC/1973¹¹³, atual artigo 497, CPC/2015¹¹⁴, destacando a prevalência da ordem emanada do texto processualista. Para tanto, os meios coercitivos para garantir a ordem jurisdicional são sub-rogatórios¹¹⁵.

As medidas operativas em favor do juiz para alcançar o resultado útil processual, conforme artigo 497, CPC/2015, apresentam-se como um rol de discricionariedade do julgador a depender do caso concreto. Ressalta-se que em determinadas obrigações, em destaque a de não fazer, parece ser mais vantajoso a aplicação da multa, ante a rebeldia do devedor em produzir o contrário prolatada na sentença. Aparente caminho se daria nas obrigações personalíssimas (Moreira, 2000, p. 155).

Fato interessante está nas ações mandamentais a busca por uma ordem, sendo as atividades sub-rogatórias adereços para a atuação judicial. O Juiz manda e utiliza dos meios dispostos para buscar a “obtenção da tutela pelo resultado prático equivalente” (Brasil, 2015a, art. 497).

Deve-se prestar atenção na prevalência da eficácia a ser requerida. Assim, a ação mandamental preserva-se como tal pois ressalta a eficácia mandamental da demanda em detrimento da declaratória, constitutiva ou mesmo executória (Miranda, 1998, p. 135). Nesses

¹¹³ Art. 461-A, CPC/1973: Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação (Brasil, 1973, art. 461-A).

¹¹⁴ Art. 497, CPC/2015: Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo (Brasil, 2015a, art. 497).

¹¹⁵ Art. 536, CPC/2015: No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. § 1º Para atender ao disposto no *caput*, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial (Brasil, 2015a, art. 536).

termos que Pontes de Miranda doutrina que “toda sentença mandamental declara, porque não seria legítimo mandar sem afirmar que há razão para isso: o mandamento sem declaração prévia seria arbitrariedade, ou, pelo menos, o imperativo sem premissas, (...)” (Miranda, 1998, p. 135).

Nas lições de Luiz Guilherme Marinoni (1994, p. 1) a instrumentalidade do processo deve estar intrinsecamente ligada às linhas sociais que a sentença produz efeitos substanciais no mundo externo. Em apreço, a caracterização do mandado judicial é futura, cuja mandamentabilidade é mediata.

Portanto, em detrimento do princípio da inafastabilidade da jurisdição, subordinado ao poder de Tutela que o Estado sub-roga-se no lugar daquele que teve o direito lesionado e instrumentaliza por meio do processo, para dar uma resposta, encampada na sentença. Em apoio, Arruda Alvim (2024, p. 131) o “Poder Judiciário age substituindo a vontade das partes pela resolução que essa se impõe, havendo de realizar o mandamento da lei”.

Portanto, a sentença trazida pelo Poder Judiciário toma importância no contexto da ordem jurídica à medida que, ao evitar o autotutela, consubstancia a existência da lesividade, aplicando a sanção necessária ou, não existindo o ato lesivo, a abstenção de práticas coercitivas. “Assim, nos casos de infração ao preceito primário da norma jurídica, mercê da ação e por meio da figura do processo, pede-se a intervenção do Poder Judiciário para, constatada a infração, impor-se ao réu a respectiva sanção (...)” (Alvim, 2024, p. 131).

José Maria Rosa Tesheiner (2004) ao analisar o artigo de Rodrigo Barioni (2004), salienta que as sentenças mandamentais, a rigor, emitem uma ordem em si, mas diferenciando de outras formas de sentença por carregar a efetividade pela ação a ser praticada pelo destinatário da ordem. Em outras palavras, nos dizeres de José Maria Rosa Tesheiner (2004) leciona que,

(...) enquanto na sentença condenatória utilizam-se meios sub-rogatórios para atingir a finalidade da decisão (v.g., na execução por quantia certa, a expropriação de bens para pagamento ao credor), na sentença mandamental a efetivação da medida está diretamente ligada à atuação do destinatário da ordem.

Explanada a origem, contribuições e operacionalidade no direito brasileiro, foi com o Estatuto da criança e adolescentes, lei nº 8.069/90, que as ações mandamentais ganharam força no ordenamento jurídico (Brasil, 1990)¹¹⁶.

¹¹⁶ Art. 212, lei nº 8.069/1990: Para defesa dos direitos e interesses protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ações pertinentes. § 2º Contra atos ilegais ou abusivos de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público, que lesem direito líquido e certo previsto nesta Lei, caberá ação mandamental, que se regerá pelas normas da lei do mandado de segurança (Brasil, 1990, art. 2012).

Em Cândido Rangel Dinamarco (2001, p. 242-243), a sentença que ordena o devedor e, ao mesmo tempo, declara o direito do autor, estabelece um caráter de sanção, porém distancia-se da sentença condenatória pelo conteúdo sancionador impositivo, expressando-se pelo “comando, ou mandamento”. Nesse entendimento, o autor supra revela que “diferença está no conteúdo da sanção imposta em seu segundo momento, na qual se exacerba o fator comando, ou mandamento” (Dinamarco, 2001, p. 242). O que o autor supra propõe é que as mandamentais autorizam o magistrado a imposição executiva, mesmo sem a fase de conhecimento, ordem a ser cumpridas pelo réu.

Portanto, a ordem mandamental se enriquece de força, sob a justificativa de obter o resultado prático e útil da decisão, para romper os obstáculos impeditivos ao alcance ideal satisfativa, mas “exerce uma pressão psicológica que, em caso de não acatamento pelo vencido, cabe a sanção de desobediência” (Dinamarco, 2001, p. 242).

Urge esclarecer mais uma vez que o poder jurisdicional do juiz, atribuído pelo Estado, constitui manifesta vontade estatal e se legitimando, nos dizeres de Cândido Rangel Dinamarco (2001, p. 243) pela “política no próprio conceito e estrutura do poder estatal, mas também, a de impor decisões”.

Luiz Guilherme Marinoni (2020, p. 86) entende que o sistema tripartido de classificação da sentença não cabe mais no sistema atual, sendo uma realidade a sentença mandamental. O autor leciona que “surgindo novas realidades e, por mera consequência, a necessidade de nova classificação, não há racionalidade em tentar enxertá-las nas velhas prateleiras da antiga (...)”. A crítica apresentada pelo autor pode ser exemplificada quando analisada a sentença condenatória. Luiz Guilherme Marinoni (2020, p. 86) leciona que essas sentenças ligam-se a fase de conhecimento e posterior a execução por sub-rogação. Sendo assim, a força coercitiva da sentença não poderia adequar-se com a multa ante ausência de meios.

Assim, a aplicação da força coercitiva deve ser gradual, obedecendo um escalonamento, sendo aumentada conforme a recalcitrância do opositor (Marionini, 2020, p. 86).

3.13.2 A sentença mandamental nas ações afirmativas

As razões do passado e futuro se encontram na atividade interpretativa do Julgador. O Juiz na prestação da tutela jurisdicional evidencia a existência do direito, num processo de investigação da ocorrência dos fatos, assim como atribui os devidos valores em uma atividade crítica das provas.

Francesco Carnelutti (2015, p. 60) leciona que

Quando eu disse que o juiz é um historiador, prefeirei uma definição exata, porém incompleta. Ele certamente é um historiador, mas não apenas. Depois do juízo histórico, tem de pronunciar o juízo crítico; depois de verificar a existência de um fato, tem de ponderar o valor que a este corresponde.

A difícil tarefa da busca cognitiva pelo juiz, em um esforço pela razão, termina no cumprimento de dizer o direito, num ato de interpretação do ordenamento legal ao caso concreto. Portanto, o magistrado participa do processo como meio, ligando autor e réu na dinâmica dos fatos ocorridos. Nesse sentido, Francesco Carnelutti (2015, p. 64) doutrina que “nisto consiste a meditação a que me referi anteriormente. O juiz, pelo menos quando se trata de juiz de direito, deve construir uma ponte entre a lei e o fato”. Em outras palavras, a subsunção da lei em concreto, em uma atividade interpretativa das pretensões pautadas nas provas.

Em análise ao caso concreto, nota-se que a composição da ordem mandamental adquire força coercitiva nos mandados de segurança. Observa-se que no Recurso Extraordinário com Agravo 1558072 (Brasil, 2015c), relatoria do Ministro Luiz Fux, decidiu pelo desprovimento do Agravo. Anteriormente, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul ordenou a participação da candidata à vaga reservada a pretos e pardos, entendendo a ilegalidade da Comissão de Heteroidentificação, afastando a decisão administrativa e mandando a Administração Pública readmitir a participante no certame.

Observa-se que na decisão mandamental não comporta dilação probatória, consistindo no direito líquido e certo, sem interpretação afora do direito emanado. Na via mandamental, nas palavras de Pontes de Miranda (1998, p. 73), o juiz emite uma ordem. Assim, na preleção do autor citado, “o que ele manda já é conteúdo dessa prestação”. Embora possa advir alguma eficácia atrelado à decisão judicial, seja ela declaratória ou constitutiva em alcance mediato, a eficácia mandamental prevalece perante a autoridade produtora de ato lesivo. Portanto, a sentença favorável em mandado de segurança, adquire força mandamental e eficácia imediata, plena e desobstruída de incerteza e iliquidez.

Ao se tratar do mandado de segurança dentro das decisões mandamentais, observa-se o afastamento de *quaestio facti*¹¹⁷. Para Pontes de Miranda (1998, p. 76), o objeto do mandado de segurança que versa sobre exame de provas, decorrente de ato público, não compete ao órgão jurisdicional, pois a questão incide sobre um fato, uma questão pautada na convicção do juiz, descabível na opinião do autor supracitado.

Observa-se que para Pontes de Miranda (1998, p. 76)

¹¹⁷ Questão de fato.

Assim, se foi impetrado mandado de segurança e o juiz ou tribunal alterou ou desconstituiu a decisão administrativa ou judicial que se fundou em laudo, tal juiz ou tribunal violou a lei, que limitou a ação de mandado de segurança à tutela jurídica do direito certo e líquido. O juiz ou o tribunal entrou em exame de *quaestio facti*.

Com o advento das leis assecuratórias afirmativas, lei nº 12.711/2012 e nº 12.990/2014, regulando as implementações do acesso aos direitos sociais, a atuação do Poder Jurídico passa a ser importante na busca de um direito líquido e certo positivado. Portanto, a violação do direito a reserva de vagas étnico-raciais afronta a norma infraconstitucional e as garantias fundamentais, tem-se aqui o direito do violado ao mandado de segurança.

Em se tratando de eficiência da sentença mandamental, registra-se que a característica de mandamento atrelada ao imperativo do juiz contempla forçoso cumprimento pelo demandado. Nesse aspecto, Guilherme Freitas de Barros Teixeira (2008, p. 221) difere as sentenças mandamentais das executivas, evidenciando os elementos de eficácia presentes em cada uma.

Notório se faz destacar, no autor supra, que as sentenças condenatórias não alcançam o devido prestígio quando se trata em economicidade processual. Explica-se que enquanto as sentenças condenatórias visam a instituir um título executivo, conseqüentemente necessitando de uma ação executória para, então, constituir-se de força coercitiva, as sentenças mandamentais apresentam no próprio dispositivo da sentença a ordem pretendida.

Nesse contexto, nas sentenças mandamentais espera-se que a ordem seja cumprida pelo demandado, sendo empregado as medidas coercitivas indiretas (Teixeira, 2018, p. 221).

Percebe-se que a sentença mandamental no âmbito das ações afirmativas reveste-se de efetividade, haja vista que o poder coercitivo da decisão passa a ser uma garantia a ser buscada. Nos casos de assegurar a implantação das cotas na medida adequada, o imperativo judicial traz maior celeridade processual e certeza da implantação das discriminantes.

Assim, tomando como exemplo os casos que a Administração Pública, em desatenção ao estabelecido pela lei quanto à reserva de vagas para os cotistas, a decisão mandamental impera como busca de uma efetividade de direitos com expressividade. Em exposição, cabe observar que no processo 1414787-05.2024.8.12.0000, TJMS, o órgão público criou novas vagas para o concurso, no entanto não se atentou que o acréscimo de vagas deve respeitar o ordenamento jurídico quanto a matéria¹¹⁸.

¹¹⁸ PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE CARREIRA DE GESTÃO DO SISTEMA DE SAÚDE - AUDITOR DE SERVIÇOS DE

Em atenção aos casos que há flagrante desrespeito ao percentual do número de vagas, o imperativo judicial efetiva o direito de forma eficaz e evidenciado no mandamento. Ainda nesse tema, o recurso em mandado de segurança n 62.185 – RS (2019/0324927-4), revestida de preceito mandamental, concedeu a ordem para que a Administração Pública estadual reservasse a vaga para os cotistas em detrimento do coeficiente disposto em consonância à lei.

SAÚDE - FUNÇÃO DE FARMACÊUTICO - SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS PARA CANDIDATOS NEGROS E PARDOS - APLICAÇÃO DO PERCENTUAL SOBRE O TOTAL DE VAGAS – SEGURANÇA CONCEDIDA. I. CASO EM EXAME 1. Mandado de Segurança na qual a parte impetrante insurge-se contra a ampliação das vagas do concurso pelo Decreto nº 16.492, de 29/08/24, que acrescentou uma vaga para o cargo de auditor de serviços de saúde, porém a reservou para ampla concorrência, em clara preterição dos cotistas negros. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Controvérsia centrada na discussão sobre a preterição da Administração Pública na abertura de vagas do certame para candidato cotista, após Decreto criar terceira vaga para o cargo em discussão. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. “O quantitativo de vagas reservadas às pessoas negras (pretas e pardas) deve considerar a totalidade das vagas ofertadas para o cargo em disputa. Precedentes do STJ e do STF” (RMS n. 62.185/RS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 6/4/2021, DJe de 13/4/2021.) 4. No caso, a terceira vaga seria de cotista, considerando o percentual de 20% de três vagas (0,6), já que “na hipótese de o quantitativo a que se refere o § 2º deste artigo resultar em número fracionado, este será aumentado para o primeiro número inteiro subsequente, em caso de fração igual ou maior que 0,5 (cinco décimos)” (artigo 1º, parágrafo terceiro, do Decreto n. 13.141, de 31.3.2011). IV. DISPOSITIVO 5. Segurança concedida (TJMS, 2024).

CONCLUSÃO

A Constituição federal estipula objetivos para os Poderes Públicos, garante aos cidadãos direitos fundamentais e invoca o Estado a função de prestador de serviços a todos. O fato é que a não prestação da essencialidade dos direitos estampados na Carta Maior, condiciona aos cidadãos a figura de credores das prestações objetivadas. Assim surge no cenário social as ações afirmativas identitárias.

Diante do quadro de violação a direitos no período de segregação dos escravizados, grande parte da população negra ficou desassistida de direitos sociais fundamentais e à margem da sociedade. Assumindo o papel de fomentador de políticas, bem como das práticas ativas para as implementações de políticas públicas, o Poder Judiciário torna-se uma ferramenta essencial no combate aos diversos tipos de desrespeito aos vulneráveis.

Nesse papel, a processualidade com foco nas ações afirmativas foi demonstrado ao longo da pesquisa que na prestação jurisdicional, o julgador não pode fechar os olhos para a realidade pretérita, não levando em conta os fenômenos ocorridos para a julgamento. Assim, é imperioso ao juiz a análise da causa de pedir, observando os fatos construídos não apenas trazidos pelo autor da demanda, mas os contextualizando para que seja produzida a sentença mais próxima da realidade e da tutela do direito.

Como pode ser observado, as cotas afirmativas identitárias têm produzido efeitos no seio social, trazendo um novo aspecto no cenário acadêmico, nos serviços públicos e potencializando a diversidade nas áreas de poder. As dificuldades levantadas devem ser sanadas. Para isso, deve-se compreender que a fungibilidade do pedido nas ações com escopo social deve ser ampliada com a finalidade de atender o valor inclusivo, diante do espírito da lei 12.711/2012.

Não se pode olhar o processo em si mesmo, parado, estanque, com decisões que apenas visam a atender ao próprio processo. Deve-se estimular novas prática que conduzem ao dinamismo processual, sendo o magistrado o condutor do processo, oferecendo as partes os meios de sanar o processo para que ao final a sentença seja a mais ajustada possível.

Institutos como a fungibilidade do pedido tornam o processo eficaz, podendo flexibilizar a forma de atender as necessidades, resguardado princípio do contraditório, para que a celeridade e economia processual possam tornar as decisões mais rápidas e com presteza. Conforme apresentado no corpo do texto, vários doutrinadores apontaram para a necessidade de uma renovação dos procedimentos do processo, tornando-o mais dinâmico e moderno, com vistas a prestação satisfativa.

A racionalidade das provas, com vistas a auto e heteroidentificação, tem sido uma discussão recorrente nos Tribunais Superiores.

Portanto, a superação de alguns desafios sociais deve contar com apoio de todos os setores sociais. O combate às formas de discriminações deve ser enfrentado com base na oportunidade de todos terem representatividade nos meios sociais. Portanto todos os esforços devem convergir para esse ideal.

Inobstante, a força mandamental da decisão deve ser efetiva. Sendo assim, na sentença mandamental a prestação jurisdicional torna-se executiva, surtindo efeito para coibir ou mesmo forçar o devedor prestar o direito lesionado do credor. Portanto, a sentença não pode ser apenas um ato processual sem valor. Pelo contrário, a sentença é a sub-rogação do juiz na figura do lesionado, sendo a ordem do órgão julgante um mandamento para o cumprimento, sob pena de desobediência. Dessa forma, a efetivação das ações afirmativas tem sido uma ferramenta essencial para reduzir as desigualdades raciais e combater o racismo estruturado, não podendo ser entendida como mero ato processual sem a devida valoração.

Inobstante, o Poder Judiciário não pode se furtar da apreciação das demandas sociais, em honra ao artigo 5º, inciso XXXV, da CF. As respostas judiciais para garantir direitos, encontram guaridas no Estado Democrático de Direitos e na busca da igualação real, não admitindo retrocessos nas conquistas existente.

Nesse ponto, a tutela específica conforme demonstrado supra avança a um ponto determinado, garantindo que o que se pede possa ser dado. Confiado nisso, percebe-se no Poder Judiciário a incumbência de tutelar as promessas deixadas no texto constitucional, em especial nos artigos envolvendo direitos sociais, comprimindo o Estado na responsabilidade de provedor de acesso a todos aos meios necessários para o desenvolvimento.

Por fim, o alcance de alguns desafios sociais deve exigir o apoio de todos os setores. A superação das formas de discriminatórias deve ser estimulada com base na oportunidade de todos terem representatividade na sociedade.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- ALBUQUERQUE, Wlamyra R. de. **Uma história do negro no Brasil**. Salvador: Centro de Estudos Afro-Orientais; Brasília: Fundação Cultural Palmares, 2006.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. **Elementos de teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- AZEVEDO, Thales de. **Democracia Racial: ideologia e realidade**. Petrópolis: Editora Vozes, 1975.
- BAHIA. Tribunal de Justiça. **Mandado de segurança cível nº 0301202-48.2018.8.05.0274**. Relatora Desembargadora: Maria do Socorro Barreto Santiago. Julgado em 5 nov. 2019. Disponível em: <https://pje2g.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>. Acesso em: 18 nov. 2025.
- BALLENTINE, Chris. “Who is a Negro?” Revisited: Determining Individual Racial Status for Purposes of Affirmative Action. **Florida Law Review**, [s. l.], v. 35, n. 4, p. 683-700, 1983. Disponível em: <https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2409&context=flr>. Acesso em: 26 jan. 2026.
- BARIONI, Rodrigo. Efetivação da sentença mandamental. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 319, p. 12-32, 2004.
- BARROS JUNIOR, Carlos. Schmidt de. A fiscalização ou controle da administração pública. O controle financeiro da administração descentralizado. **Revista De Direito Administrativo**, [s. l.], v. 131, p. 23-34, 1978. DOI: <https://doi.org/10.12660/rda.v131.1978.42647>. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/42647>. Acesso em: 22 dez. 2025.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). **Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 13-52.
- BOBBIO, Noberto. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.
- BOCHENEK, Antônio Cesar. Demandas Estruturais. Flexibilidade e Gestão. **Revista Judicial Brasileira – ReJuB**, Brasília, DF, ano 1, n. 1, p. 155-178, 2021. DOI: <https://doi.org/10.54795/rejub.n.1.81>. Disponível em: <https://revistadaenfam.emnuvens.com.br/renfam/article/view/81>. Acesso em: 21 nov. 2025.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL Ministério da Educação. Portaria n. 545, 12 de junho de 2016. Revoga a Portaria Normativa MEC nº 13, de 11 de maio de 2016. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, n. 115, p. 33, 18 jun. 2020. Disponível em: <https://anec.org.br/wp-content/uploads/2020/07/PORTARIA-Nº-545-DE-16-DE-JUNHO-DE-2020.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 22 nov. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de lei n. 8.046, de 2010**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2010b.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de lei nº 1.958, de 2021**. Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2021a.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de lei nº 73, de 1999**. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e estaduais e dá outras providências. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1999a.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Portaria Presidência nº 73 de 23 de fevereiro de 2024. Institui Grupo de Trabalho destinado a apresentar proposta de edição de protocolo para julgamento com perspectiva racial no Poder Judiciário. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, n. 60, p. 2-3, 26 mar. 2024c. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original162104202403266602f5f03a649.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com Perspectiva racial**. Brasília, DF: CNJ, 2024b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/11/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-racial-1.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2025.

BRASIL. Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022. Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2022a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm. Acesso em: 23 nov. 2025.

BRASIL. Decreto nº 11.443, de 21 de março de 2023. Dispõe sobre o preenchimento por pessoas negras de percentual mínimo de cargos em comissão e funções de confiança no âmbito da administração pública federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 22 mar. 2023a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11443.htm. Acesso em: 29 jan. 2026.

BRASIL. Decreto nº 7.824, de 11 de outubro de 2012. Regulamenta a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 6, 15 out. 2012 c. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7824.htm. Acesso em: 23 nov. 2025.

BRASIL. Defensoria Pública da União. **Comissões de Heteroidentificação étnico-racial**: guia de orientação. Brasília, DF: DPU, 2025e.

BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Censo da educação superior 2019**. Brasília, DF: INEP, 2019.

BRASIL. Instrução Normativa MGI/MiR/MPI nº 261/2025, de 27 de junho de 2025. Disciplina a aplicação da reserva de vagas para pessoas negras, indígenas e quilombolas no âmbito da administração pública federal e dispõe sobre a classificação em caso de inclusão em múltiplas hipóteses de reserva de vagas. **Diário Oficial da União**: seção 1 - Extra A, Brasília, DF, v. 119-A, p. 2, 27 jun. 2025. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-conjunta-mgi/mir/mpi-n-261-de-27-de-junho-de-2025-638656793>. Acesso em: 29 jan. 2026.

BRASIL. Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 13 jul. 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm. Acesso em: 29 jan. 2026.

BRASIL. Lei n. 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 21 jul. 2010a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm. Acesso em: 23 nov. 2025.

BRASIL. Lei n. 12.711, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 30 ago. 2012b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm. Acesso em: 23 nov. 2025.

BRASIL. Lei n. 12.990, de 9 de junho de 2014. Reserva aos negros 20,0% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 3, 10 jul. 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112990.htm. Acesso em: 23 nov. 2025.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 537, 17 jan. 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 29 jan. 2026.

BRASIL. Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 8 maio 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110444.htm. Acesso em: 27 jan. 2026.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 2015a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 27 jan. 2026.

BRASIL. Lei nº 14.723, de 14 de novembro de 2023. Altera a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, para dispor sobre o programa especial para o acesso às instituições federais de educação superior e de ensino técnico de nível médio de estudantes pretos, pardos, indígenas e quilombolas e de pessoas com deficiência, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio ou fundamental em escola pública. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 14 nov. 2023b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/114723.htm. Acesso em: 27 jan. 2026.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, entre outros bens e direitos. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 27 jan. 2026.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 27 jan. 2026.

BRASIL. Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 19391, 14 dez. 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18952.htm. Acesso em: 27 jan. 2026.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 1 fev. 1999b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 23 nov. 2025.

BRASIL. Ministério da Educação. Portaria n. 559, de 21 de junho 2020. Torna sem efeito a Portaria nº 545, de 16 de junho de 2020. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 118, p. 27, 23 jun. 2020b. Disponível em: <https://abmes.org.br/arquivos/legislacoes/Portaria-mec-559-2020-06-22.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2025.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Secretaria de Gestão de Pessoas. Portaria Normativa nº 4, de 6, de abril, de 2018. Regulamenta o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros, para fins de preenchimento das vagas reservadas nos concursos públicos federais, nos termos da Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 68, p. 34, 10 abr. 2018. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/>

/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/9714349/do1-2018-04-10-portaria-normativa-n-4-de-6-de-abril-de-2018-9714345. Acesso em: 22 nov. 2025.

BRASIL. **Nota técnica nº 43/2015 – SPAA/ SEPPIR/PR**. Brasília, DF: SEPPIR, 2015b. Disponível em: <https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/manifestacaoseppir.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2022.

BRASIL. Portaria Normativa nº 13, de 11 de maio de 2016. Dispõe sobre a indução de Ações Afirmativas na Pós-Graduação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 90, p. 47, 12 maio. 2016a. Disponível em: <https://ufsb.edu.br/wp-content/uploads/2016/08/Portaria-Normativa-nº-13-de-11-de-maio-de-2016.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2025.

BRASIL. Recomendação n. 41, de 9 de agosto de 2016. Define parâmetros para a atuação dos membros do Ministério Público brasileiro para a correta implementação da política de cotas étnico-raciais em vestibulares e concursos públicos. **Diário Eletrônico do CNMP**, Caderno Processual, Brasília, DF, p. 1-3, 5 set. 2016b. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Recomendacoes/RECOMENDAO_41.pdf. Acesso em: 26 jan. 2026.

BRASIL. **Relatório de acompanhamento da Lei de Cotas nos âmbitos das Universidades Federais**. Brasília, DF: SESu, 2022b. Disponível em: https://www.gov.br/mec/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/estrutura-organizacional/orgaos-especificos-singulares/secretaria-de-educacao-superior/arquivos-1/RELATORIO_LEI_COTAS.pdf. Acesso em: 18 nov. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança n. 69.978/BA**. Relator: Ministro Paulo Sérgio Domingues. Julgado em 23 out. 2023. Publicado em 25 out. 2023e. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%28AIEDROMS+INPATH%28CLAS%29+OR+%22AgInt+nos+EDcl+no+RMS%22+INPATH%28CLAP%29%29+AND+69978+INPATH%28NUM%29%29+OR+%28NEAR%28%28%28AIEDROMS+OR+%22AgInt+nos+EDcl+no+RMS%22%29%2C69978%29%2C0%2CTRUE%29+INPATH%28SUCE%29%29>. Acesso em: 22 nov. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial n. 1.793.637/PR (2019/0019483- 5)**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 17 nov. 2020. Publicado em 19 nov. 2020. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2020c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial n. 1.195.636/RJ 2010/00047-0**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 14 abr. 2011. Publicado em 27 abr. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.062.960/RS**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 23 fev. 2010c. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=827582&tipo=0&nreg=200801201134&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20081029&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 21 nov. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. **Recurso Especial 2112853/MS**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 20 fev. 2024. Publicado em 07 mar. 2024d. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP+INPATH%28CLAS%29+AND+2112853+INPATH%28NUM%29%29+OR+%28NEAR%28%28RESP%2C2112853%29%2C0%2CTRUE%29+INPATH%28SUCE%29%29>. Acesso em: 23 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 41. Relator: Min. Roberto Barroso. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 17 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.541.733**. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em 01 abr. 2025. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2025b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1636411/false>. Acesso em: 21 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário n. 1.553.243**. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso. Julgado em 05 set. 2025. Publicado em 19 set. 2025. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2025g. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral15168/false>. Acesso em: 22 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário 1535298 / RS**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em 14 fev. 2025. Publicado em 17 fev. 2025. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2025c. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1618560/false>. Acesso em: 22 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário n. 1.303.224**. Relator: Ministro: Edson Fachin. Julgado em 09 nov. 2022. Publicado em 10 nov. 2022c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15354666834&ext=.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 1.426.151/AP**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 19 jun. 2023. Publicado em 28 jun. 2023c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6589917>. Acesso em: 18 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 26 abr. 2012a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 700/ DF**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2020a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343584153&ext=.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 1529077 AgR-ED/CE**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 19 maio 2025. Publicado em 18 jun. 2025d. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur535124/false>. Acesso em: 23 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.654, Distrito Federal**. Relator: Ministro Flávio Dino. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e outro(a/s). Intimados: Congresso Nacional e Presidente da República. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2024a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15367333000&ext=pdf>. Acesso em: 21 jan. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 597.285 (Tema 203 da Repercussão Geral)**. Publicado em 09 maio. 2012d. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.a.sp?Numero=203>. Acesso em: 16 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com agravo 1.558.072/MS**. Julgado em 26 ago. 2015. Publicado em 27 ago. 2025c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15379436614&ext=pdf>. Acesso em: 23 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 1553243/CE**. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em 05 set. 2025. Julgado em 19 set. 2025. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2025f.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1215432/SE**. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 18 ago. 2020. Publicado em 01 set. 2020. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2020d. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1131475/false>. Acesso em: 22 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 632853/CE**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em 23 abr. 2015. Publicado em 29 jun. 2015c. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2015c.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº. 1306951/PR**. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em 29 mar. 2021. Publicado em 05 abr. 2021. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2021b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1184239/false>. Acesso em: 22 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Reclamação n. 62861/SP**. Relator: Ministro Nunes Marques. Julgado em 13 nov. 2023. Publicado em 04 dez. 2023. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2023d. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur492175/false>. Acesso em: 22 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo na Medida Cautelar na Reclamação 62.861. Relator: Ministro Nunes Marques. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 13 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 279**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 1963. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2174>. Acesso em: 21 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1.420 da Repercussão Geral**. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2025h. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=7268969&numeroProcesso=1553243&classeProcesso=ARE&numeroTema=1420>. Acesso em: 22 nov. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). 10º Vara Cível Federal de São Paulo. **Ação Civil Pública n. 5032281-63.2022.4.03.6100**, de 17 de fevereiro de 2025i.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Ações afirmativas**. 5. ed. São Paulo: LTr Editora, 2023.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de políticas públicas em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil, vol. I**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 18. ed. vol. I. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CARACIOLA, Andrea Boari. **Princípio da congruência no Código de Processo Civil**. 2007. 215 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz o processo**. Tradução Roger Vinícius da Silva Costa. São Paulo: Editora Pillares, 2015.

CARREIRA, Denise; HERINGER, Rosana. Considerações finais e recomendações. In: HERINGER, Rosana; CARREIRA, Denise (orgs.). **10 anos da Lei de Cotas: Conquistas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Faculdade de Educação da UFRJ/Ação Educativa, 2022. p. 519-527.

CHEKER, Monique. **Reflexões sobre a causa de pedir: no direito processual brasileiro**. Brasília, DF: ESMPU, 2014.

CHIAVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução Paolo Capitanio. 3 v. São Paulo: Bookseller, 2002.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2. ed. brasileira. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. 5. ed. Curitiba: Bonijuris, 2019.

CORREA, Silvio M. de Souza. O negro e a historiografia brasileira. **Revista Ágora**, Santa Cruz do Sul, v. 6, n. 1, p. 87-106, 2000.

COSTA, Najara Lima. Implantação da lei de cotas raciais nos concursos públicos federais: Análises dos processos de execução da ação afirmativa. *In*: DIAS, Gleidson Renato Martins; TAVARES JÚNIOR, Paulo Roberto Faber (org.). **Heteroidentificação e cotas raciais**: dúvidas, metodologias e procedimentos. Canoas: IFRS Campus Canoas, 2018. p. 80-106.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência**. 3. ed. Belo Horizonte (MG): Del Rey, 2009. 3 ed. Arraes Editores.

DAVIS, Darien J. **Afrobrasileiros hoje**. Tradução de Felipe Lindoso. São Paulo: Summus, 2000.

DIAS, Gleidson Renato Martins. Considerações à portaria normativa nº 4 de 6 de abril de 2018 do Ministério do Planejamento, desenvolvimento e gestão. *In*: DIAS, Gleidson Renato Martins; TAVARES JÚNIOR, Paulo Roberto Faber (org.). **Heteroidentificação e cotas raciais**: dúvidas, metodologias e procedimentos. Canoas: IFRS Campus Canoas, 2018. p. 141-175.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil, v. III**. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Tradução de Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DUARTE, Ronnie Preuss. **Garantia de Acesso à Justiça**: os direitos processuais fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Is Democracy Possible Here?: Principles for a New Political Debate**. New Jersey: Princeton University Press, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando o direito a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EDMUNDO, Luiz. **O Rio de Janeiro do meu tempo**. Brasília. DF: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 12. ed.; 1 reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006.

FERES JÚNIOR, João; CAMPOS, Luiz Augusto; DAFLON, Verônica Toste; VENTURINI, Anna Carolina. **Ação afirmativa**: conceito, história e debates. Rio de Janeiro: EDUERJ,

2018. (Sociedade e política collection). DOI: <https://doi.org/10.7476/9786599036477>. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/2mvbb>. Acesso em: 02 dez.2025.

FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes: O legado da “raça branca”**, volume I. 5. ed. São Paulo: Globo, 2008.

FERREIRA, Gianmarco Loures; IGREJA, Rebecca Lemos. Uma análise sobre as cotas raciais no serviço público brasileiro. **Suprema: Revista de Estudos Constitucionais**, Brasília, DF, v. 5, n. 1, p. 489-527, 2025. DOI: <https://doi.org/10.53798/suprema.2025.v5.n1.a449>. Disponível em: <https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/449>. Acesso em: 29 jan. 2026.

FONSECA, Marcus Vinícius; BARROS, Surua Aaranovich Pombo de (orgs.). **A história dos negros no Brasil**. Niterói: EdUFF, 2016.

FONTOURA, Maria Conceição Lopes. Tirando a vovó e o vovô do armário. In: DIAS, Gleidson Renato Martins; TAVARES JÚNIOR, Paulo Roberto Faber (org.). **Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos**. Canoas: IFRS Campus Canoas, 2018. p. 107-139.

FRANCISCO, José Carlos; ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro. Brown vs. Board of Education of Topeka e sua influência no processo estrutural brasileiro: utilização restrita e estratégica. **Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região**, São Paulo, v. 34, n. 158, p. 179-198, jul./dez. 2023. Disponível em: <https://revista.trf3.jus.br/index.php/rtrf3/article/view/108/92>. Acesso em: 01 fev. 2026.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 48. ed. rev. São Paulo: Global, 2003.

FRIAS, Lincoln. As cotas raciais e sociais em universidades públicas são injustas? In: **Direito Estado e Sociedade**, n 41, p. 130-156, 2012.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira; JOBIM, Marcos Felix. **Teorias do processo: do clássico aos contemporâneos vol. II**. Londrina: Thoth, 2020.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GÓES, Winnicius Pereira de. **A (in)sustentável(?) leveza dos direitos sociais: em busca do equilíbrio entre os princípios da sustentabilidade e da primazia da realidade social**. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2023.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOMES, Nilma Lino. Resistência democrática: A questão racial e a Constituição Federal de 1988. **Educação social**, Campinas, v. 39, n. 145, p. 928-945, 2018. DOI: <https://doi.org/10.1590/ES0101-73302018200256>. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/es/a/LF9R5KRdnpDkCSRvDjmWyfL/?format=html&lang=pt>. Acesso em: 18 nov. 2025.

GRECO, Leonardo. Tutela jurisdicional específica. **Revista dialética de direito processual**, São Paulo, n. 23, p. 70-84, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). **O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. Cidadania e retóricas negras de inclusão social. **Lua Nova**, São Paulo, n. 85, p. 13-40, 2012. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0102-64452012000100002>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/zK6Tm5Mr4LmdTCy7vsB6ZZH/?lang=pt>. Acesso em: 08 out. 2025.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. Depois da democracia racial. **Tempo Social**, São Paulo, Brasil, v. 18, n. 2, p. 269-287, 2006. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0103-20702006000200014>. Disponível em: <https://revistas.usp.br/ts/article/view/12525>. Acesso em: 9 out. 2025.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. **Modernidades negras: a formação racial brasileira (1930/1970)**. São Paulo: Editora 34, 2021.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. **Racismo e anti-racismo no Brasil**. São Paulo: Ed. 34, 1999.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Racismo e anti-racismo no Brasil**. Novos Estudos CEBRAP, n. 43, p. 26-44, São Paulo, 1995.

HESPANHA, António Manuel. **O Caleidoscópio do Direito – O Direito e a Justiça nos dias e no mundo de hoje**. Coimbra: Almedina, 2007.

HOFFMAN, Glauci Aline; MOTRESOL, Deise. O pedido e a causa de pedir, princípio da fungibilidade, princípio da congruência e o projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, Umuarama, v. 14, n. 1, p. 55-69, 2011.

HONORATO, Gabriela; ZUCCARELLI, Carolina; CARVALHAES, Flavio; KLITZKE, Melina; COELHO, Ruan. Trajetória das desigualdades raciais na educação superior e o acesso às universidades federais sob a Lei de Cotas. *In*: HERINGER, Rosana; CARREIRA, Denise (orgs.). **10 anos da Lei de Cotas: Conquistas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Faculdade de Educação da UFRJ/Ação Educativa, 2022. p. 35-68.

IKAWA, Daniela. **Ações Afirmativas em Universidades**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

ITÁLIA. [Constituição (1947)]. **Constituição da República Italiana**. Promulgada em 22 de dezembro de 1947. Disponível em: https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 9 out. 2025.

KAUFMANN, Roberta Frago Menezes. **Ações afirmativas à brasileira: necessidade ou mito? A implementação para negros como mecanismo concretizador de direitos**

fundamentais. – Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10070/acoes-afirmativas-a-brasileira-necessidade-ou-mito-a-implementacao-para-ne-gr-os-como-mecanismo-concretizador-de-direitos-fundamentais> . Acesso em: 02 jan. 2026.

LEITE, Geraldo. Cotas raciais na educação e no serviço público. **Cadernos Aslegis**, [s. l.], n. 58, p. 77-98, 2020.

LEITE, Wendy Luiza Passos; SILVA, Juvêncio Borges. O processo estrutural como instrumento de efetivação de políticas públicas. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 18, n. 3, p. 126-141, 2023. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v18i3.9716>.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Tutela jurisdicional no direito processual contemporâneo.** São Paulo: JusPODIVM, 2024.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil.** Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

LIMA, Sabrina Santos; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. O controle de constitucionalidade e a atuação do Supremo Tribunal Federal na proteção das minorias: análise crítica da ADC no 41 (cotas raciais em concursos públicos). **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 8, n. 2, p. 507-528, 2021. DOI: <https://doi.org/10.5380/rinc.v8i2.72003>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/xsHztWYLjKPSvKkPxgyf8ht/?format=html&lang=pt>. Acesso em: 23 nov. 2025.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **Disponibilidade processual.** 2018. 449 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06112020-150653/publico/7124780_Tese_Original.pdf. Acesso em: 18 nov. 2025.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela de urgência.** Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris, 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos.** 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica:** art. 461, CPC e 84, CDC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção:** de acordo com o CPC de 2015. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil:** teoria do processo civil, volume 1. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Reginaldo Bonifácio; PAULA, Jonatas Luiz Moreira de. A Tutela Jurisdicional para Garantia das Cotas e Ações Afirmativas Raciais. *In*: CHUEIRI, Miriam Fecchio; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; ROCHA, Cláudio Iannotti da; VERGARA, Paulina González (org.). **Processo e direitos fundamentais (lado b)**: novas abordagens. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2024. p. 51-64. Disponível em: https://www.unipar.br/documentos/1478/Processo_e_Direitos_Fundamentais_lado_b_-_2024.pdf. Acesso em: 26 jan. 2026.

MEDINA, José Miguel Garcia. Notas sobre processos estruturantes. **JusBrasil**, 31 de agosto de 2000. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/notas-sobre-processos-estruturantes/920066468>. Acesso em: 29 jan. 2026.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo IV. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1974.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado das Ações**. Campinas: Bookseller, 1998.

MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: história e debates no Brasil. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, n. 117, p. 197-217, 2002. Disponível em: https://redeacaoafirmativa.ceao.ufba.br/uploads/fcc_artigo_2002_SMoehlecke.pdf. Acesso em: 9 out. 2025

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A sentença mandamental. Da Alemanha ao Brasil. **Revista de processo**, São Paulo, v. 97, p. 251-264, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A tutela específica dos credores nas obrigações negativas. *In*: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual, Segunda Série**. São Paulo, Saraiva, 1980.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Tema de direito processual**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MOURA, Rafael Osvaldo Machado. Julgados da corte interamericana sobre casos brasileiros e políticas públicas: reflexões acerca de possíveis influências. *Revista de Direito Internacional*. Brasília, v. 15, n. 3, 2018 p.164-177. Disponível em: <https://www.publicacaoesacademicas.uni-ceub.br/rdi/article/download/5683/pdf>. Acesso em: 27 jan. 2022.

NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro**: processo de um racismo mascarado. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1978.

NORMANTON, Anna Catharina Machado. A utilização do processo estrutural para concretização do direito fundamental à saúde. *In*: RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; TOMALIN, Georghio Alessandro; KIM, Richard Pae. **Direito humano e fundamental à saúde**: estudos em homenagem ao Ministro Enrique Ricardo Lewandowski. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 313-238.

NUNES, Georgina Helena Lima. Autodeclarações e Comissões: Responsabilidade procedimental dos(as) gestores(as) de ações afirmativas. *In*: DIAS, Gleidson Renato Martins; TAVARES JÚNIOR, Paulo Roberto Faber (org.). **Heteroidentificação e cotas raciais**: dúvidas, metodologias e procedimentos. Canoas: IFRS Campus Canoas, 2018. p. 11-30.

OLIVEIRA, Dennis de. **Racismo estrutural**: uma perspectiva histórico-crítica. São Paulo: Editora Dandara, 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. **Declaração sobre raça e preconceito racial**. Paris: UNESCO, 1978. Disponível em:

<https://www.oas.org/dil/port/1978%20Declaração%20sobre%20Raça%20e%20Preconceitos%20Raciais.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2025.

OSÓRIO, Rafael Guerreiro. O sistema classificatório de “cor ou raça” no IBGE. *In*: BERNARDINO, Joaze; GALDINO, Daniela. **Levando a raça a sério**: ação afirmativa e universidade. Rio de Janeiro: DP&A, 2004. p. 85-135.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. **Revista de Processo**, São Paulo, ano. 26, n. 102, p. 55-67, 2001.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A Jurisdição como elemento de inclusão social**: revitalizando as regras do jogo democrático. São Paulo: Editora Manole, 2002.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Direito Ambiental**: curso. 3. ed. Belo Horizonte; São Paulo: D’Plácido, 2020.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Instituições do processo civil e o novo CPC**: de acordo com o novo CPC aprovado pelo Congresso Nacional em 2014. Curitiba: JM Editora e Livraria Jurídica, 2015.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de; DIAS, Bruno Smoralek. Construção de uma máxima proteção jurisdicional do meio ambiente. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 24, n. 2, p. 373-399, 2019. DOI: <https://doi.org/10.14210/nej.v24n2.p373-399>. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/14952/8536>. Acesso em: 20 nov. 2025.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira. Interesse processual e a fungibilidade da causa de pedir. **Revista dos Tribunais**, [s. l.], v. 34, n. 177, 2009. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/113275>. Acesso em: 18 nov. 2025.

PEREIRA, E. C.; OLIVEIRA, J. C. C. de; SILVA, N. B.; SILVA, R. L. da. IMPACTOS DAS POLÍTICAS AFIRMATIVAS NA EDUCAÇÃO BRASILEIRA. **Revista Contemporânea**, [S. l.], v. 4, n. 3, p. e3638, 2024. DOI: 10.56083/RCV4N3-150. Disponível em: <https://ojs.revistacontemporanea.com/ojs/index.php/home/article/view/3638>. Acesso em: 3 fev. 2026.

PIMENTA, Alexandre Jorge. Análise da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 186/DF e sua repercussão na lei de cotas. **Revista Programa Conexões de Saberes**, Belém, v. 3, p. 33- 48, 2018.

PINSKY, James. **A escravidão no Brasil**. 21. ed. São Paulo: Contexto, 2010.

PINSONNEAULT, Alain; KRAEMER, Kenneth L. Survey research in management information systems; an assesment. **Journal of Management Information Systems**, [s. l.], v. 10, n. 2, p. 75-105, 1993. DOI: <https://doi.org/10.1080/07421222.1993.11518001>. Disponível em: <https://dl.acm.org/doi/abs/10.1080/07421222.1993.11518001>. Acesso em: 19 jan. 2022.

PRADO JÚNIOR, Caio. **História Econômica do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 2004. Disponível em: https://resistir.info/livros/historia_economica_do_brasil.pdf. Acesso em: 18 nov. 2025.

PRITSCH, Cesar Zucatti. Um olhar sobre o sistema de cotas no ensino superior brasileiro a partir do direito comparado: evolução na Suprema Corte Americana, a ADPF 186/DF e o Tema 203 da repercussão geral. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 111, n. 1035, p. 75-103, 2022. Disponível em: https://www.mpgp.br/portal/arquivos/2023/02/24/14_44_34_407_UM_OLHAR_SOBRE_O_SISTEMA_DE_COTAS_NO_ENSINO_SUPERIOR_BRASILEIRO.pdf. Acesso em: 19 jan. 2022.

QUIJANO, Aníbal. **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rimoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RIBEIRO, Darci Guimarães; MÖLLER, Guilherme Christen. Processo e Democracia na obra de Ovídio Araújo Baptista da Silva e sua influência no Processo Civil Moderno. *In*: GAIO JUNIOR, Antônio Pereira; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Teorias do Processo**: dos clássicos aos contemporâneos. Londrina: Thoth, 2020. p. 97-112.

RIBEIRO, Darci Guimarães; SCALABRIN, Felipe. O papel do processo na construção da democracia: para uma nova definição participativa. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 13, p. 155-168, 2009.

RIBEIRO, Leandro Molhano. Algumas considerações sobre a teoria poliárquica. **Caderno Forum dos Alunos do IUPERRJ**, Rio de Janeiro, v. 5, 2000.

RIOS, Roger Raupp. Pretos e pardos nas ações afirmativas: desafios e respostas da autodeclaração e da heteroidentificação. *In*: DIAS, Gleidson Renato Martins; TAVARES JÚNIOR, Paulo Roberto Faber (org.). **Heteroidentificação e cotas raciais**: dúvidas, metodologias e procedimentos. Canoas: IFRS Campus Canoas, 2018. p. 215-249.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Ação afirmativa o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 33, n. 131, p. 283-295, 1996. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176462>. Acesso em: 10 dez. 2025.

ROCHA, William Albano. A representação dos negros na política e a desigualdade de gênero e raça no sistema político democrático brasileiro. *In*: FACHIN, Zulmar; SBIZERA, José

Alexandre Ricciardi; ALFAYA, Natália Maria Ventura da Silva. (org.). **Direitos Humanos e Construção da Democracia**: contribuições teóricas. Londrina: Thoth, 2020. p. 173-184.

SANDY, André; SANTANA, Stephan Bertollo. A questão da autodeclaração racial prestada por candidatos de concursos públicos. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, DF, v. 18, n. 116, p. 633-665, 2017.

SANTOS, Hélio. **A busca de um caminho para o Brasil**: a trilha do círculo vicioso. São Paulo: Editora SNAC, 2001.

SANTOS, Hélio. **Políticas públicas para a população negra no Brasil**. ONU, 1999.

SANTOS, Sales Augusto do. Mapa das comissões de heteroidentificação étnico-racial das universidades federais brasileiras. **Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores/ as Negros/as**, Guarulhos, v. 13, n. 36, p. 365-415, 2021.

SCHUCMAN, Lia Vainer. Racismo e antirracismo: a categoria raça em questão. **Revista de Psicologia Política**, São Paulo, v. 10, n. 19, p. 41-55, 2010.

SCREMIN NETO, Ferdinando. **Tutela de urgência e processo estrutural**. São Paulo: Editora Dialética, 2023.

SENA, Lucas. Ações afirmativas e ingresso no ensino superior brasileiro: um breve panorama. **Perspectivas sociais**, Pelotas, v. 10, n. 2, p. 58-84, 2024. DOI: <https://doi.org/10.15210/rps.v10i02.26822>. Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/index.php/percsoc/article/view/26822/20595>. Acesso em: 21 nov. 2025.

SENKEVICS, Adriano Souza; MELLO, Ursula Mattioli. Balanço dos dez anos da política federal de cotas na educação superior (Lei nº 12.711/2012). **Cadernos de Estudos e Pesquisas em Políticas Educacionais: estratégias do Plano Nacional de Educação II**, Brasília, DF, v. 6, p. 209-232, 2022. Disponível em: <https://emaberto.inep.gov.br/ojs3/index.php/cadernos/article/view/5384/4094>. Acesso em: 23 nov. 2025.

SESTREM, Felipe Cidral. Litígios estruturais e o direito à educação no Brasil: creches, o modelo de ações coletivas e a execução estrutural. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 1, n. 30, p. 123-143, 2022. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/494> . Acesso em: 3 fev. 2026.

SILVA, Celso Albuquerque. Ação afirmativa no âmbito do Ensino Superior: uma análise da constitucionalidade das políticas de cotas para ingresso em universidades. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 34, p. 42-67, 2009. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.34.227>. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/227>. Acesso em: 29 jan. 2026.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. A teoria das ações em Pontes de Miranda. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 25, n. 100, p. 249-256, 1988. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181856/000438753.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 jan. 2025.

SILVA, Lúcia Isabel da Conceição. Avaliação das Políticas de Ação Afirmativa no Ensino Superior no Brasil: resultados e desafios futuros Estudo de caso da UFPA. *In*: HERINGER, Rosana; CARREIRA, Denise (orgs.). **10 anos da Lei de Cotas: Conquistas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Faculdade de Educação da UFRJ/Ação Educativa, 2022. p. 69-145.

SILVA, Pedro Luiz Barros; MELO, Marcus André Barreto de. Processo de implementação de políticas públicas no Brasil: Características e determinantes da avaliação de programas e projetos. **Caderno NEPP/ UNICAMP**, Campinas, n. 48, p. 1-16, 2000. Disponível em: https://governancaegestao.wordpress.com/wp-content/uploads/2008/05/teresa-aula_22.pdf. Acesso em: 29 jan. 2026.

SIMAS, Sivonei. **Ação de medicamento**: considerações sobre a fungibilidade da causa de pedir e do pedido. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; NUNES, Andréia Regina Schneider. Transparência e controle social de políticas públicas: efetivação da cidadania e contribuição ao desenvolvimento. **Interfaces Científicas - Humanas e Sociais**, [S. l.], v. 4, n. 3, p. 83–96, 2016. DOI: 10.17564/2316-3801.2016v4n3p83-96. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/humanas/article/view/2844>. Acesso em: 4 fev. 2026.

SOUZA, Amaury de. Raça e política no Brasil Urbano. **Revista de Administração de empresa**, v. 11, n. 4, p. 61-70, 1971. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0034-75901971000400006>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rae/a/GJsvDS8XzGtdQPMRMwbDLkt/?lang=pt>. Acesso em: 28 jan. 2026.

SOUZA, Celina. POLÍTICAS PÚBLICAS: questões temáticas e de pesquisa. **Caderno CRH**, Salvador, v. 16, n. 39, p. 11-24, 2006. DOI: <https://doi.org/10.9771/ccrh.v16i39.18743>. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/crh/article/view/18743>. Acesso em: 30 jan. 2026.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) CRISE**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

TARDIN, Luiz Gustavo. **Fungibilidade das tutelas de urgência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

TAYLOR, Charles. A Política de Reconhecimento. *In*: TAYLOR, Charles; APPIAH, K. Anthony; HABERMAS, Jürgen; ROCKEFEKKER, Steven C.; WALZER, Michael; WOLF, Susan. **Multiculturalismo**: examinando a política de reconhecimento. Tradução de Marta Machado. Lisboa: Piaget, 1998. p. 45-94.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **Teoria do princípio da fungibilidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

TELLES, Edward. **Racismo à brasileira**: uma nova perspectiva sociológica. Rio de Janeiro: Fundação Ford, 2003.

TESHEINER, José Maria Rosa. Efetivação da sentença mandamental. **Páginas de Direito**, 12 de junho de 2004. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/artigos/todos-os-artigos/efetivacao-da-sentenca-mandamental.html>. Acesso em: 10 nov. 2025.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 27, n. 105, p. 9-33, 2002.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL. **Mandado de Segurança Cível n. 1414787-05.2024.8.12.0000**. Foro Unificado, Órgão Especial. Relator: Desembargador Paulo Alberto de Oliveira. Julgado em 19 nov. 2024. Publicado em 22 nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. (6. Câmara Cível) **Processo 0057318-85.2021.8.16.0000 – Maringá**. Relatora: Desembargadora Lilian Romero. Julgado em 21 mar. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. (6. Turma). **Recursal dos Juizados Especiais - 0002661-06.2024.8.16.0190 – Maringá**. Relator: Juiz de Direito da Turma Recursal dos Juizados Especiais Haroldo Demarchi Mendes. Julgado em 28 mar. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. (6. Turma). **Recursal dos Juizados Especiais - 0001853-18.2025.8.16.9000 – Curitiba**. Relatora: Juíza de Direito da Turma Recursal dos Juizados Especiais Gisele Lara Ribeiro. Julgado em 14 jul. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Agravo Interno nº 0120679-71.2024.8.16.0000**. Relator: Marcelo Wallbach Silva. Julgado em 01 abr. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Recurso Inominado nº 0002661-06.2024.8.16.0190**. Relator: Haroldo Demarchi Mendes. Julgado em 28 mar. 2025.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS. CEDECOM. **Carta consubstanciada aprimora políticas afirmativas da UFMG**. Minas Gerais: UFMG, 2018. Disponível em: <https://www.medicina.ufmg.br/carta-consubstanciada-aprimora-politicas-afirmativas-da-ufmg/>. Acesso em: 26 jan. 2026.

VARGAS, Daniela Viana. Estabilização da demanda e possibilidade de alteração da causa de pedir e do pedido até a sentença. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 71, p. 71-80, 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista71/revista71_71.pdf. Acesso em: 21 nov. 2025.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Princípio da fungibilidade**: hipóteses de incidência no processo civil brasileiro contemporâneo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

VAZ, Livia Sant'Anna. As comissões de verificação e o direito à (dever de) proteção contra a falsidade de autodeclarações raciais. *In*: DIAS, Gleidson Renato Martins; TAVARES JÚNIOR, Paulo Roberto Faber (org.). **Heteroidentificação e cotas raciais**: dúvidas, metodologias e procedimentos. Canoas: IFRS Campus Canoas, 2018. p. 32-79. Disponível em: https://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2019/03/Heteroidentificacao_livro_ed1-2018.pdf. Acesso em: 21 nov. 2025.

VAZ, Livia Sant'Anna. **Cotas raciais**. São Paulo: Jandaíra, 2022.

VAZ, Livia Sant'Anna; RAMOS, Chiara. **A justiça é uma mulher negra**. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2021.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: Teoria e Prática. Salvador: Juspodivm, 2020.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2014.

WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

WEINRIB, Ernest. Toward a Moral Theory of Negligence Law. **Law and Philosophy**, [s. l.], v. 2, n. 1, p. 37-62, 1983.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela Jurisdicional específica nas Obrigações de declaração de vontade**. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.