

**JNT - FACIT BUSINESS AND TECHNOLOGY  
JOURNAL ISSN: 2526-4281 - QUALIS B1**



**DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA  
FRAUDE AO SISTEMA DE COTAS RACIAIS  
EM CONCURSOS PÚBLICOS E PROGRAMAS  
GOVERNAMENTAIS (PROUNI e SISU)**

**LEGAL CONSEQUENCES OF FRAUD TO THE  
RACIAL QUOTES SYSTEM IN PUBLIC  
COMPETITIONS AND GOVERNMENTAL  
PROGRAMS (PROUNI and SISU)**

**Maria Eduarda Araújo GOMES**  
Faculdade Católica Dom Orione (FACDO)  
E-mail: [eduarda.a.g.4502@gmail.com](mailto:eduarda.a.g.4502@gmail.com)  
Orcid: <https://orcid.org/0009-0009-4352-1918>.

**Marcondes da S. Figueiredo JÚNIOR**  
Faculdade Católica Dom Orione (FACDO)  
E-mail:  
[marcondes@catolicaorione.edu.br](mailto:marcondes@catolicaorione.edu.br)  
Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3318-0285>



## RESUMO

O presente artigo visa analisar as possíveis consequências jurídicas decorrentes de fraudes em sistemas de cotas, com o foco no procedimento de heteroidentificação e falsificação no preenchimento de documento de autodeclaração como negro/pardo, podendo ocorrer em concursos público ou programas governamentais voltados para educação superior, como o Sistema de Seleção Unificada - SISU e o Programa Universidade para Todos - PROUNI. Na etapa de resultado e discussão é analisado as legislações específicas sobre cotas, a relação com o crime de falsidade ideológica, falta de legislação específica para responsabilizar a fraude no sistema de cotas e a omissão durante o procedimento de heteroidentificação, após o ingresso na instituição de ensino superior ou na instituição que realizar o concurso público. A importância do tema encontra-se amparada na necessidade de proteger o direito que a população negra e parda do Brasil adquiriu após a implementação do sistema de cotas, uma vez que para ser efetivo é preciso criar mecanismos e responsabilizar os cidadãos que não possuem fenótipos pretos ou pardos e realizam suas inscrições e se autodeclaram negro/pardos. O objeto principal desta pesquisa é apresentar as consequências jurídicas da fraude ao sistema de cotas, não somente criminal como administrativa, nos casos de concurso público. As metodologias utilizadas foram de revisão bibliográfica e de abordagem exploratória, com base no uso de literaturas atuais, com base na Constituição Federal, Código Penal, Lei Federal nº 12.288 (Estatuto da Igualdade Racial), Lei nº 12.990 (Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos), Portaria Normativa Nº 4 (Regulamenta o procedimento de heteroidentificação) e análise de Projetos de Lei sobre a criação de crime específico de fraude ao sistema de cotas.

**Palavras-chave:** Sistema de cotas. Fraude. Heteroidentificação. Crime. Autodeclaração como negro/pardo.

## ABSTRACT

This article aims to analyze the possible legal consequences arising from fraud in quota systems, with a focus on the hetero-identification and falsification procedure when completing a self-declaration document as black/brown, which may occur in public tenders

**Maria Eduarda Araújo GOMES. Marcondes da S. Figueiredo JÚNIOR. DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA FRAUDE AO SISTEMA DE COTAS RACIAIS EM CONCURSOS PÚBLICOS E PROGRAMAS GOVERNAMENTAIS (PROUNI e SISU). Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. JANEIRO-FEVEREIRO-MARÇO/2023. Ed. 40. V. 02. Págs.209-225. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: [jnt@faculdefacit.edu.br](mailto:jnt@faculdefacit.edu.br).**

or government programs focused on education higher education, such as the Unified Selection System - SISU and the University for All Program - PROUNI. In the result and discussion stage, the specific legislation on quotas is analyzed, the relationship with the crime of ideological falsehood and the lack of specific legislation to blame fraud in the quota system and omission during the hetero-identification procedure, after entering the institution of higher education or at the institution holding the public tender. The importance of the theme is supported by the need to protect the right that the black and brown population in Brazil acquired after the implementation of the quota system, since to be effective it is necessary to create mechanisms and hold accountable citizens who do not have black phenotypes or brown and carry out their registrations and declare themselves black/brown. The main object of this research is to present the legal consequences of fraud to the quota system, not only criminal but also administrative, in cases of public tender. The methodologies used were a bibliographic review and an exploratory approach, based on the use of current literature, based on the Federal Constitution, Penal Code, Federal Law No. 12,288 (Statute of Racial Equality), Law No. twenty percent) of vacancies offered in public tenders), Normative Ordinance No. 4 (Regulates the hetero-identification procedure) and analysis of Bills on the creation of a specific crime of fraud against the quota system.

**Keywords:** Quota system. Fraud. Heteroidentification. Crime. Self-declaration as black/brown.

## INTRODUÇÃO

Conforme preconiza o Artº 3 da Constituição Federal de 1988, em seu inciso III, segunda parte, um dos objetivos fundamentais da República Federativa Brasileira é a redução das desigualdades sociais. As cotas raciais são umas das formas que o Estado utiliza como meio de reparação histórica e justiça distributiva com a população negra, ou seja, uma das formas de promover a igualdade social racial. Entretanto, para efetivar tal ação afirmativa é preciso fiscalizar e responsabilizar possíveis fraudes que ocorrem durante o processo de auto declaração.

Criada para facilitar e estimular o ingresso de pessoas negras e pardas no ensino superior e em concursos públicos no Brasil, as cotas raciais ao serem usufruídas por pessoas brancas prejudica não apenas as pessoas negras que deixam de utiliza-la, como

**Maria Eduarda Araújo GOMES. Marcondes da S. Figueiredo JÚNIOR. DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA FRAUDE AO SISTEMA DE COTAS RACIAIS EM CONCURSOS PÚBLICOS E PROGRAMAS GOVERNAMENTAIS (PROUNI e SISU). Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. JANEIRO-FEVEREIRO-MARÇO/2023. Ed. 40. V. 02. Págs.209-225. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: [jnt@faculdefacit.edu.br](mailto:jnt@faculdefacit.edu.br).**

também dificulta o acesso à informação sobre a quantidade de pessoas afrodescendentes no ensino superior e em concursos públicos.

Seja por falta de conhecimento sobre as características que tornam as pessoas aptas para usufruir de cotas raciais ou apenas por dolo em fraudar tal sistema, as consequências jurídicas no Brasil são pouco difundidas, criando assim a necessidade de demonstrá-las e divulgá-las.

## HISTÓRICO DO SISTEMA DE COTAS

Entre os anos 50 e 73, a sociedade negra possuía o menor nível educacional no país, em comparação aos brancos que detinham seis vezes a mais de chances para continuar seus estudos por mais de 12 anos (HONORATO E ZUCCARELI, 2022). Portanto, tem-se em um primeiro momento o ensino superior majoritariamente branco, não refletindo a miscigenação da população brasileira.

Em 1969, o Brasil promulgou por meio da Lei Decreto Nº 65.810 o a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, se comprometendo em seu artigo V em promover direitos ao trabalho, à educação e à formação profissional.

A Lei Federal nº 12.288 (Estatuto da Igualdade Racial), instituída em de 20 de julho de 2010, estabelece o conceito de ações afirmativas, qual seja “os programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades”, ou seja, fomentando ações do Estado para promover igualdade racial, como forma de corrigir atos também promovidos e regulamentado pelo Estado brasileiro durante vários anos, como a escravidão.

A forma de incluir reservas específicas de vagas para candidatos negros e pardos, apesar de se intensificar com a Lei nº 12.711/12 (Lei de cotas para universidades) e Lei nº 12.990/14 (lei de cotas no serviço público federal), o início foi anterior. Segundo Dias e Junior (2018), entre os anos de 2001 e 2012 uma quantidade expressiva de universidades públicas de diferentes entes federativos promoveram reservas de cotas para negros e indígenas.

Dos anos 2000 para 2010 a porcentagem de alunos negros cresceu de 19,5% para 35,3% na graduação e de 13,3% para 24,9% na pós-graduação, portanto tem-se o aumento de 44,7% para 50,9% de negros cursando o ensino superior no país. Dentre anos de 2001 até 2015, a porcentagem passou de 22% para 44%, entretanto deve ser levado em

consideração que uma variação de 17% começou a se declarar negra ou parda durante o mesmo período (SILVA, 2020). O crescimento de pessoas negras e pardas cursando o ensino superior é compatível com o período de tempo em que foram promovidas ações afirmativas de cotas raciais, demonstrando sua efetiva aplicação nas universidades.

## **COTAS EM CONCURSOS PÚBLICOS**

Visando a mitigação da discriminação de pessoas negras ou pardas ao acesso a cargos públicos, foram implementadas ações afirmativas que consistem reduzir as diferenças de oportunidades a essas pessoas em razão do racismo estrutural e institucional existentes no Brasil.

Para isso, em 2014 foi instituída a Lei Nº 12.990 que reserva para negros 20% (vinte por cento) das vagas para concursos públicos, sempre que a quantidade de vagas for superior ou igual a 3 (três). Essa reserva segundo o art 1º da lei nº12.990 de 9 de junho de 2014, “São para 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”.

Os editais de concurso devem de forma expressa indicar o quantitativo de vagas que serão reservadas para cotas raciais, essas cotas são estritamente para aqueles que se autodeclararam pretos ou pardos no ato da inscrição. Ainda, os candidatos negros além de concorrerem para vagas das cotas também concomitantemente estarão disputando as vagas de ampla concorrência.

### **Do Procedimento de Heteroidentificação**

A heteroidentificação é um procedimento que realiza uma análise fenotípica do indivíduo que se auto declara negro ou pardo para o preenchimento de cotas raciais para determinado concurso público. Tal processo tem o objetivo de evitar a existência de fraudes voltadas para as cotas raciais.

Essa análise que visa identificar o indivíduo preto ou pardo leva em consideração as características físicas, como a cor da pele, aspectos faciais e textura do cabelo. Desse modo no próprio edital do concurso deve vir especificando quais são as exigências, podendo haver ilegalidade do edital por falta de previsão objetiva dos critérios de heteroidentificação que servem como parâmetro para a banca examinadora, conforme Jurisprudência do STJ - RMS Nº 59.369-MA (julgado em 09/04/2019).

Tal procedimento foi regulamentado a nível federal pela Portaria Normativa nº 4, de 6.04.2018. De acordo com seu artigo 6º, a comissão para análise deve ser composta por 5 (cinco) membros e seus respectivos suplentes, desde que sejam cidadãos com reputação ilibada, residentes no Brasil, com participação em oficina sobre a temática da promoção da igualdade racial e do enfrentamento ao racismo com base em conteúdo disponibilizado pelo órgão responsável pela promoção da igualdade étnica previsto no § 1º do art. 49 da Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010, e preferencialmente experientes na temática da promoção da igualdade racial e do enfrentamento ao racismo. Portanto, a comissão deve ser formada por pessoas com conhecimento sobre o racismo e suas nuances, capazes de identificar os fenótipos que compõem a sociedade afro-brasileira.

Conforme preceitua o Art. 3º da Portaria Normativa supracitada, a auto declaração possui presunção relativa de veracidade, sendo necessário o procedimento de heteroidentificação para confirmação. Entretanto, no caso de dúvida razoável a respeito do fenótipo do candidato, prevalecerá a auto declaração, desde que motivado em parecer da comissão.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região -TRF1, decidiu pela ilegalidade da desclassificação do candidato do concurso público pela comissão de heteroidentificação, após discordância sobre como o candidato se identifica durante a apresentação de sua documentação, de acordo com a ementa abaixo:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SISTEMA DE COTAS. HETEROIDENTIFICAÇÃO. INAPTIDÃO. ELIMINAÇÃO DO CERTAME. ILEGALIDADE. PERMANÊNCIA NA LISTA DE AMPLA CONCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu a segurança para manter o impetrante na lista de ampla concorrência, no concurso público para o cargo de Professor do Instituto de Engenharia/ Engenharia de Controle e Automação da Universidade Federal de Mato Grosso, campus de Várzea Grande - EDITAL N.º 06/SGP/UFMT/2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, decidiu ser legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios de heteroidentificação. Porém, frisou a necessidade de observância aos princípios da dignidade da pessoa humana, do contraditório e da ampla defesa (STF. Plenário. ADC 41/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 8/6/2017).

3. No caso dos autos, o candidato foi o único aprovado no concurso para o cargo concorrido, tanto nas vagas reservadas à ampla concorrência como nas vagas de cotistas. Contudo, durante o

procedimento de heteroidentificação, foi desclassificado do concurso.

4. Não houve declaração falsa por parte do impetrante, mas apenas discordância entre a percepção de como o candidato se identifica e a conclusão da comissão do concurso durante o procedimento de heteroidentificação. Isso porque o candidato juntou aos autos documentos públicos em que se identifica como de cor parda, bem como laudo dermatológico em que é identificado da mesma forma. A autodeclaração reflete a percepção do próprio candidato sobre a sua condição, não podendo ser sancionada em caso de não confirmação, salvo quando comprovada a má-fé.

5. Assim, sendo ilegal a eliminação do candidato, impõe-se retorná-lo ao concurso na condição de aprovado na lista de ampla concorrência. Precedentes desta Turma.

6. Apelação e remessa oficial desprovidas (BRASIL, 2021, s/p).

A decisão demonstra que a comissão de heteroidentificação deverá motivar e apresentar os motivos da desclassificação das vagas destinadas para cotistas, e em caso de dúvida razoável decidir pela continuidade do candidato nas vagas, tendo em vista a subjetividade da auto declaração.

### **Das Cotas no PROUNI e SISU**

O Ministério da Educação implementou o Prouni, programa que oferta bolsas de estudos em instituições particulares de ensino superior para estudantes brasileiros que ainda não possuem diploma de nível superior.

Como Critérios para participação é necessário que além da autodeclaração de pessoa preta ou parda, que seja comprovada renda familiar bruta de até um salário mínimo e meio por pessoa para bolsa integral e de até três salários mínimos por pessoa para bolsa de 50%, que tenha cursado todo o ensino médio em rede de ensino pública ou seja bolsista em rede de ensino médio particular, os mesmo requisitos se aplicam ao Sistema de Seleção Unificada (Sisu) que é o meio pelo qual instituições públicas de educação superior oferecem vagas a candidatos participantes do Enem. Em consonância a isso através da Lei 11.096/05, instituidora do Prouni, em seus artigos 5º e 7º regulamenta que as instituições privadas de ensino superior aderentes ao Prouni devem oferecer pelo menos uma bolsa integral, equivalente a dez inteiros e sete décimos dos estudantes pagantes.

A proporção de bolsas de estudo deve ser voltada a pessoas autodeclaradas pretas ou pardas iguais ao percentual de cidadãos autodeclarados indígenas, pardos ou pretos e de pessoas com deficiência, na unidade federativa, em conformidade com o mais recente Censo Demográfico da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

(IBGE). Essa mesma redação se repete na Lei 12.711 sancionada em 2012 que estabelece reserva de vagas em instituição federal de ensino superior e ensino técnico de nível médio, para aqueles autodeclarados negros/pardos.

Com relação ao Sistema de Seleção Unificada - Sisu, a Portaria Normativa nº 21, de 5 de novembro de 2012 regulamenta em seu art. 20 que as vagas para cotas raciais serão distribuídas entre os estudantes egressos de escola pública, com renda familiar bruta igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita que se autodeclararam pretos, pardos ou indígenas, ou com os mesmos critérios, mas independentemente de renda.

### **Da Autodeclaração**

A identificação racial é feita conforme critérios usados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, a metodologia utilizada volta-se para uma resposta em que o entrevistado responde ao questionário escolhendo a raça ou cor que melhor lhe representa, ou seja, é auto declaratória/ declaração espontânea do indivíduo.

Como já foi pontuado anteriormente, de forma a se evitar fraudes no preenchimento de cotas raciais é necessário passar por uma banca examinadora que analisaram aspectos físicos do candidato conforme os editais dispostos para aquela instituição. Tal procedimento é realizado em concursos públicos, entretanto, durante o ingresso no ensino superior, seja por meio do SISU ou PROUNI, fica a critério da regulamentação própria da instituição, uma vez que não a lei e normativa específica sobre o procedimento de heteroidentificação nesses casos.

Oliveira (2019) discorre sobre como após a Lei n. 12.711/2012, que promoveu a implantação de cotas para negros, pardos e indígenas nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio, ocorreu a criação de comissões de heteroidentificação em várias universidades no país, como a Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD), Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), Universidade Federal do Recôncavo da Bahia (UFRB), Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP), Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ), Universidade Federal do Paraná (UFPR) e Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Como resultado da fiscalização, foi constatado que 65% das auto declarações verificadas após denúncia foram indeferidas, ou seja, as comissões desempenharam um papel crucial na detecção de fraudes de alunos que já estavam matriculados e cursando. Já durante o procedimento para análise



dos novos processos seletivos, a porcentagem de auto declarações indeferidas foi de 23%, impedindo o ingresso nas universidades por meio de cotas fraudadas.

Demonstrada a insuficiência da apresentação de autodeclaração, sem procedimento adequado de verificação, é preciso informar sobre sua validade jurídica. A autodeclaração é ao mesmo tempo absoluta e relativa, sendo absoluta quanto a forma que o indivíduo se identifica, portanto, com caráter subjetivo e incontestável, mas relativa se ligada ao acesso ou gozo de um direito material, como nos casos de acesso ao sistema de cotas, no qual é definido como critério a presença de fenótipo adequado, conforme Dias (2018).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu sobre autodeclaração como documento não absoluto, mesmo em casos em que o edital não havia pré-determinado sobre a comissão para a verificação de fenótipo dos candidatos, é plenamente possível a banca implementar tal comissão, conforme ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SECRETARIA ESTADUAL DE SAÚDE. SISTEMA DE COTAS. AUTODECLARAÇÃO. CONSTITUIÇÃO POSTERIOR DE COMISSÃO PARA A AVALIAÇÃO DO PERTENCIMENTO RACIAL DOS CANDIDATOS. EXPRESSA PREVISÃO EDITALÍCIA. INDEFERIMENTO DA INSCRIÇÃO PARA CONCORRER ÀS VAGAS DESTINADAS AOS NEGROS E PARDOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. LEGALIDADE DO ATO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Os autos são oriundo de mandado de segurança impetrado contra ato que negou provimento a recurso administrativo e indeferiu inscrição nas vagas destinadas às pessoas negras, em concurso para o cargo de Especialista em Saúde (Edital n. 01/2013), na cidade de Santo Ângelo/RS, retornando a candidata à classificação geral originária.

2. Na presente insurgência, a recorrente aduz a falta de previsibilidade em edital acerca da criação de comissão, a constituição extemporânea desse órgão administrativo e a violação dos princípios da motivação, vinculação ao edital e segurança jurídica.

3. Ocorre que, examinando os autos, é possível notar que o edital do certame do qual participou a impetrante, embora tenha exigido a autodeclaração racial como requisito para a disputa das vagas por cotas (item 3.3.5 e 4.1.5), previu, também, expressamente a possibilidade de designação posterior de Comissão de Verificação, para averiguar a veracidade do conteúdo de tais declarações e o pertencimento racial dos candidatos (item 4.1.6). Além disso, consignou a forma de avaliação técnica e/ou documental da condição dos candidatos e as consequências para o caso de detecção de declarações falsas (item 4.7.1).

4. Além disso, as jurisprudências do STJ e STF são pacíficas no sentido da legalidade/constitucionalidade de tal etapa de

verificação posterior de veracidade, para evitar fraudes e garantir maior efetividade à ação afirmativa. Precedentes: ADC 41, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJ 07.05.2018; AgInt no RMS 61.406/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/12/2020; MS 24.589/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, DJe 25/11/2020.

5. Assim, não tendo sido demonstradas ilegalidade e arbitrariedade por parte da autoridade coatora, conclui-se pela inexistência de direito líquido e certo a ser assegurado por meio deste writ, sendo certo que a decisão administrativa atacada, como bem assentou o acórdão de origem, "apesar de sucinta, contém motivação suficiente para indeferir o pedido da impetrante, na medida em que, submetida à análise de sua fenotípi, não foi constatada característica negra (preta ou parda)" (fls. 335).

6. Recurso em mandado de segurança não provido. (BRASIL, 2021, s/p).

## DISCUSSÃO E RESULTADOS

### Da Consequência Administrativa

No âmbito administrativo, é essencial a investigação por meio de sindicância, fase preliminar à instauração de processo administrativo que, conforme Di Pietro (2017), é correspondente ao inquérito policial realizado antes do processo. A sindicância não é um método padronizado, podendo variar suas formas, mas essencialmente deve ser reexaminado a inscrição do candidato, levando em consideração por exemplo as fotos apresentadas no início do certame. Conforme art. 5º, inciso LV, da CF, antes que ocorra alguma punição é necessário que ocorra o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Se tratando de instituição pública de ensino federal, ocorrendo a apuração após a matrícula, ocorrerá o cancelamento se for comprovada a prestação de informação falsa, conforme Portaria Normativa nº 18/2012 do MEC, art. 9º.

Quanto a concursos públicos a lei Nº 12.990, de 9 de junho de 2014 em seu artigo 2º, Parágrafo Único dispõe sobre as consequências de declaração falsa para vagas reservadas a candidatos negros: “ Na hipótese de constatação de declaração falsa , o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis”.

Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4, entendeu que indeferimento sumário por parte da administração é arbitrária, sem a presença do

contraditório e ampla defesa, uma vez que nem mesmo foi apresentado as motivações por parte da comissão, dificultando a defesa.

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PROCEDIMENTO COMUM. INGRESSO EM UNIVERSIDADE PELO SISTEMA DE COTAS RACIAIS.

1. Embora o enquadramento ou não na cota racial seja questão a ser resolvida, em princípio, pela comissão própria da universidade, a análise administrativa não pode ser feita de forma discricionária ou arbitrária.
2. Hipótese em que, embora existissem elementos que apontavam para uma possibilidade de a autora ser cotista, o indeferimento administrativo foi sumário, não havendo fundamentação sobre os motivos específicos pelos quais a comissão entendeu que a candidata não foi aferida como preta ou parda.
3. Apelação provida (BRASIL, 2021, s/p).

Um dos argumentos jurídicos para evitar a perda de cargo ou vaga após investidura no concurso público ou matrícula na universidade e identificação de fraude no sistema de cotas, é o princípio da segurança jurídica e impossibilidade de utilização, de forma retroativa, dos métodos de heteroidentificação não previstos em edital. Sobre tal temática decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. VAGAS RESERVADAS PARA CANDIDATOS NEGROS. AUTODECLARAÇÃO. ÚNICA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EDITALÍCIA DOS MÉTODOS DE HETEROIDENTIFICAÇÃO QUE VIRIAM A SER UTILIZADOS POSTERIORMENTE PELA COMISSÃO AVALIADORA. INOVAÇÃO DESCABIDA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGÍTIMA CONFIANÇA. FALTA DE AMPARO LEGAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. 1. Em se cuidando de disputa de cargos públicos reservados pelo critério da cota racial, ainda que válida a utilização de parâmetros outros que não a tão só autodeclaração do candidato, há de se garantir, no correspondente processo seletivo, a observância dos princípios da vinculação ao edital, da legítima confiança do administrado e da segurança jurídica. 2. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório impõe o respeito às regras previamente estipuladas, as quais não podem ser modificadas com o certame já em andamento. 3. Os critérios de avaliação capazes de infirmar CL autodeclaração do candidato, declaração esta presumidamente verdadeira (item 1.4, do edital fl. 62), embora mostrem-se legítimos como forma de supervisão, não foram previstos no edital do concurso em referência. 4. Ao revés, o instrumento convocatório apenas previu, genérica e abstratamente, a possibilidade de conferência daquela declaração por uma comissão

específica (item 1.5-fl. 62), cuja composição ou formas de deliberação também não foram objeto de detalhamento no edital, o que torna ainda mais grave a lacuna normativa aplicável ao certame. 5. Dito de outro modo, padece de ilegalidade o ato de não enquadramento da Recorrente nas vagas reservadas aos candidatos negros, visto que o edital não estabeleceu de antemão e objetivamente OS critérios de heteroidentificação (ex. características fenotípicas) que viriam a servir de parâmetro para a comissão avaliadora. Assim, forçoso reconhecer que houve indevida inovação, ao arrepio da proteção da confiança depositada pelos candidatos na estabilidade das regras do certame. O edital, como se sabe, é a lei do concurso. À conta dessa conduta, restou afrontado pela Administração, dentre outros, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Precedente desta Corte em caso assemelhado: AgRg no RMS 47.960/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 31/05/2017. 6. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido para, reformando o acórdão recorrido, conceder a segurança, determinando-se a reinserção do nome do recorrente na lista dos candidatos que concorreram às vagas destinadas ao provimento por cota racial, respeitada sua classificação em função das notas que obteve no certame. (BRASIL, 2021, S/P).

Em decisão mais recente o Tribunal demonstra que continua com a mesma posição, conforme ementa abaixo:

SUPERIOR. CANCELAMENTO DA MATRÍCULA. COTAS INVALIDAÇÃO DA AUTODECLARAÇÃO. COMISSÃO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. RAZOABILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA. I - Na hipótese, o impetrante teve sua matrícula cancelada no curso de Medicina da Universidade Federal de Rondônia em face da invalidação da autodeclaração étnico-racial. II Embora se conheça a legalidade do procedimento de heteroidentificação para verificação da veracidade da autodeclaração dos candidatos, a sua utilização requer expressa previsão em edital, por força do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não sendo legítima a submissão dos candidatos à comissão de verificação quando o edital estabeleceu como critério para o ingresso na instituição de ensino por meio das cotas raciais apenas a autodeclaração dos candidatos. Precedente. III - Esta Corte possui orientação jurisprudencial firme no sentido de que o cancelamento de matrícula deve observar os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, o que não ocorreu na espécie dos autos, tendo em vista que sequer foi oportunizado ao impetrante prazo para interposição de recurso contra a decisão que determinou o cancelamento da sua matrícula. IV Além disso, decorridos dois anos do seu ingresso na Universidade, não se mostra razoável o ato de cancelamento da matrícula do impetrante, revelando-se mais pertinente a manutenção do aluno no curso de Medicina tendo em vista todo o

esforço despendido durante esse tempo e os recursos financeiros empregados na formação do estudante. V De ver-se, ainda, que, na hipótese dos autos, as fotografias acostadas à inicial, não impugnadas pela promovida, demonstram, à saciedade, a veracidade da autodeclaração de cor levada a efeito pelo suplicante, enquadrando-o na condição de cor parda, o que afasta a alegação de que o impetrante teria incorrido em fraude. VI Remessa necessária e apelação desprovidas. Sentença confirmada (BRASIL, 2021, s/p).

Portanto, para ser plenamente legal, a comissão de heteroidentificação deve ser previamente definida em edital, como forma de garantir a segurança jurídica e respeitar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

### **Da Consequência Criminal**

No âmbito judicial a fraude ao sistema de cotas tanto para o ensino superior previsto em leis, como para concursos públicos, não há na legislação atual crime específico, majorante ou qualificadora. Mesmo após a implementação das cotas e o histórico de fraudes, não houve no Congresso Nacional movimentação suficiente para aprovação de lei que promovesse maiores penalidades nesse sentido.

Apesar de não haver crime específico, no caso em concreto é possível configurar o crime previsto no art. 299 do Código Penal, crime de falsidade ideológica. Para esse crime tem-se o dolo como elemento subjetivo, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante como dispõe o art. 299 do CP em seu Caput, não sendo admitida modalidade culposa.

Trata-se portanto de um crime omissivo, pois a lei expressamente ordena uma conduta negativa, vejamos: Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, como também de um crime comissivo cujo o agente pratica ação do tipo penal, que é descrito na segunda parte do dispositivo anteriormente citado, qual seja, inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, o sujeito pode tanto se valer da Falsidade ideológica imediata ou direta, em que ele mesmo inseriu declaração falsa, como também pode utilizar de terceiro para o preenchimento de falsa informação ao documento, sendo a Falsidade ideológica mediata ou indireta.

O objeto jurídico tutelado é a fé pública, nesse sentido o objeto jurídico é a fé pública, agora tutelada não quanto à genuinidade ou autenticidade do documento, mas quanto a sua veracidade. Os interesses sociais exigem evidentemente que os documentos sejam cercados de garantia e proteção, para merecerem confiança e produzirem os efeitos que as leis lhes conferem. São, pois, tutelados, não só contra os ataques à sua materialidade, mas também quanto ao teor ou conteúdo, e, pois, contra a falsidade material e ideológica.

O documento elaborado é no ponto de vista formal verdadeiro, no entanto seu conteúdo não corresponde com a realidade, tendo isso em vista para Cleber Masson (2018) o ponto marcante da falsidade ideológica repousa no conteúdo falso lançado pela pessoa legitimada para a elaboração do documento. Em consonância a esse entendimento Néelson Hungria sintetiza a falsidade ideológica: fala-se em falsidade ideológica (ou intelectual), que é modalidade do *falsum* documental, quando à genuinidade formal do documento não corresponde a sua veracidade intrínseca. O documento é genuíno ou materialmente verdadeiro (isto é, emana realmente da pessoa que nele figura como seu autor ou signatário), mas o seu conteúdo intelectual não exprime a verdade.

Portanto, tem-se a subsunção do tipo penal nos casos em que de má-fé os candidatos se autodeclaram pretos ou pardos, sabendo não possuir o fenótipo, ou seja, inserindo informação falsa para benefício próprio.

## CONCLUSÃO

O sistema de cotas evoluiu bastante ao longo do tempo, sendo obrigatório em concursos públicos e para instituições de ensino superior. Entretanto, para sua efetivação não basta apenas a reserva de cotas pura e simples, é preciso todo um sistema de fiscalização e controle dos candidatos.

De acordo com os dados apresentados ao longo deste trabalho, a autodeclaração não é suficiente para impedir que pessoas não negras utilizem as vagas destinadas para a população preta e parda no Brasil. Sendo necessário comissão de heteroidentificação para análise do fenótipo dos candidatos, detendo o poder para desclassificar aqueles que de má-fé apresentam declaração que não condiz com a realidade dos fatos, após o devido processo legal, com contraditório e ampla defesa. Para isso, todas as universidades públicas e privadas devem instituir comissões para verificação da autodeclaração, o que já é mais realizado nos concursos públicos.

Após a identificação da fraude, torna-se possível a responsabilização administrativa, como a perda do cargo e vaga na universidade, sem prejuízo da responsabilidade penal, qual seja, responder por crime de falsidade ideológica, desde que presente todos os elementos do tipo penal.

Por fim, identificar e responsabilizar as fraudes que ocorrem no sistema de cotas raciais é dever do Estado, sendo necessário crime específico ou até mesmo qualificadora para majorar a pena deles que fraudam o sistema de cotas, com dolo de se apropriar de vaga para pretos e pardos. Dessa forma, o Estado irá promover a devida divulgação do ato como crime, que atualmente é pouco conhecido como crime de falsidade ideológica, reforçando e compelindo que novas fraudes fiquem sem punição.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Planalto. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 01 jan. 2023.

BRASIL. Decreto-lei nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969. **Promulga a Convenção Internacional sôbre a Eliminação de tôdas as Formas de Discriminação Racial**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D65810.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html)>. Acesso em: 01 jan. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005. **Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior; altera a Lei nº 10.891, de 9 de julho de 2004, e dá outras providências**. Planalto. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111096.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111096.htm)>. Acesso em: 01 jan. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010. **Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 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**. Planalto. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm)>. Acesso em: 01 jan. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. **Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências**. Planalto. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm)>. Acesso em: 01 jan. 2023.

Maria Eduarda Araújo GOMES. Marcondes da S. Figueiredo JÚNIOR. **DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA FRAUDE AO SISTEMA DE COTAS RACIAIS EM CONCURSOS PÚBLICOS E PROGRAMAS GOVERNAMENTAIS (PROUNI e SISU)**. *Facit Business and Technology Journal*. QUALIS B1. JANEIRO-FEVEREIRO-MARÇO/2023. Ed. 40. V. 02. Págs.209-225. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdadefacit.edu.br>. E-mail: [jnt@faculdadefacit.edu.br](mailto:jnt@faculdadefacit.edu.br).

BRASIL. Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014. **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.** Planalto. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112990.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112990.html)>. Acesso em: 01 jan. 2023.

BRASIL. 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 - Imprensa Nacional. Publicado em: 10/04/2018, Edição: 68, Seção: 1.

BRASIL. Portaria Normativa Nº 18, de 11 de outubro de 2012 - MEC. **Implementação de Cotas.** Diário Oficial da União - Imprensa Nacional. Nº 199. Publicado em: 11/04/2016.

BRASIL. Portaria normativa nº 21, de 5 de novembro de 2012. **Dispõe sobre o Sistema de Seleção Unificada - SisU.** Diário Oficial da União - Imprensa Nacional. Publicado em: 06/11/2012, Edição Número 214. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111096.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111096.htm)>. Acesso em: 01 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Civil. Recurso em Mandado de Segurança n. 60668, Brasília. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. **Processual civil. Recurso em mandado de segurança. Concurso público. Secretaria estadual de saúde. Sistema de cotas. Autodeclaração. Constituição posterior de comissão para a avaliação do pertencimento racial dos candidatos. Expressa previsão editalícia. Indeferimento da inscrição para concorrer às vagas destinadas aos negros e pardos. Decisão fundamentada. Legalidade do ato. Ausência de direito líquido e certo.** S/P. Brasília, 24 de ago de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1280777790/inteiro-teor-1280777811>. Acesso em: 16 de fev. de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Civil. Recurso em Mandado de Segurança n. 59.369. Relator: Ministro Herman Benjamin. **ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Vagas reservadas para candidatos negros. Autodeclaração. Única exigência editalícia. Ausência de previsão editalícia dos métodos de heteroidentificação que viriam a ser utilizados posteriormente pela comissão avaliadora. Inovação descabida. Ofensa ao princípio da legítima confiança. Falta de amparo legal. Violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.** S/P. Maranhão, 21 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/712479308/inteiro-teor-712479318>. Acesso em: 16 de fev. de 2023.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível n. 10110070720194013600. Relator: Desembargador Federal: Carlos Augusto Pires Brandão. **Administrativo. Mandado de segurança. Concurso público. Sistema de cotas. Heteroidentificação. Inaptidão. Eliminação do certame. Ilegalidade. Permanência na**

Maria Eduarda Araújo GOMES. Marcondes da S. Figueiredo JÚNIOR. **DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA FRAUDE AO SISTEMA DE COTAS RACIAIS EM CONCURSOS PÚBLICOS E PROGRAMAS GOVERNAMENTAIS (PROUNI e SISU).** Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. JANEIRO-FEVEREIRO-MARÇO/2023. Ed. 40. V. 02. Págs.209-225. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: [jnt@faculdefacit.edu.br](mailto:jnt@faculdefacit.edu.br).



**lista de ampla concorrência. Possibilidade. Sentença mantida. Apelação e remessa oficial desprovidas.** Data de Julgamento: 13/10/2021, QUINTA TURMA, S/P, Data de Publicação: PJe 13/10/2021PJ. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-1/1313289502/inteiro-teor-1313289510>>. Acesso em: 16 de fev. de 2023.

BRASIL. Tribunal Regional da 1ª Região. Processo Civil. Apelação em Mandado de Segurança n. 1005914-72.2020.4.01.4200. Relator: Desembargador Federal Sousa Prudente. **Processual civil e administrativo. Mandado de segurança. Ensino superior. Cancelamento da matrícula. Cotas. Invalidação da autodeclaração. Comissão de heteroidentificação. Ausência de previsão no edital. Impossibilidade. Violação do contraditório. Razoabilidade. Sentença confirmada.** S/P. Brasília. 28 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-1/1267019438>. Acesso em: 16 de fev. de 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível: Ac 5063744-42.2018.4.04.7100, RS 5063744-42.2018.4.04.7100. Relator: Juiz Federal Giovani Bigolin. **Administrativo. Apelação. Procedimento comum. Ingresso em universidade pelo sistema de cotas raciais.** S/P. Brasília, 14 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-4/1195229677/inteiro-teor-1195229745>>. Acesso em: 16 de fev. de 2023.

HONORATO, Gabriela; ZUCCARELLI, Carolina. **Análise de dados da população brasileira e de indicadores das universidades federais, 2010-2019.** Ação Educativa e Laboratório de Estudos e Pesquisas em Educação da UFRJ, 2022. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2022/08/pesquisa-avaliacao-lei-de-cotas-lepes-acao-educativa.pdf>>. Acesso em: 01 de jan. de 2023.

DIAS, Gleidson Renato Martins; JUNIOR, Paulo Roberto Faber Tavares. **Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos.** Canoas: IFRS campus Canoas, 1º ed., 2018.

DI PIETRO, Maria S. Z. **Direito administrativo.** 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Masson, Cleber. **Direito penal : parte especial arts. 213 a 359-h.** 8. ed. - São Paulo: Forense, 2018.

OLIVEIRA, Fabiana Corrêa Garcia Pereira de. **O ingresso de negros/as nos cursos de graduação nas universidades federais do brasil: análise da implantação das comissões de heteroidentificação.** DOURADOS - MS, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.ufgd.edu.br/jspui/bitstream/prefix/1610/1/FabianaCorreaGarciaPereira deOliveira.pdf>>. Acesso em: 01 jan. 2023.

SILVA, Tatiana Dias. **Ação afirmativa e população negra na educação superior: acesso e perfil discente.** Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, Rio de Janeiro, junho de 2020.

Maria Eduarda Araújo GOMES. Marcondes da S. Figueiredo JÚNIOR. **DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA FRAUDE AO SISTEMA DE COTAS RACIAIS EM CONCURSOS PÚBLICOS E PROGRAMAS GOVERNAMENTAIS (PROUNI e SISU).** Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. JANEIRO-FEVEREIRO-MARÇO/2023. Ed. 40. V. 02. Págs.209-225. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculadefacit.edu.br>. E-mail: [jnt@faculadefacit.edu.br](mailto:jnt@faculadefacit.edu.br).