

# PARECER JURÍDICO – Fraudes à implementação da Lei nº 12.990/2014

**Rosana Rufino<sup>1</sup>**

## I. INTRODUÇÃO

O presente parecer visa analisar a possível ocorrência de fraude na implementação de cotas raciais por parte de reitores de universidades nos editais de concursos públicos com fulcro na Lei nº 12.990/2014, destacando as implicações legais e as medidas a serem consideradas diante dessa situação.

## II. CONTEXTO JURÍDICO

A Lei 12.990/2014, que trata das cotas em concursos públicos, foi promulgada no Brasil com o objetivo de promover a igualdade de oportunidades para a população negra e combater a discriminação racial em concursos públicos.

A Lei estabelece a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos, no âmbito da administração pública federal direta e indireta; das autarquias; fundações públicas; empresas públicas; e das sociedades de economia mista controladas pela União, sendo que tais cotas devem ser destinadas a candidatos/as que se autodeclarem negros/as, pardos/as ou indígenas, de acordo com a classificação utilizada pelo IBGE.

Assim versa o caput do Art. 1º da lei e seus parágrafos:

Art. 1º Ficam reservadas 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, na forma desta Lei.

§ 1º A reserva de vagas será aplicada sempre que o número de vagas oferecidas no concurso público for igual ou superior a 3 (três).

§ 2º Na hipótese de quantitativo fracionado para o número de vagas reservadas a candidatos negros, esse será aumentado para o primeiro número inteiro subsequente, em caso de fração igual ou maior que 0,5 (cinco décimos), ou

---

<sup>1</sup> **Rosana Rufino**, advogada. Diretora Jurídica do Instituto da Advocacia Negra Brasileira (IANB). Presidente da Comissão Especial da Verdade sobre a Escravidão Negra no Brasil e Conselheira da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional São Paulo (OAB SP)

diminuído para número inteiro imediatamente inferior, em caso de fração menor que 0,5 (cinco décimos).

§ 3º A reserva de vagas a candidatos negros constará expressamente dos editais dos concursos públicos, que deverão especificar o total de vagas correspondentes à reserva para cada cargo ou emprego público oferecido.

Tal legislação tem o caráter de uma política pública reparatória que busca reduzir a discrepância na composição racial entre os servidores negros e brancos no âmbito da administração pública federal e assim viabilizar a inserção da população negra na sociedade.

Ela representa uma iniciativa significativa para promover a inclusão e a diversidade no Brasil e garantir direitos a grupos étnicos historicamente marginalizados sendo dever do Estado assegurar a integridade do sistema de cotas raciais.

### **III. NATUREZA DA FRAUDE**

A fraude nas cotas raciais pode assumir várias formas, como a falsificação de documentos ou a auto atribuição falsa de uma identidade étnica, entre outras modalidades.

Nesta análise jurídica focaremos nas modalidades de fraude praticadas por reitores de instituições federais de ensino no certame para contratação de professores e que tem como consequência a usurpação das vagas por candidatos/as brancos/as, dos sujeitos de direito às cotas étnico-raciais estabelecidas pela Lei nº 12.290/2014 que afrontam os parâmetros estabelecidos no voto do Ministro Luís Roberto Barroso na AÇÃO Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 41 que reconheceu a validade da Lei 12.990/2014. Os parâmetros a seguir estabelecidos e objeto das fraudes identificadas neste Relatório visam garantir que as políticas de reserva de vagas sejam aplicadas de forma eficaz e justa, promovendo a diversidade e a inclusão dentro da administração pública:

(i) Os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos: Isso significa que a reserva de vagas para determinados grupos (como pessoas com deficiência, negros, indígenas, etc.) deve ser aplicada não apenas na fase de inscrição, mas também em todas as etapas do concurso, incluindo provas escritas, testes físicos, entrevistas, etc.

(ii) A reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público: Isso implica que todas as vagas disponíveis em um concurso devem estar sujeitas às políticas de reserva, independentemente do número de vagas inicialmente anunciado no edital de abertura.

(iii) Os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas: Esse parâmetro busca evitar que as instituições dividam as vagas em concursos de modo a contornar as políticas de reserva de vagas. Mesmo que um concurso ofereça apenas uma ou duas vagas para uma especialização específica, as políticas de reserva ainda devem ser aplicadas.

(iv) A ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas: Isso significa que a posição obtida pelo candidato beneficiado pela reserva de vagas deve ser considerada ao longo de sua carreira no serviço público, garantindo que ele não seja prejudicado em termos de promoções, progressão na carreira, etc.

Neste sentido foi o entendimento jurisprudencial apontado na ADC 41:

Direito Constitucional. Ação Direta de Constitucionalidade. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Procedência do pedido. 1. É constitucional a Lei nº 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, por três fundamentos. 1.1. Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente. 1.2. Em segundo lugar, não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator “raça” como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma “burocracia representativa”, capaz de garantir que os pontos de

vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais. 1.3. Em terceiro lugar, a medida observa o princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão. A existência de uma política de cotas para o acesso de negros à educação superior não torna a reserva de vagas nos quadros da administração pública desnecessária ou desproporcional em sentido estrito. Isso porque: (i) nem todos os cargos e empregos públicos exigem curso superior; (ii) ainda quando haja essa exigência, os beneficiários da ação afirmativa no serviço público podem não ter sido beneficiários das cotas nas universidades públicas; e (iii) mesmo que o concorrente tenha ingressado em curso de ensino superior por meio de cotas, há outros fatores que impedem os negros de competir em pé de igualdade nos concursos públicos, justificando a política de ação afirmativa instituída pela Lei nº 12.990/2014. 2. Ademais, a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. 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. Por fim, a administração pública deve atentar para os seguintes parâmetros: (i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos; (ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura); (iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e (iv) a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas.** 4. Procedência do pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Tese de julgamento: “É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. 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”.

(STF - ADC: 41 DF 0000833-70.2016.1.00.0000, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 08/06/2017, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 17/08/2017) **(grifo nosso)**

Da análise destas modalidades de fraudes auferem-se que os agentes públicos, que têm a responsabilidade de garantir o acesso exclusivo de pretos, partos ao serviço público, valem-se de manobras na elaboração dos editais dos concursos para garantir a prevalência neste campo de uma hegemonia não negra e indígena.

Conforme o ordenamento jurídico vigente, a fraude em concurso público pode configurar crimes como falsificação de documentos, estelionato, corrupção ativa ou passiva, improbidade administrativa entre outros, sujeitando os envolvidos a penalidades criminais.

A fraude na implementação de cotas raciais por reitores de universidades representa uma violação ética e legal, comprometendo a eficácia das políticas afirmativas destinadas a promover a igualdade racial.

No caso em tela, o estudo apresentado demonstra que diversos órgãos e entidades federais não vêm adotando de modo pleno a política de ações afirmativas nos concursos regidos pela Lei nº 12.990/2014, frustrando o direito à igualdade material e à igualdade formal, bem como a obrigação de promover a isonomia da população negra e parda nas contratações do setor público

De igual modo buscar-se-á demonstrar que o Estado brasileiro tem falhado nas ações para combater a fraude nas cotas raciais, deixando de implementar medidas rigorosas de verificação, como a análise detalhada de documentos, entrevistas e a cooperação com organizações que representam a comunidade em questão, permitindo assim que direitos fundamentais sejam violados e contribuindo para perpetuação de assimetrias decorrentes dos séculos de exploração forçada de mão de obra no Brasil que foi a escravização de negros e indígenas.

A conscientização sobre a compreensão dos impactos negativos da fraude nas cotas raciais também desempenha um papel significativo na prevenção e combate desse tipo de comportamento.

#### **IV. IMPLICAÇÕES LEGAIS**

##### **a) DA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Os Direitos Fundamentais representam os direitos essenciais de todos os cidadãos, sendo intrínsecos à condição humana. São um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da

liberdade, da solidariedade e da igualdade humana, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos a nível nacional e internacional<sup>2</sup>. Portanto, sua evolução e incorporação no sistema jurídico brasileiro são indiscutivelmente cruciais.

Por serem intrínsecos à condição humana e ocuparem uma posição destacada em relação a outros direitos, a doutrina destaca como características principais dos direitos humanos a imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, efetividade, interdependência e complementaridade.

Neste contexto o princípio fundamental da igualdade e da não discriminação são essenciais para a construção de uma sociedade justa, inclusiva e democrática, na qual todos os indivíduos são valorizados, respeitados e tratados com dignidade e equidade perante a lei. Assim, o legislador assegurou, na Constituição Federal de 1988, estes pilares fundamentais dos direitos humanos e do Estado Democrático de Direito como vemos em seu artigo 3º, IV:

**Art. 3º** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - **promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.**(grifo nosso)

A Carta Magna ainda amplia o rol de direitos e garantias ao incluir não apenas os direitos civis e políticos, mas também os direitos sociais como fundamentais e traz descrita entre seus princípios fundamentais a igualdade e a não discriminação em seu artigo 5º:

**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:

É preciso basear-se em princípios fundamentais de não discriminação e igualdade para se dar destaque a importância de proteger grupos historicamente marginalizados e garantir oportunidades justas.

Compete, assim, ao Estado instituir dispositivos que garantem os direitos e a proteção para as comunidades afrodescendentes, podendo tais direitos serem elencados nos artigos da Constituição Federal expostos a seguir:

---

<sup>2</sup> Perez Luño (apud MORAES, G., 1997, p.23)

**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.

**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: XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

**Art. 68.** Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

**Art. 215.** O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. § 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

**Art. 216.** Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: § 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

**Art. 242** – [...] § 1º O ensino da História do Brasil levará em conta as contribuições das diferentes culturas e etnias para a formação do povo brasileiro 13 GOMES, Laurentino. Escravidão: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares, volume I. 1. ed. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019. p. 31. 8 Disposições Constitucionais Transitórias

O Estatuto da Igualdade Racial, Lei nº 12.288/2010, é outro instrumento jurídico que traz uma série de diretrizes e perspectivas positivas para ampliação de políticas públicas garantidoras de acesso a direitos humanos e liberdades fundamentais à população negra, reconhecendo que esta e outras etnias são vítimas de desigualdade étnico racial, prevendo em seu Art. 38 e 39 ações afirmativas que garantam o direito ao trabalho como condição para participação igualitária da população negra na vida econômica, social, política e cultural do país:

**Art. 38.** A implementação de políticas voltadas para a inclusão da população negra no mercado de trabalho será de responsabilidade do poder público, observando-se:

I - o instituído neste Estatuto;

II - os compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965;

III - os compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção no 111, de 1958, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata da discriminação no emprego e na profissão;

IV - os demais compromissos formalmente assumidos pelo Brasil perante a comunidade internacional.

**Art. 39.** O poder público promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.

§ 1º A igualdade de oportunidades será lograda mediante a adoção de políticas e programas de formação profissional, de emprego e de geração de renda voltados para a população negra.

§ 2º As ações visando a promover a igualdade de oportunidades na esfera da administração pública far-se-ão por meio de normas estabelecidas ou a serem estabelecidas em legislação específica e em seus regulamentos.

§ 3º O poder público estimulará, por meio de incentivos, a adoção de iguais medidas pelo setor privado.

§ 4º As ações de que trata o caput deste artigo assegurarão o princípio da proporcionalidade de gênero entre os beneficiários.

§ 5º Será assegurado o acesso ao crédito para a pequena produção, nos meios rural e urbano, com ações afirmativas para mulheres negras.

§ 7º O poder público promoverá ações com o objetivo de elevar a escolaridade e a qualificação profissional nos setores da economia que contem com alto índice de ocupação por trabalhadores negros de baixa escolarização.

§ 8º Os registros administrativos direcionados a órgãos e entidades da Administração Pública, a empregadores privados e a trabalhadores que lhes sejam subordinados conterão campos destinados a identificar o segmento étnico e racial a que pertence o trabalhador retratado no respectivo documento, com utilização do critério da autoclassificação em grupos previamente delimitados. (Incluído pela Lei nº 14.553, de 2023)

§ 9º Sem prejuízo de extensão obrigatória a outros documentos ou registros de mesma natureza identificados em regulamento, aplica-se o disposto no § 8º deste artigo a: (Incluído pela Lei nº 14.553, de 2023)

A Lei nº 12990/2014 é, portanto, uma ferramenta para garantia de direitos fundamentais fruto das mudanças promovidas pelo Estatuto da Igualdade Racial e que



visa a ocupação igualitária e proporcional de espaços que sempre foram negados à população negra, por meio de políticas públicas, como disposto no Art. 42 da Lei nº 12.888/2010:

Art. 42. O Poder Executivo federal poderá implementar critérios para provimento de cargos em comissão e funções de confiança destinados a ampliar a participação de negros, buscando reproduzir a estrutura da distribuição étnica nacional ou, quando for o caso, estadual, observados os dados demográficos oficiais.

São estes princípios que norteiam as políticas públicas para conceder vantagens a grupos historicamente marginalizados. Além de vedar as diferenciações arbitrárias e absurdas, não justificáveis pelos valores da Constituição Federal pressupõe que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual como nos ensina Nery Junior:

“Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”. (NERY JUNIOR, 1999, p. 42).

Sendo este também o entendimento jurisprudencial:

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 6º, inciso III, alínea d, da Lei nº 2.778 do Estado de Sergipe, de 28 de dezembro de 1989, que isenta servidores públicos do pagamento de taxa de inscrição em concursos públicos no âmbito daquele Estado. Violação do princípio da isonomia ou igualdade. Procedência do pedido. 1. **O princípio da igualdade situa-se no âmbito dos direitos e garantias fundamentais, traduzindo-se em valor regente, informativo e irradiante da ordem constitucional e, por conseguinte, de todo o ordenamento jurídico. Nessa esteira, no caput do art. 5º da Constituição Federal consta o preceito de que todos são iguais perante a lei, o que reverbera ao longo do texto constitucional, importando não só a proibição de todas as formas de discriminação, como também a submissão de todos os indivíduos ao amparo e à força da lei de forma isonômica.** 2. **A noção de igualdade não se encerra em sua dimensão meramente formal, de igualdade perante a lei. Ela contempla ainda um caráter material, pelo qual se busca concretizar a justiça social e os outros objetivos fundamentais da República (art. 3º da CRFB/88). É com base nesse viés material que a lei eventualmente estabelece distinções a fim de compensar os indivíduos que se encontram em situação desprivilegiada para elevá-los ao patamar dos demais.** 3. No caso em apreço, o critério utilizado pela norma para a isenção da taxa de inscrição nos concursos públicos estaduais foi a existência da qualidade de servidor público, sendo essa,

inclusive, a única categoria para a qual a lei confere tal isenção. Some-se a isso que o tratamento díspare estabelecido entre servidores públicos e outros que não o são não tem a finalidade de franquear o acesso à via concursal àqueles que estão em situação de hipossuficiência econômica, ou, ainda, aos que encontram menos oportunidades no mercado de trabalho. Ao contrário, conforme declarado nos autos, pretende-se com tal medida incentivar os servidores estaduais a se manterem nos quadros de pessoal do Estado, alcançando-se, com isso, eficiência na atividade administrativa. 4. Ao conceder a isenção a uma categoria que teria condições de arcar com os custos da inscrição no certame, o Estado amplia a desvantagem daqueles que, por insuficiência de recursos, não conseguem pagar tal quantia – e, portanto, nem sequer têm a chance de concorrer a um cargo na administração estadual –, restringindo, conseqüentemente, o acesso à via do concurso público. A porta de entrada para o concurso público deve ser igualmente acessível a todos os cidadãos, sendo válidas as medidas que fomentem essa igualdade de acesso, mas não as que ampliem a desigualdade entre os possíveis candidatos. 5. A categoria beneficiada pela norma ora impugnada não vê sua participação em concursos públicos obstada pela exigência do pagamento da taxa de inscrição. Conseqüentemente, a medida ora analisada não tem a finalidade de promover a igualdade substancial, ou seja, não está voltada à mitigação de uma discriminação ou de uma desigualdade constatada na sociedade. 6. Não se constata a cogitada correlação entre a facilitação da inscrição para servidores públicos e o princípio da eficiência. De um lado, esse benefício não se presta para motivar tais servidores a continuar estudando, a participar de ações de formação continuada e/ou a se preparar para participar de outros certames no âmbito do Estado. Por outro lado, há outras formas de fomentar o bom desempenho no mister público e de valorizar a categoria, o que, porém, não pode se dar pela quebra de isonomia no acesso ao certame. 7. O fato de a taxa de concurso público não ostentar feição tributária não quer dizer que a concessão da sua isenção estaria inserida em um espaço de completa discricionariedade. Nada obriga o Estado a conceder uma isenção dessa natureza, porém, ao fazê-lo, não está autorizado a privilegiar determinados grupos de forma anti-isonômica. Isso porque todo e qualquer ato da Administração Pública se encontra submetido à tábua axiológica da Constituição. Inexistindo justificção razoável para a concessão da isenção, como no caso da lei sergipana, a medida importa em privilégio incompatível com a ordem constitucional. 8. O Supremo Tribunal Federal considera o concurso público como mecanismo que, por excelência, proporciona a realização concreta dos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade, motivo pelo qual, em várias ocasiões, declarou a

inconstitucionalidade de normas que veiculavam quebra da igualdade entre os candidatos (v.g., ADI nº 1.350/RO, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 1º/12/06; ADI nº 2.949/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, red. do ac. Min. Marco Aurélio, DJe de 28/5/15; ADI nº 2.364/AL, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 7/3/19; ADI nº 3.522/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 12/5/06; e ADI nº 5.776/BA, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 3/4/19). Por outro lado, a Suprema Corte também tem proclamado a constitucionalidade de normas que, com fulcro na ideia de igualdade material, instituem benefício em favor de grupo social desfavorecido (v.g., ADI nº 2.177, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 17/10/19; ADPF nº 186, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 20/10/14; ADI nº 2.672, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, red. do ac. Min. Ayres Britto, DJ de 10/11/06). 9. A norma estadual questionada não se amolda às hipóteses excepcionais mencionadas, pois promove o agrupamento de candidatos em dois grupos bem distintos – os que já são servidores públicos e os que não o são – e concede preferência apenas ao primeiro grupo, resultando em um *discrímen* desarrazoado e desprovido de fundamento jurídico. 10. Pedido julgado procedente.

(STF - ADI: 3918 SE 0003835-63.2007.1.00.0000, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 16/05/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 09/06/2022) (**grifo nosso**)

Assim as fraudes elencadas neste estudo violam direitos fundamentais assegurados no ordenamento jurídico brasileiro e internacional e o descumprimento de preceitos fundamentais como a igualdade e a não discriminação são passíveis das punições previstas em lei

## b) DO CRIME DE RACISMO

A legislação brasileira proíbe qualquer forma de discriminação racial e estabelece penalidades para práticas que violem os princípios da igualdade e da não discriminação.

Entende-se que a discriminação relacionada a raça, cor, etnia, religião ou origem nasce de atos intencionais motivados por estereótipos perpetuados na sociedade e falsas generalizações imputadas a determinados grupos favorecendo tratamento desigual e desvantagens injustas e impedindo a participação plena na sociedade

A prática do crime de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão nos termos da lei. Ocorre quando o agressor ofende um grupo

ou coletivo de pessoas, discriminando uma raça de forma geral, seja negando direitos, pela não prestação de serviço ou impedimento ao acesso a locais, a educação ou a postos de trabalho por uma instituição pública ou privada, bem como ataques físicos ou com palavras racistas a espaços religiosos de matriz africana e está tipificado no artigo 4º, VII da Lei nº 7.716/89:

Art. 4º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

VIII - a recusa ou impedimento de acesso aos meios de transporte público, como aviões, navios, barcas, ônibus, trens e metrô ou aos meios de transporte privado coletivo, como táxis e lotações:

Pena: reclusão de um a três anos e multa."

Nas suas relações internacionais, a República Federativa do Brasil rege-se pelo princípio de repúdio ao racismo e ao terrorismo, como previsto no Artigo 5º, XLII da Constituição Federal. O repúdio ao racismo está alinhado com os princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos e de outros tratados internacionais dos quais o Brasil é parte, que condenam todas as formas de discriminação racial e promovem a igualdade de direitos para todas as pessoas, independentemente de sua origem étnica ou racial, reforçando o compromisso do Estado brasileiro com o combate ao racismo e a proteção dos direitos das vítimas dessa forma de discriminação, assegurando que os responsáveis por atos racistas sejam responsabilizados perante a justiça.

O racismo institucional refere-se a práticas discriminatórias baseadas em raça dentro de organizações, instituições ou sistemas, que têm o efeito de perpetuar desigualdades e prejudicar determinados grupos raciais. Ao contrário do racismo interpessoal, que envolve atitudes discriminatórias entre indivíduos, o racismo institucional está enraizado em estruturas e políticas que podem resultar em disparidades sistemáticas. São esses padrões e práticas sistêmicas que perpetuam a discriminação e as desigualdades com base na raça em diversas áreas da sociedade.

O racismo institucional faz com que as instituições funcionem de modo a produzir exclusões aparentemente legais com base em raça produzindo resultados que perpetuam desigualdades e discriminações como vemos nos casos analisados.

O racismo institucional e sobretudo estrutural presente no Brasil é a raiz das maiores violações de direitos humanos e dos princípios fundamentais de igualdade, não discriminação e dignidade da pessoa humana dentro do nosso país e, conseqüentemente, a raiz das fraudes apontadas neste Relatório.

Considerando que a legislação não prevê que instituições sejam responsabilizadas por práticas racistas, destaca-se o caráter limitado do direito penal como forma de intervenção nos casos em que se verifica a prática de crime de racismo sendo, portanto, necessário contar com o apoio e a proteção do Estado brasileiro, o que não se mostrou eficaz, como veremos a seguir.

### c) DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei 12.990/2014 no Brasil trata da reserva de vagas para negros em concursos públicos e em processos seletivos de instituições de ensino superior., no entanto, a legislação não aborda especificamente ações relacionadas a fraudes cometidas por reitores de universidades nesse contexto.

Havendo suspeitas de fraude ou má conduta relacionada à aplicação da Lei 12.990/2014 por parte de reitores ou de qualquer pessoa envolvida no processo seletivo, como se observa no presente relatório, é importante que tais questões sejam investigadas e tratadas conforme as leis e normativas aplicáveis.

Deste modo reitores que estejam envolvidos em fraudes relacionadas às cotas raciais podem ser responsabilizados administrativamente, sujeitando-se a sanções como afastamento temporário ou definitivo do cargo.

As incongruências apontadas neste estudo apontam para ato de improbidade administrativa cometido pelos reitores de institutos federais nos editais de chamamento de concurso público, nos termos da nos termos do Art. 11 da Lei nº 8.429/92, já com a nova redação dada pela Lei nº 14.230/2021:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade.

Constata-se que a conduta dos agentes públicos, comissiva ou omissiva, ao exercer sua função, deixou de observar as disposições gerais que regem a administração pública presentes no artigo 37 da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

***A legalidade se caracteriza pela adequação à ordem jurídica em suas***

**regras e formalidades. Todo o processo avaliativo das candidaturas, desde o edital de convocação até a publicação dos resultados, deve obedecer aos procedimentos formais da legislação competente.**

*A impessoalidade* é um critério de universalidade da norma, geral e abstrata, pelo qual o poder público, na generalidade das leis, se investe contra o arbitrário e se ausenta de atribuir algo a alguém cuja pessoa, enquanto indivíduo, se situaria acima da lei. **Para atender o cidadão existente em todas as pessoas e para atender o princípio de igualdade de todos ante a lei, o poder público, em seu ordenamento jurídico, tem que se distanciar da pessoalidade individual de cada qual. Com isto, ele dá cidadania a interesses não privados e garante a igualdade de oportunidades.**

*A moralidade* implica não só o respeito às regras do jogo e aos outros princípios aqui enunciados, mas também o ataque frontal aos opostos destes princípios. Em geral, tais opostos são conhecidos e designados pelo termo corrupção, seja ela processual, seja financeira. O acesso a qualquer função ou cargo, ou a qualquer forma de serviço público, que implique uma parcela de poder pressupõe como destinatário o cidadão e não o protegido. O acesso a quaisquer destes serviços ou cargos por meio de esquemas de favor ou de proteção, também conhecidos como nepotismo, representam uma infração à ética própria dos espaços públicos.

*A publicidade* é a qualidade do que é público. Faz parte dessa qualidade expor a todos, ao público, algo cuja natureza tem no cidadão sua fonte e referência. Deste modo, é pública a exposição de algo que pode ser diretamente assistida por qualquer um como, por exemplo, a reunião de um órgão colegiado, a defesa de uma tese acadêmica ou a realização do casamento civil. Mas também é da natureza do público o dar publicidade ou o dar conhecimento posteriores de uma realidade, do conteúdo de uma reunião ou de uma decisão que interessa a todos. Ver e ser visto, conhecer e dar a conhecer são dimensões do ser público que se opõem aos *segredos* das coisas *secretas*, enquanto dimensões próprias do privado e concernentes ao indivíduo na sua pessoalidade e na propriedade de si.

*A eficiência* implica a satisfação dos cidadãos nos seus direitos, efetivados com padrão de qualidade que atendam às normas técnicas, sem duplicação de meios para mesmos fins e uso de recursos contemporâneos de administração e gestão.

Estes princípios, quando efetivados, colocam a transparência, o diálogo e a justiça como transversais à cidadania. Quando afrontados, devem ser os agentes responsabilizados conforme os § 4º e ss do artigo 37:

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Ao estabelecer diferentes critérios nos editais de contratação de professores e sem observar os requisitos da Lei nº 12.990/2014 os agentes públicos deixaram de observar a exigência de isonomia, impessoalidade, legalidade, moralidade e transparência administrativa.

Apesar dos limites discricionários das instituições de ensino superior o ato de criar manobras para impedir e/ou dificultar o ingresso de candidatos/as beneficiados/as pelas políticas de cotas étnico raciais e sem respeitar os critérios objetivos e isonômicos previstos na lei, conclui-se que as práticas das instituições analisadas se encontram eivadas por vício de legalidade.

O poder discricionário das universidades não pode entrar em conflito com a segurança jurídica e a impessoalidade, e embora gozem de autonomia didático-científica, nos termos do art. 207 da CF/88, **as universidades devem observar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, o que impõe tratamento isonômico, sem diferenciações àqueles que se encontrem em idêntica situação.**

Ademais a violação à lisura do certame pela manipulação fraudulenta das vagas destinadas às cotas étnico raciais pode ainda configurar crimes como falsidade ideológica, estelionato ou outros crimes previstos no Código Penal, sujeitando os responsáveis a penalidades previstas em lei.

#### d) DA INEFICÁCIA DOS MECANISMOS DE VERIFICAÇÃO E CONTROLE SOCIAL

Ao se analisar a devida implementação da Lei nº 12.990/2014 deve-se discutir a eficácia dos mecanismos de verificação e fiscalização para evitar fraudes implementados para evitar a fraude de vagas reservadas para negros/as em concursos públicos e processos seletivos de instituições de ensino superior.

A fiscalização compete não apenas às universidades, mas também aos órgãos de controle externo, o que foi previsto pelo legislador, na elaboração da Lei nº 12.990/2014, em seu Art. 5º:

Art. 5º O órgão responsável pela política de promoção da igualdade étnica de que trata o § 1º do art. 49 da Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010, será responsável pelo acompanhamento e avaliação anual do disposto nesta Lei, nos moldes previstos no art. 59 da Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010.

Sendo a Lei nº 12.990/2014 parte de um conjunto de leis federais que criaram diversas ações afirmativas com o objetivo de promover a inclusão da população negra que, historicamente, foi e é privada de acesso a oportunidades no mercado de trabalho compete ao Estado brasileiro demonstrar que faz uso dos instrumentos para aferir a eficácia social das medidas previstas nesta Lei e efetuar seu monitoramento constante.

A ocorrência reiterada de fraudes, intencional ou não, como as identificadas neste relatório comprova que o Estado tem falhado em adotar medidas para que todos os seus órgãos, autarquias e fundações, garantam a reserva de 20% das vagas oferecidas nos processos seletivos regidos pela Lei nº 8.745/93, em analogia à Lei nº 12.990/2014.

Falhando o Estado em criar mecanismos para impedir descaminhos da política pública, o que impede a concretização do princípio constitucional da igualdade material e neutralização dos efeitos da discriminação racial

A eficácia da fiscalização depende da cooperação entre as instituições, a sociedade civil e os órgãos de controle, vez que as políticas públicas, quando implementadas, demandam um conjunto de medidas que favoreçam o seu êxito.

É fundamental que haja um compromisso sério com a promoção da igualdade racial e a implementação adequada da lei para garantir que as políticas de cotas raciais sejam aplicadas de maneira justa e eficaz.

Não havendo tal compromisso deixa o Estado de tutelar direitos previstos em seu ordenamento jurídico, devendo ser responsabilizado, inclusive junto à comunidade internacional, pelas violações contra os direitos da população negra apontados neste estudo.



## V. MEDIDAS RECOMENDADAS

Para cessar atos ilícitos apontados as práticas identificadas devem ser comunicadas aos órgãos competentes, como o Ministério Público ou outros órgãos de controle e fiscalização. para investigação de responsabilidades criminais e, se necessário, a propositura de ações judiciais cabíveis, requerendo entre outras medidas, as seguintes:

- a) Instauração de Processo Administrativo Disciplinar (PAD) para apuração dos fatos;
- b) Revisão dos mecanismos internos e externos de controle e verificação, assegurando a eficácia e integridade das políticas de cotas em todos os certames;
- c) Anulação dos concursos em que se identifique evidências de fraude generalizada que comprometem a integridade do concurso, determinando a anulação completa dos certames;
- d) Responsabilidade administrativa dos reitores em sendo constatada a má conduta destes ou de outros gestores universitários, medidas administrativas devem ser tomadas, incluindo afastamento temporário ou definitivo, dependendo da gravidade da situação.

Responsabilização criminal dos reitores, sujeitando-o a penalidades legais, incluindo inelegibilidade para cargos públicos por um período determinado.

- e) Responsabilidade civil dos reitores ou gestores, sendo obrigados a ressarcir eventuais danos causados aos destinatários da política pública;
- f) Incidência de normas anticorrupção na responsabilização envolvendo servidores públicos responsáveis pela elaboração dos editais ou fiscalização do concurso.
- g) Responsabilização do Estado brasileiro pelos danos materiais causados aos destinatários da política

É importante que as denúncias ou suspeitas de fraude sejam tratadas de maneira adequada e que a investigação seja conduzida de forma imparcial e transparente, observando a ampla defesa e o devido processo legal. A legislação e as normativas aplicáveis à ética e à integridade no serviço público e na educação devem ser seguidas para garantir a justiça e a responsabilização, se necessário

## V. CONCLUSÃO

Diante do exposto, resta demonstrado pela análise dos editais a ocorrência de ilegalidade e indevido direcionamento de vagas destinadas as pessoas pretas, pardas e indígenas, detonando quebra de isonomia e de impessoalidade, princípios consagrados na Carta Magna.

Conclui-se que a fraude na implementação de cotas raciais por reitores de universidades é uma conduta que demanda a aplicação de medidas administrativas ou jurídicas, quando cabível, com comunicação aos órgãos competentes na esfera nacional e internacional para a devida apuração e responsabilização dos agentes públicos e do Estado brasileiro nos âmbitos administrativo, civil e penal.

É o parecer.

São Paulo, 30 de janeiro de 2024

ROSANA RUFINO

## Referências

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

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

BRASIL. Lei 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial. Brasília, DF, 2010. Disponível em: [L12288 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/legis/leis/2010/12288.htm). Acesso em: 28 jan. 2024.

BRASIL. Lei 12.990, de 09 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. Brasília, DF, 2014. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112990.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112990.htm). Acesso em: 27 jan. de 2024.

BRASIL. Lei 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Brasília, DF, 1992. Disponível em [L8429 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1992/lei08429.htm). Acesso em 28 jan. 2024.

DIAS, G.R.M; TAVARES JR P.R.F. **Heteroidentificação e costas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos**. Canoas: IFRS Campus Canoas, 2018.

MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** São Paulo: Letramento, 2017.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de direito antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020.