

Opinião: Cotas e Direito Penal: reflexos que podem durar uma vida

Várias têm sido as "denúncias" de fraude no sistema de cotas para ingresso em universidades públicas, nas mais diversas instituições da Federação [\[1\]](#) [\[2\]](#) [\[3\]](#). Os cursos que contam com o maior número de casos de possíveis irregularidades são Medicina e Direito, duas áreas clássicas do saber, que são do tecido social.



O que se tem percebido, na prática, é a reiterada abertura de

comissões de heteroidentificação, perante as quais os acadêmicos "sob suspeitas" devem se submeter para só então "saberem" se serão vistos como negros, pardos ou brancos. No procedimento, cuja mola propulsora tem sido muitas vezes fotos de redes sociais [\[4\]](#), busca-se analisar, dentre outros, critérios relacionados ao fenótipo [\[5\]](#) dos alunos, o que, por óbvio, serve como parâmetro para atestar se determinada pessoa é, ou não, preta ou parda.

O objetivo, nobre, é evitar que pessoas que não preenchem os requisitos preestabelecidos não sejam beneficiadas com políticas afirmativas. Nada obstante a intenção, não são raros os processos administrativos disciplinares deflagrados em total desconformidade com as exigências do edital que regeu o ingresso dos alunos.

Dito de outro modo, são muitos os casos em foram acrescentadas condições de ingresso que não existiam quando o acadêmico prestou o vestibular. Como resultado, está-se a desconsiderar as regras próprias de cada vestibular para, num verdadeiro tribunal étnico-racial de exceção [\[6\]](#), cobrar condições que não eram cobradas até então [\[7\]](#).

Ora, a violação ao princípio da legalidade, em casos tais, é gritante, assim como assustadora é a retroatividade que estão conferindo às normas desse jaez, que dão vida a comissões completamente inconstitucionais.



Em diversos casos, tomando-se por base o estado de Mato Grosso, a Justiça Federal tem se posicionado, de forma acertada, contra as famigeradas comissões, as quais, para além de instituírem um *reprovável tribunal de exceção*, acabam por vilipendiar, por completo, a segurança jurídica, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido dos acadêmicos que observaram as regras de seu edital. Aliás, o edital é a regra do vestibular. Se as condições vigentes à época do edital foram observadas, descabe qualquer questionamento lastreado em inovações normativas [\[8\]](#).

Imagine-se, como tem corrido, que referida instituição superior de ensino público exija, como critério para admissão em sistema de cotas, que o candidato apresente uma autodeclaração, na qual explique o porquê de se considerar negro ou pardo. Nessa hipótese, critérios outros — para além da mera análise fenotípica — são válidos, como, por exemplo, a descendência, história de vida etc.

Dito de modo simples: a análise fenotípica é válida para atestar a etnia de alguém e, portanto, pode ser exigida para ingresso em concorrência de vagas destinadas às políticas afirmativas. Importante ter em mente, porém, que, embora válida, a aferição de fenótipo não é o único meio apto a atestar a origem étnica deste ou daquele aluno.

Dessa forma, em todo e qualquer caso, para que alguém possa ser obrigado a se submeter a tal avaliação, é imprescindível que o edital preveja, de forma expressa e anterior à inscrição dos candidatos, a obrigatoriedade de "passar pela comissão".

Nos demais casos, se tal previsão não constava, expressa e anteriormente, nas regras do vestibular, qualquer exigência nesse sentido será ilegal, não podendo, assim, produzir quaisquer efeitos jurídicos em relação aos acadêmicos que ingressaram em universidades públicas sem terem se submetido à comissão.

Lamentavelmente, todavia, vários são os casos em que alunos estão com o futuro profissional em risco. Com a procedência dos processos administrativos disciplinares discentes, os chamados PADD's, aqueles que se dedicaram por anos aos estudos poderão ser impedidos de exercer a profissão para a qual se preparam — o que acarretará não só a perda de dinheiro público destinado para a formação desses alunos, como também a aniquilação de vidas e sonhos.

Como se tudo isso já não fosse o bastante, tem-se tomado ciência da instauração de diversos procedimentos criminais contra acadêmicos que foram reprovados pelas comissões de heteroidentificação ou que a elas não compareceram. As alegações são no sentido de que, ao preencherem uma autodeclaração falsa — porque contrária às condições do edital, mesmo àquelas que sequer existiam quando o aluno ingressou na faculdade —, os cotistas praticaram crime de falsidade ideológica, uma vez que teriam, em tese, inserido 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.

As imputações são graves não só pelas penas cominadas ao crime de falsidade ideológica, as quais vão de um a cinco anos de reclusão, e multa, mas sobretudo porque o acadêmico, além de perder todas as disciplinas cursadas, passará a ostentar antecedentes criminais que macularão, para sempre, sua trajetória, inclusive quando da obtenção do registro profissional junto aos órgãos de classe.



Nesse contexto, não obstante se reconhecer a necessidade de averiguação de irregularidades ou burlas no sistema de cotas, docentes, discentes e o Poder Público, de modo geral, devem estar atentos para, na ânsia de se combater injustiças, não cometerem ainda mais injustiças, punindo quem jamais merecia punição.

A análise jurídica sob a perspectiva penal requer a percuciência do advogado criminal, profissional competente para compreender os juízos de imputação penal. Em primeira análise, parece não ser o caso da interferência do Direito Penal, uma vez que não se considera típica a conduta de se autodeclarar pardo ou negro quando a vivência do aluno assim determinava.

Em outras palavras, posições administrativas do Poder Público, operadas à mão das bancas de heteroidentificação, não têm o condão de sobrepujar a autodeclaração, tampouco são idôneas a caracterizar infrações penais, porque, sabe-se bem, o Direito Penal tem na linguagem o limite do exercício da competência punitiva [9]; linguagem que assume os rigores semânticos dos tipos de injusto penal, o que, obviamente, não se confunde com o expansionismo do punitivismo rasteiro.

Não há justiça fora da lei, assim como não se descumpra lei que não existe ou condição que não se exige. A observância às normas é mandamento primeiro no Estado Democrático de Direito, sem a qual se pode falar em tudo, menos em Direito e Democracia.

[1] Possíveis fraudes no sistema de cotas da UFJF são denunciadas em perfil de rede social. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/zona-da-mata/noticia/2020/06/04/possiveis-fraudes-no-sistema-de-cotas-da-ufjf-sao-denunciadas-em-perfil-de-rede-social.ghml>

[2] Pró-Reitoria de Graduação investiga 142 denúncias de fraude nas cotas raciais. Disponível em: <https://jornal.usp.br/institucional/pro-reitoria-de-graduacao-investiga-142-denuncias-de-fraude-nas-cotas-raciais/>

[3] As falas sobre a fraude: análise das notícias sobre casos de fraudes nas cotas raciais em universidades em Minas Gerais. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbeped/a/P776XJTh5SHWPgDKhpGJT8p/?lang=pt>

[4] Possíveis fraudes no sistema de cotas da UFJF são denunciadas em perfil de rede social. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/zona-da-mata/noticia/2020/06/04/possiveis-fraudes-no-sistema-de-cotas-da-ufjf-sao-denunciadas-em-perfil-de-rede-social.ghml>

[5] Reunião das características particulares ao indivíduo que podem ser visíveis ou detectáveis; manifestação perceptível do genótipo. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/fenotipo/>

[6]



Sem previsão em edital, é ilegal avaliar autodeclaração racial de aluno cotista. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-17/previsao-edital-ilegal-avaliar-autodeclaracao-racial>

[7] Nesse sentido: "A estudante de Direito não se submeteu à comissão de heteroidentificação, cuja análise foi feita exclusivamente com base em registros fotográficos, extraídos de redes sociais. Assim, porque não compareceu, foi aberto contra ela um processo disciplinar para averiguação de fraude. [...] Na decisão, ao acolher os argumentos da defesa da estudante, o juiz explicou que 'ainda que a administração possa — e deva — investigar fraudes, é certo que tal investigação encontra limites em outros postulados que regem a atividade administrativa. Com efeito, admitir que, após 5 anos do início do curso, a Administração invalide o seu ingresso seria contrário à eficiência e economicidade na aplicação dos recursos públicos, na medida em que todo o recurso empregado na formação (...) pela Universidade Pública seria inutilizado, em frustração à sua própria expectativa'. Sem previsão em edital, é ilegal avaliar autodeclaração racial de aluno cotista". Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-17/previsao-edital-ilegal-avaliar-autodeclaracao-racial>

[8] De igual forma: "Os advogados Filipe Maia Broeto e Fernando Cesar de Oliveira Faria atuaram no processo. Para eles, muito embora seja discutível se há ou não a necessidade de controlar possíveis fraudes por meio de comissões, o único critério exigido da impetrante foi o da autodeclaração, sendo, portanto, ilegal fazer retroagir normas não existentes ao tempo do processo seletivo". Sem previsão em edital, é ilegal avaliar autodeclaração racial de aluno cotista. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-17/previsao-edital-ilegal-avaliar-autodeclaracao-racial>

[9] FARIA, Fernando Cesar de Oliveira; NUNES, Filipe Maia Broeto. Incoerência da interrupção da prescrição penal. Revista Bonijuris, vol. 32, n. 2, 663, abril/maio, págs. 126-139.

Date Created

06/06/2021