

A LEI N. 12.711/2012 E AÇÕES AFIRMATIVAS DE ACESSO AO ENSINO SUPERIOR DE NEGROS E NÃO-NEGROS

LAW N. 12,711/2012 AND AFFIRMATIVE ACTIONS FOR ACCESS TO HIGHER EDUCATION FOR BLACK AND NON-BLACK PEOPLE

ENILTON FERREIRA VIEIRA¹, I

I Universidade Federal do Amapá (UNIFAP), Macapá (AP). Brasil.

PIEDADE LINO VIEIRA², II

II Universidade Federal do Amapá (UNIFAP), Macapá (AP). Brasil.

ELIVALDO SERRÃO CUSTÓDIO³, III

III Universidade Estadual do Amapá (UEAP), Macapá (AP). Brasil.

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar a implementação da Lei n. 12.711/2012, que trata da Política de Ações Afirmativas no que tange à sua aplicabilidade, entraves e seus limites. Trata-se de uma pesquisa qualitativa bibliográfica a partir dos estudos de Minayo (2008), apoiada na Teoria Crítica da Raça (TCR) e pelo referencial teórico de intelectuais negras e negros que estudam a temática racial. O método eleito para a análise de dados articula hermenêutica e dialética que nos permitiu tanto interpretar os sentidos dos discursos elaborados (hermenêutica), quanto lhes compreender os sentidos através da contradição, do contexto histórico e social em que foram constituídos (dialética). Os resultados apontam para uma postura institucional refratária à adoção das ações afirmativas no âmbito das políticas públicas educacionais, ao mesmo tempo, essas instituições desconhecem e/ou resistem em compreender os processos históricos e sociais que precederam sua criação, bem como mensurar sua importância para a educação da população negra, da sociedade brasileira e da própria Universidade. Os dados revelam ainda indícios de incipientes controles administrativos. Os controles sociais da Política indicam baixa aproximação entre a Instituição e a comunidade a qual se encontra inserida, sobretudo com o Movimento Negro Brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: educação; ensino superior; lei n. 12.711/2012; ações afirmativas; inclusão.

ABSTRACT: This article aims to analyze the implementation of Law n. 12,711/2012, which deals with the Affirmative Action Policy in terms of its applicability, obstacles and limits. This is a qualitative bibliographic research based on studies by Minayo (2008), supported by the Critical Theory of Race (CCT) and by the theoretical framework of black intellectuals who study racial issues. The chosen method for data analysis articulates hermeneutics and dialectics that allowed us both to interpret the meanings of the elaborated discourses (hermeneutics) and to understand their meanings through contradiction, the historical and social context in which they were constituted (dialectics). The results point to an institutional posture that is refractory to the adoption of affirmative actions within the scope of educational public policies, at the same time, these institutions are unaware of and/or resist understanding the historical and social processes that preceded their creation, as well as measuring their importance for the education of the black population, Brazilian society and the University itself. The data

¹ Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1875-8843>

² Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5325-9073>

³ Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2947-5347>

also reveal signs of incipient administrative controls. The Policy's social controls indicate a low approximation between the Institution and the community in which it is inserted, especially with the Brazilian Black Movement.

KEYWORDS: Education; University education; law n. 12,711/2012; Affirmative Actions; Inclusion.

INTRODUÇÃO

A busca pela educação como forma de emancipar a si e aos seus descendentes tornou-se prioridade para os povos negros desde o momento em que eles foram sequestrados da África e trazidos para o Brasil na condição de escravizados. Uma das mais perversas, devastadoras e persistentes características da escravidão africana ou da escravidão moderna foi a tentativa de reduzir os povos africanos escravizados a animais de carga. Nesse objetivo, passou-se a associar as características fenotípicas das pessoas negras a produtos degenerativos da condição humana para justificar a necessidade de sua submissão, controle e eliminação física, moral, cultural, religiosa e econômica.

Em contraposição a essas ideologias, num sentido amplo, podemos afirmar que o Movimento Negro concebeu e executou uma pluralidade de ações que visavam integrar a população negra à sociedade, melhorar sua autoestima, desmistificar estereótipos negativos associados à cultura e à religião africana, afro-ameríndia e afro-brasileira e, principalmente, idealizar e propor um rol de ações promotoras da educação antirracista como projeto social. Consideramos esse conjunto de ações precursor das ações afirmativas que tomaram conta do debate político, acadêmico, econômico e social no século XXI.

Embora essa simples narrativa histórica seja suficiente para evidenciar que a reivindicação por Políticas de Ações Afirmativas remonta ao período colonial e imediatamente pós-abolição, essas ações adquiriram maior visibilidade no cenário social brasileiro a partir dos preparativos para a III Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e formas correlatas de Intolerância, promovidas pela Organização das Nações Unidas - ONU, que aconteceu na cidade de Durban, África do Sul, em 2001 (SANTOS, 2012; PEREIRA; SILVA, 2013).

Na prática, as ações afirmativas, em geral, constituem-se ações antirracistas e democratizantes, pois pretendem tornar acessível a todos(as), os conhecimentos e as riquezas produzidas por toda a sociedade, mas que historicamente sempre foram usufruídas por uma

pequena parcela branca e elitista que se acostumou a considerar os frutos do esforço social coletivo, como conquistas pessoais suas (SANTOS, 2005).

Obviamente não tivemos a pretensão de esgotar o conteúdo, nem seria possível diante da extensa bibliografia produzida, uma vez que se encontra esparsa. Pelo contrário, o intuito foi demonstrar que as Ações Afirmativas, embora representem um tímido avanço nas políticas de promoção de igualdade racial no século XXI, podem ser consideradas o florescimento de um empreendimento da população negra organizada e mobilizada desde o pós-abolição.

Diante deste contexto, o presente artigo tem por objetivo analisar a implementação da Lei n. 12.711/2012, que trata da Política de Ações Afirmativas, no que tange à sua aplicabilidade, entraves e seus limites. Nesse percurso metodológico, consideramos adequado para o desenvolvimento do presente estudo o paradigma da pesquisa qualitativa descrita por Minayo (2008), apoiada na Teoria Crítica da Raça (TCR)⁴ e pelo referencial teórico de intelectuais negras e negros que estudam a temática racial, elegendo-a como centralidade de seus estudos (CRENSHAW, 2002; PIRES, 2018).

O método eleito para a análise de dados, articula hermenêutica e dialética. De acordo com Minayo (2008), baseada nos estudos do filósofo Hans-Georg Gadamer, a hermenêutica traz para o primeiro plano, no tratamento dos dados, as condições cotidianas da vida e promove o esclarecimento sobre as estruturas profundas desse mundo. Nesse diapasão, a hermenêutica procura, no presente, o sentido dos fatos e dos textos no passado ou de uma visão de mundo própria para produzir a partir daí um movimento de compreensão. A dialética aqui referenciada, por sua vez, colhe fundamentos nos estudos de Jürgen Habermas, adepto de um movimento filosófico no qual o diálogo ocupa a centralidade da interpretação. Minayo (2008) afirma que a crítica dialética enfatiza a diferença, o contraste, o dissenso e a ruptura de sentido para possibilitar a compreensão dos fenômenos socioeducacionais.

O artigo está dividido em duas seções, além das considerações iniciais e finais. Na primeira seção, abordamos como as ações afirmativas dentro do seu contexto histórico de luta

⁴ A Teoria Crítica da Raça - TCR parte da premissa de que a raça é uma categoria importante para a divisão dos recursos na sociedade e por isso é de central relevância para repensar a educação a partir das diferenciações advindas dela, bem como analisar de que forma essas diferenciações são utilizadas para aferição e valorização de capital cultural, social, educacional e político na sociedade. Nesse sentido, a TCR constitui opção teórica de elevada importância para analisar o contexto da Ação Afirmativa instituída pela Lei n. 12.711/2012, sobretudo por priorizar as narrativas de pessoas negras no contexto histórico, educacional, jurídico e social (CRENSHAW, 2002).

e reivindicação da população negra, assim como as ações afirmativas no contexto da educação e dos direitos humanos. Em seguida, na segunda seção estabelecemos discussão teórica, prática, jurídica e de alcance social da Lei n. 12.711/2012, do Decreto n. 7.824/2012 e da Portaria n. 18/2012 do Ministério da Educação (MEC). Por fim, tecemos algumas considerações finais sobre os resultados da pesquisa e os rumos da Ação Afirmativa no Brasil.

1 - EDUCAÇÃO E AÇÕES AFIRMATIVAS NO CONTEXTO DOS DIREITOS HUMANOS

A universidade brasileira, desde a sua concepção, esteve vinculada à formação das classes dominantes, funcionando como verdadeiras incubadoras dessas elites, fornecendo-lhes todo apoio intelectual, operacional e ideológico. Nos dizeres de Frigotto (2006, p. 175), “além desse papel de formadora de quadros dirigentes, tecnocratas, gerentes etc. e seu papel ideológico, ela cumpre também a função de válvula de escape que abre e fecha de acordo com os diferentes ciclos das conjunturas econômicas”.

Após a redemocratização na década de 1970, houve uma maior mobilização de grupos sociais, dentre os quais, o Movimento Negro, que reivindicavam maiores oportunidades de acesso ao espaço universitário elitizado. No entanto, segundo Santos (2018), apenas recentemente, a partir de 1995, na gestão do Presidente Fernando Henrique Cardoso, é que timidamente iniciou um processo de transição do sistema que o autor designou sistema de elite para outro que buscava atender um quantitativo mais expressivo de segmentos sociais, denominado “sistema de massas”.

Com base nos estudos do cientista norte-americano Martin Trow, nos anos de 1973 a 2005, que desenvolveu um modelo teórico de transição histórica dos sistemas de educação superior que leva em consideração três fases, as quais se iniciam com o sistema de elites, passa pelo sistema de massa e culmina no sistema universal, Santos (2018, p.72) conclui que:

[...] as transições entre as fases exigem modificações em todas as suas dimensões, não apenas ao aspecto quantitativo e levam em consideração o tamanho do sistema, as funções da educação superior, o currículo, a “carreira” do estudante, a diversificação institucional, o *locus* do poder e de decisão, os padrões acadêmicos, as políticas de acesso e seleção, as formas de administração acadêmica e a governança interna.

O sistema de massas, para o qual o pesquisador afirma que as universidades brasileiras começaram a transigir no final do século XX, tornou-se mais permeável à chamada classe média, mas ainda conservava barreiras de entrada que impediam, na prática, que outros grupos historicamente excluídos tivessem condições de acessá-las. Como exemplo de barreiras, podemos citar os modelos ainda vigentes de vestibulares que privilegiam os estudos ministrados nas instituições privadas, distantes da realidade das escolas públicas e da vivência das camadas mais desfavorecidas que não indicam, necessariamente, maior ou menor grau de conhecimento e refletem sim, a opção nada impessoal de privilegiar um determinado tipo de saber em detrimento dos demais.

Ainda apoiado no pensamento de Frigotto (2006), é possível afirmar que esses processos atuam como mecanismos de seletividade social, altamente dissimulados e revestidos de uma pretensa meritocracia, mas que nada tem de igualitário e equânime. Em sentido estrito, a universidade renova e perpetua a sua função inicial de ser a formadora dos grupos que irão desempenhar as funções qualificadas do Estado. Segundo Santos (2018, p. 73) “[...] nesse modelo, a educação superior deixa de ser um mero privilégio social, convertendo-se num direito”.

No início do Século XXI, já no Governo de Luís Inácio Lula da Silva, houve uma expressiva profusão de políticas estatais que Santos (2018, p.74) afirma ter “contribuído para a consolidação da transição do sistema de massa”. Podemos citar como exemplo, o Programa Universidade para Todos - PROUNI, que consiste na oferta de bolsas de estudo em entidades privadas custeadas com recursos públicos através de incentivos fiscais; o Fundo de Financiamento Estudantil do Ensino Superior - FIES que dentre as funções tem a oferta de vagas em instituições privadas com recursos públicos diretamente através de empréstimos ao estudante; o REUNI que buscou a Expansão das Instituições Federais de Ensino Superior, que propôs a criação de universidades novas, a criação da Rede de Educação Científica, Profissional e Tecnológica, Programa de Apoio aos Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais, dentre diversos outros programas de expansão do ensino superior implementados a partir da década de 1990.

Andrés (2017, p.153), ao analisar a evolução das matrículas através do censo da Educação Superior, conclui que “[...] em linhas gerais, destaca-se a formidável expansão das matrículas de graduação - 268% (1998-2014), com predomínio absoluto do setor privado, nos

ensinos presencial e à distância”. Observa-se, contudo, que apesar da expressiva expansão de ofertas de vagas no ensino superior, as universidades públicas permaneceram refratárias à abertura de seus *campi* para as demais classes sociais, ficando a cargo das instituições privadas a verdadeira *democratização* do ensino superior, subvencionada, é claro, com recursos públicos e objetivando, sobretudo, a aferição de lucros empresariais, muitas vezes em detrimento da qualidade do ensino.

Pensamento este também compartilhado por Frigotto (2006) e por Gomes (2005) ao afirmar que em relação as escolas privadas frequentadas pelos filhos das classes de maior poder aquisitivo, esse processo de financiamento estatal se dá por uma variedade de vias.

Fato é que através de subvenção com recursos públicos, o Estado fomentou a educação superior através da *privatização* do ensino e ainda que de forma incipiente, esse modelo previa reserva de vagas e a adoção de ações afirmativas com recortes sociais e raciais a serem observadas pelas instituições que aderissem a ele. Muito embora em menor intensidade, se comparadas com as universidades públicas, Santos (2012) aponta que as instituições privadas de ensino superior também se mostraram refratárias às ações afirmativas, principalmente ações que adotavam reserva de vagas com critérios raciais para a população negra.

A manutenção da universidade pública como espaço elitizado se torna fundamental para a preservação do *status quo* de grupos que formam a classe média especializada, a mesma que irá compor os altos escalões do serviço público e que são responsáveis por formular políticas públicas. Nesse cenário de pressão social por maior democratização dos espaços universitários, empreendida principalmente pelo Movimento Negro desde a década de 1970 que se fortaleceu com os preparativos para a Conferência de Durban em 2001, é que surgem em algumas Instituições de Ensino Superior sistemas de reserva de vagas, como é o caso da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), sendo logo observáveis em outras instituições (SANTOS, 2010; SANTOS, 2018). A nível federal, ganha destaque o programa de reserva de vagas com recorte racial da Universidade de Brasília (UnB).

Em geral, constata-se que as “[...] iniciativas tendentes a estabelecer reservas para negros tiveram a virtude de instalar de vez no cenário político social brasileiro o debate acerca dessa modalidade de ação afirmativa” (GOMES, 2005, p.70). Muito embora as referidas instituições enfrentassem uma série de embates e de opiniões divergentes acerca dessa modalidade de política de inclusão, as discussões pouco extrapolavam o ambiente acadêmico.

A polarização, de fato, alcança o debate nacional a partir da proposta do executivo de institucionalizar, por meio de lei, a reserva de vagas com recorte racial nas seleções para ingresso em todas as universidades federais, inclusive, as militares.

Falar de ações afirmativas envolve, necessariamente, um olhar atento à mobilização do Movimento Negro e sua reinvenção e reorganização ao longo do século XX na busca incansável por direitos para a população negra brasileira, em âmbito nacional ou internacional. Através da mobilização do Movimento Negro desde a redemocratização e dos resultados da Conferência de Durban, a partir dos anos 2001, que houve uma proliferação de ações voltadas a dar visibilidade, ou melhor, diminuir a invisibilidade da participação africana e de seus descendentes na formação da sociedade brasileira de forma a integrá-los a um projeto de nação que se pretenda justa e solidária.

A partir da Conferência de Durban, em 2001, podemos observar o aparecimento de políticas públicas afirmativas, como: a Lei n. 10.639/2003 que institui a obrigatoriedade do ensino sobre História e Cultura Afro-Brasileira, nos estabelecimentos de ensino, a Lei n. 10.678/2003 que cria a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPPIR) e a Lei n. 12.288/2010 que estabelece o estatuto da igualdade racial, a Lei n. 12.711/2012 que institui reserva de vagas nas universidades e institutos públicos federais de ensino e toda legislação correlata, dentre outras.

Inicialmente, cumpre esclarecer que as ações afirmativas não se restringem à reserva de vagas. Neste ponto, reforço a ressalva de Rocha (1996), Gomes (2005), Piovesan (2006), Santos (2005; 2010; 2011; 2015), Santos (2018), Jesus (2019; 2021) e muitos outros(as) autores(as) que estudam as Ações Afirmativas, para o fato de que as reservas de vagas, sistemas de cotas e/ou criação de vagas sobressalentes para determinados grupos, como os indígenas e quilombolas, por exemplo, são apenas elementos da Política Afirmativa e de maneira alguma podem ser confundidos com a política em si que abrange um conjunto muito mais amplo de ações.

Jesus (2019, p.16) chama atenção para o fato de que “embora existam há quase vinte anos, ainda é comum que as políticas de ações afirmativas, quase sempre sejam identificadas por meio de sua modalidade mais famosa - a política de reserva de vagas nas universidades (cotas)”. Em outras palavras, as reservas de vagas seriam apenas o gênero, sendo as ações afirmativas a espécie do qual ela faz parte.

Já a Lei n. 12.288/2010 que institui o Estatuto da Igualdade Racial traz, no seu inciso VI, artigo 1º, um modelo conceitual mais restritivo de ações afirmativas. Para o referido Estatuto, “Ações Afirmativas são os programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção de oportunidades” (BRASIL, 2010). Esse modelo conceitual mais restritivo de Ações Afirmativas traduz melhor o momento atual de reivindicação do Movimento Negro, após perceber que à medida que as políticas com base em preceitos universalistas avançavam e modificavam o estrato social, elas não contemplavam a população negra que continuava excluída (GOMES, 2017).

Piovesan (2006, p. 36) nos apresenta Ações Afirmativas na perspectiva dos Direitos Humanos, como o resultado de “um processo histórico, dinâmico e em constante evolução, numa construção valorativa a partir de um espaço simbólico de luta, resistência e ação social”. Por serem indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, não permitem violar qualquer um deles sem atingir os demais, bem como não se pode adotá-los parcialmente, sob o risco de vê-los todos comprometidos. É precisamente essa concepção de indivisibilidade e interdependência que permite “[...] conjugar o valor da liberdade com o da igualdade”. Todavia, conclui a autora, em uma sociedade extremamente desigual como a nossa, é insuficiente “[...] apenas tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata” (PIOVESAN, 2006, p.39).

As Ações Afirmativas surgiram justamente para contrapor essas abstrações universalistas e concepções generalistas que no contexto brasileiro atuam como geradoras e perpetuadoras de desigualdades raciais e agem, portanto, como garantidoras do *status quo* de uma minoria considerada branca. Atuam, portanto, na indução transformadora da ordem racial, cultural, econômica, social, educacional, curricular, psicológica e deontológica.

A UnB foi a primeira universidade federal a criar formas de flexibilizar o acesso a seus cursos de graduação para a população negra. Por meio de deliberação própria, instituiu, em 2004, reserva de 20% das vagas de cada curso de graduação para pessoas declaradas negras. Movimento iniciado anteriormente em relação a outros segmentos da população brasileira, instituiu vagas especiais para indígenas, sistema de bonificação para egressos de escolas públicas em alguns *campi* e o Programa de Avaliação Seriada (PAS), criado em 1995 que reserva 50% de vagas para escolas públicas ou privadas e caracteriza-se por ser uma ferramenta de avaliação em três etapas que ocorrem a cada ano do ensino médio, sendo a nota final, a média

ponderada das três avaliações, que possibilita o candidato concorrer a todos os cursos oferecidos pela instituição (BRASIL, 2004; SANTOS, 2010).

As Ações Afirmativas, logo se apresentaram como uma potente força democratizante do ambiente universitário, sobretudo, das universidades públicas. Em 2021, elas ainda continuam sendo responsáveis pelo ingresso de um corpo heterogêneo, multicultural e diversificado nas instituições públicas de ensino superior. Consequência principal da luta da população negra na tentativa de emancipar-se através da educação formal desde o período colonial.

Gomes (2017) alerta que as experiências supracitadas possibilitaram o ingresso de novos corpos nas universidades que, inevitavelmente, introduziram novos conhecimentos e saberes na dinâmica universitária, confrontando-a a repensar suas bases epistêmicas e contribuindo para alargar a compreensão de fenômenos sociais que estavam relegados a desaparecer sob o tapete da história oficial, como a história da África e a história de inúmeras negras e negros heroínas e heróis nacionais, tendo a Lei n.10.639/2003 como exemplo dessa tentativa de valorização e reconhecimento histórico.

Transformação que ainda se encontra em curso nas universidades e na educação brasileira, mas marcadas por embates violentos, por vezes desleais, conforme indica Santos (2015, p. 661) e pela marcação intransigente de posições de poder, que refletem visivelmente a resistência do Estado Brasileiro em se tornar de fato acessível a todas as pessoas de maneira igualitária e equânime. Violência a qual nossas universidades figuram como elemento ativo, conforme assevera o autor,

[...] a nossa universidade tem sido a arquiteta, a engenheira e a decoradora de interiores da nossa indiferença moral à violência racial, na medida em que ela (de)forma os profissionais que em grande medida ajudam a propagar o racismo, a discriminação racial, a desvalorização e desumanização dos negros, bem como ajudam o racismo a entrar em nossas casas todos os dias como se ele não fosse crime ou violência racial contra essa população negra.

Resistência muitas vezes disfarçada de burocracia e racionalidade, como podemos citar as dificuldades administrativas para adequar procedimentos para receber os novos sujeitos da Ação Afirmativa, bem como atender suas necessidades básicas de permanência, assim como atualizar os currículos e planos de cursos que de tão rígidos e inflexíveis, às vezes parecem

imutáveis. As ações afirmativas demonstraram ser possível superar essa rigidez, pois tal qual a mente humana, uma vez alargada com as novas presenças propiciadas por elas, dificilmente as universidades retornarão ao antigo estado das coisas (GOMES, 2017).

Outro fator relevante foi que desde o período pós-Durban (2001) até a sanção da Lei n. 12.711/2012, as Ações Afirmativas foram derivadas de iniciativas de leis estaduais ou em decorrência da autonomia universitária, em âmbito estadual e federal. Ou seja, para serem implementadas dependiam, dentre outros fatores, da pressão social e local, organizada principalmente pelos grupos ligados ao Movimento Negro, de uma conscientização maior dos conselhos superiores dessas instituições de ensino e de um ambiente político receptivo em cada estado da federação. Em outras palavras, careciam ser estimuladas em âmbito nacional.

Com base nos estudos de Santos (2018, p. 68) é possível afirmar que na primeira década do século XXI, aproximadamente “115 Instituições de ensino superior, de um total de 257, adotavam algum tipo de Política Afirmativa, o que representava 45% do total”. Se por um lado os dados apresentados por Santos (2018) demonstram haver um momento propício para a implementação de Ações Afirmativas no ensino superior, a partir da primeira década do século XXI, por outro, revelam a resistência de mais da metade delas, o que reforçava a necessidade de uma regulamentação mínima em âmbito nacional capaz de impulsionar pela força cogente da Lei, a implementação de Ações Afirmativas em seus quadros de acesso.

2 - LEI N. 12.711/2012: TRAJETÓRIA HISTÓRICA, LIMITES DA AÇÃO AFIRMATIVA E APLICABILIDADE

A Lei n. 12.711/2012 sancionada em 29 de agosto de 2012 é o resultado de um longo e polarizado debate nacional que girou, principalmente, em torno da criação de políticas públicas com recorte racial para as pessoas negras (BRASIL, 2012). Na prática, a Lei determina a reserva de vagas para uma variedade de grupos e segmentos sociais como; estudantes que tenham cursado todo o ensino médio em escola pública, indígenas, pretos e pardos, e posteriormente, com a Lei n. 13.409, de dezembro de 2016, pessoas com deficiência (BRASIL, 2016).

Como observado na seção anterior, foi a temática racial, sobretudo, a reserva de vagas para negros e negras que polarizou o debate no cenário nacional. Nesse sentido Gomes (2005, p. 68) afirma observar com curiosidade que “diferentemente do que ocorreu com as demais

políticas propostas, a problemática racial adentrou o debate público de uma maneira um tanto abrupta”. Destarte, a questão racial da política afirmativa causou verdadeira comoção nacional. Importa dizer que o produto dessa intensa polarização reflete no texto da Lei n. 12.711/2012 toda a ambiguidade oriunda da necessidade de acomodação das diversas vontades conflitantes. Encontramos interessante posicionamento sobre o assunto na entrevista do Ministro Tribunal Superior do Trabalho (TST), Gandra Filho (2005) na qual ele afirma que:

Muitas vezes, as leis não saem tão bem redigidas justamente porque vários grupos trabalham no Congresso Nacional para que o seu interesse prevaleça. Se não existir uma maioria clara de um determinado grupo para uma determinada matéria, a redação final não será adequada, pois terá que atender ao grupo A e, ao mesmo tempo, não ser rejeitada pelo grupo B”.

A partir do excerto da entrevista do ex-ministro Gandra Filho é possível inferir que historicamente no Brasil, a aplicação de uma ótima técnica legislativa parece não funcionar quando se trata de normas, leis e regulamentos, criados para promover o bem-estar da população negra. Comungamos com o pensamento de Nascimento (1980) quando o autor afirma que as leis que versam sobre promover a justiça social para a população negra que pagou com sangue e a própria vida o preço da consolidação desse país, se encaixam perfeitamente nesse conjunto de leis: ambíguas e deformadas.

No século XXI, podemos afirmar, apoiado nos estudos sobre o processo de elaboração da Lei nº 12.288/2010, conhecida como o Estatuto da Igualdade Racial, que ela também se encaixa nesse perfil de leis desfiguradas ou para ser mais fiel à nomenclatura utilizada pelo referido autor, como exemplo de “Lei Mutilada”, o qual a Lei n. 12.711/2012 se encaixa perfeitamente (SANTOS, MORENO; BERTÚLIO, 2011). Consideramos essa breve digressão necessária, para demonstrar, com todos os perigos intrinsecamente ligados ao ato de exemplificar, que transcorridos pouco mais de cem anos e já inaugurada a assim chamada era democrática, representada pela Constituição Federal de 1988 e todos normativos que derivaram dela, que o Brasil continua especializado em produzir leis e políticas públicas tão ambíguas que deixam dúvidas quanto seus reais benefícios e para quem se destinam. Problematicar suas limitações como Ação Afirmativa visa aprimorar sua incidência.

A Lei n. 12.711/2012 e os regulamentos derivados dela é uma modalidade de Ação Afirmativa, dentre muitas, e antes de adentrarmos na sua análise, propriamente dita, cumpre

esclarecer que o interesse aqui proposto é (re)conhecer as limitações e contradições objetivas que decorrem da concepção dessa norma como promotora das Ações Afirmativas. Não se trata, em absoluto, de um aprofundamento jurídico-filosófico, axiológico, deontológico ou principiológico decorrente da formulação da Lei, pois essa tarefa demandaria outro tema de discussão e sim, por considerá-la imprescindível para promover futuras avaliações e melhorias, bem como propor e elaborar políticas de acesso e permanência para ingressantes do sistema de cotas.

Porquanto, para percorrer o caminho metodológico que torna possível desnudar o sentido da Lei n. 12.711/2012, adotamos a perspectiva do jurista Soares (2019, p. 23) para quem “o horizonte hermenêutico é o da restituição de um texto, mais fundamentalmente de um sentido, considerado como perdido ou obscurecido [...] como uma verdade que o tempo teria encoberto”. Essa perspectiva é condizente com o método Hermenêutico-Dialético escolhido para análise de dados do presente estudo. Todavia, conforme referido, trata-se de uma Lei ambígua, resultado de um intenso combate de vontades e da tentativa de acomodar interesses conflitantes, fato que por si só indicaria a possibilidade de a análise também ser controversa. Por isso requer que a releitura de seus textos leve em consideração uma relação dialética, na acepção filosófica da palavra, com os seus autores no esforço de “reencontrar a sua intenção originária” (SOARES, 2019, p.24).

Em sentido meramente textual, a Lei n. 12.711/2012 é uma Lei curta, contém apenas 9 artigos, sendo que o artigo 2º foi vetado e os artigos 4º e 5º são espelhos dos artigos 1º e 3º com a diferença que estes disciplinam a reserva de vagas nas Instituições Federais de Educação Superior vinculadas ao Ministério da Educação (MEC) e aqueles disciplinam a reserva nas Instituições Federais de Ensino Técnico de Nível Médio. O artigo 6º atribui ao MEC e à Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, da Presidência da República (SEPPIR), a responsabilidade pelo acompanhamento e avaliação do programa e indica que nos casos que envolvam reserva de vagas para indígenas a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) deverá ser ouvida previamente. Os artigos 7º e 8º disciplinam os prazos e percentuais para implementação gradual das reservas de vagas e revisão do programa especial de acesso aos cursos das instituições superiores públicas de ensino, evidenciando uma das características das Ações Afirmativas que é a temporalidade sem a qual ela corre o risco de se converter em privilégio, conforme preconizou o STF, no julgamento da ADPF/186 (BRASIL, 2012a).

Consideramos os referidos artigos protocolares, aos quais acrescentamos com base na tese de Santos (2018) que as ações de controle e avaliação da ação proposta pela Lei n. 12.711/2012 encontravam-se em estágio inicial de consultas e seminários quando houve a interrupção provocada pela ruptura do mandato da então presidenta Dilma Rousseff e apenas no ano de 2020 é que foram reiniciadas atividades relacionadas à avaliação do sistema de reserva de vagas por meio de Ofício-Circular nº 2/2020/DIMOPE/SNPIR/MMFDH, de abril de 2020 da SEPIR, agora vinculado ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH).

Com base nessa breve apresentação do texto da Lei n. 12.711/2012, podemos concluir, inicialmente, que apenas 2 artigos possuem comando de reservas de vagas. Ou seja, os artigos 1º e 3º que estabelecem regras para as instituições de ensino superior e os artigos 4º e 5º que replicam as mesmas regras para as Instituições Federais de Ensino Técnico de Nível Médio.

Jesus (2021, p. 47) apresenta outra controvérsia em relação a redação da Lei n. 12.711/2012 “a de que o texto da Lei não deixa explícito que as políticas são dirigidas para a população negra, deixando apenas subentendido ao reservar as vagas para pretos e pardos, além dos indígenas”. Essa redação abre margem para interpretação de que as reservas de vagas não são para pessoas negras, mas sim subdividida entre pretos e pardos na proporção de sua incidência na população local com base no último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2010. Do ponto de vista literal e lógico, é flagrante a falta de cuidado com a redação da Lei, porquanto me apoio nos estudos do professor e ministro do STF Gilmar Mendes (2007, p.13), de que,

O princípio da segurança jurídica, elemento fundamental do Estado de Direito, exige que as normas sejam pautadas pela precisão e clareza, permitindo que o destinatário das disposições possa identificar a nova situação jurídica e as consequências que dela decorrem. Devem ser evitadas, assim, as formulações obscuras, imprecisas, confusas ou contraditórias.

Utilizamo-nos também do manual de padronização de Atos Administrativos Normativos do Senado Federal que estabelece, dentre as características gerais desejáveis em um documento público bem redigido; a concisão que se apresenta como a “qualidade de apresentar o texto com o mínimo de palavras, eliminando a adjetivação desnecessária, **períodos extensos** e redundantes” (BRASIL, 2012, p.12, grifo nosso).

Apesar da já referida falta de cuidado com a redação desse importante instrumento de democratização dos espaços acadêmicos e apoiado num breve exercício de interpretação literal, podemos entender, do texto, através da decomposição dos seus períodos e dos termos grifados que a Lei consigna toda a reserva de vagas preferencialmente para pessoas autodeclaradas negras (pretos, pardos) e indígenas e por pessoas com deficiência que cursaram integralmente o ensino médio em escolas públicas, após 2016.

Concluimos pela tese de preferência das reservas de vagas nos referidos moldes, admitida na Lei, e não pela exclusividade, apoiado em dois principais argumentos. O primeiro, decorre da própria Lei n. 12.711/2012 que estabelece nos parágrafos únicos dos artigos 3º e 4º a ressalva de que “no caso de não preenchimento das vagas segundo os critérios estabelecidos no *caput* deste artigo, aquelas remanescentes deverão ser preenchidas por estudantes que tenham cursado integralmente o ensino fundamental em escola pública” (BRASIL, 2012). Admite-se, portanto, a possibilidade de egressos de escolas públicas, independentemente da condição principal de “autodeclarados pretos, pardos e indígenas e pessoas com deficiência” serem contemplados com a reserva de vagas de que trata a Lei n. 12.711/2012, somente nos casos em que as vagas não sejam preenchidas pelo público-alvo.

O segundo argumento, decorre da exposição de motivos que fundamentou o PL n. 3.627/2004 que previa, originalmente, “a Instituição Sistema Especial de Reserva de Vagas para estudantes egressos de escolas públicas, **em especial negros e indígenas**, nas instituições públicas federais de educação superior e dá outras providências” (BRASIL, 2004, grifo nosso) E admitia a possibilidade do critério escola pública na seguinte situação: “não-preenchimento das vagas segundo os critérios do *caput*, as remanescentes deverão ser completadas por estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas” (BRASIL, 2004). Ademais, o PL n. 3.627/2004 foi apresentado com a seguinte justificativa:

Excelentíssimo Senhor Presidente da República. Desde 1967 o Brasil é signatário da Convenção Internacional Sobre a **Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial** da Organização das Nações Unidas. Nesta importante Convenção o Estado brasileiro comprometeu-se a aplicar as Ações Afirmativas como forma de promoção da igualdade para **inclusão de grupos étnicos historicamente excluídos** no processo de desenvolvimento social. Estudos recentes de fontes abalizadas apontam que no Brasil a evolução da distribuição de riquezas e de oportunidades não é neutra, cristalizando-se diferenças entre as etnias que compõem a diversidade característica da população brasileira, sendo **fato que a população negra e os povos indígenas foram e ainda são sistematicamente desfavorecidos ao longo de toda experiência**

republicana. Somente no final do século passado, o **Estado brasileiro passou a se preocupar com os efeitos do chamado racismo estruturante** no perfil social e buscar mecanismos que dessem efetividade aos compromissos assumidos perante a comunidade internacional há quase quarenta anos. Esse atraso de décadas por si é suficiente para justificar a iniciativa de políticas de Ações Afirmativas no âmbito da educação, como as consignadas no presente Projeto de Lei (BRASIL, 2004, p.2, grifo nosso).

O documento Exposição de Motivos - E.M nº 025, de 28 de abril de 2004, assinado pelo então ministro da Educação, Tarso Genro, expõe como motivação principal da reserva de vagas a reivindicação histórica do Movimento Negro por acesso à educação de qualidade que incluía o acesso e à permanência na universidade pública. Nesse diapasão, a tese da integralidade da reserva por critérios raciais combinados com critérios socioeconômicos é reforçada em vários momentos do debate acerca da instituição da Lei n. 12.711/2012, como se observa na audiência pública realizada no Senado Federal, em 02/04/2009, com o ex-presidente do IBGE, Simon Schwartzman, a qual foi transcrita por Silva (2017, p. 139) em sua pesquisa, em que é possível extrair o seguinte trecho: “Eu fiz duas hipóteses. Uma hipótese é interpretando a proposta da Lei, dizendo o seguinte: As cotas são só para negros, pardos ou indígenas e exclui os brancos. É uma interpretação da Lei”. Ressalva-se que a inclusão de pessoas com deficiência ocorreu apenas em 2016 com a edição da Lei n. 13.409/2016, que alterou a Lei n. 12.711/2012.

Analisando pelo viés histórico, podemos concluir pela plausibilidade dessa interpretação, considerando a expressiva organização e mobilização nacional do Movimento Negro, desde as conferências preparatórias para a Conferência de Durban, em 2001, e a atuação de intelectuais negros e negras em defesa da Ação Afirmativa, tanto no Legislativo, quanto no Judiciário. Ainda que enfrentando uma forte e organizada reação dos grupos contrários já comentados neste artigo, entre os quais destaca-se o apoio expressivo, bem como a participação ativa dos meios de comunicação em massa descritas por Santos (2005). Por fim, ao analisar a Lei n. 12.711/2012 adotando como parâmetro a sua finalidade e com base nas exigências sociais do século XXI pleiteadas pelo Movimento Negro mobilizado, constata-se que o seu movimento inicial de criação está interligado ao mesmo processo que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial (SANTOS; MORENO; BERTÚLIO, 2011).

Em consonância como o referido Estatuto, as Ações Afirmativas mantêm um vínculo estreito com a mitigação das desigualdades raciais através da criação de,

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, e **discriminação racial ou étnico-racial**: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada (BRASIL, 2010, s/p, grifo nosso).

É indiscutível que os fins sociais que as Ações Afirmativas almejam é um projeto de sociedade, nas quais a universidade pública se inclui no caso concreto, justa, solidária e equitativa. Projeto que não pode ser bem-sucedido mantendo as pessoas negras às margens dos sistemas de representação social e deixando-os de fora do sistema produtivo. Desigualdade racial, reconhecida oficialmente perante a comunidade internacional há mais de 40 anos, como ressalta a exposição de motivos do PL que instituiu a Lei n. 12.711/2012 (BRASIL, 2004). Mas de onde surgiram os critérios que findaram por reduzir a modalidade racial da reserva de vagas a quantitativos residuais? Em algum momento a proposta do Executivo, consolidada no PL n. 3.627/2004, adotava o critério racial como centralidade? Tentamos explanar sobre essas possibilidades adentrando o teor do Decreto n. 7.824/2012 que regulamenta a Lei e da Portaria n. 18/2012 do MEC que emite um comando administrativo para a implementação da Lei n. 12.711/2012.

2.1 - Decreto n. 7.824/2012: poder de regulamentar ou de reformar?

O Decreto n. 7.824/2012 foi editado em 11 de outubro de 2012, aproximadamente um mês e meio após a sanção da Lei n. 12.711/2012, em 29 de agosto de 2012. Trata-se de um Decreto regulamentar que é prerrogativa da Administração Pública para efetivar a aplicação das leis, em linhas gerais, a filósofa jurídica Flávia Limmer (2020, p.126) define o poder regulamentar como,

O poder de expedir normas gerais e abstratas, dentro dos limites das leis. Os atos administrativos regulamentares a rigor **só podem ser expedidos segundo a lei, não podendo ser contrário à lei e nem inovar na ordem jurídica**. O regulamento é o ato normativo por excelência. Esse regulamento é formalizado por decreto. **Os regulamentos ou decretos são privativos do Chefe do Poder Executivo** (grifo nosso).

Podemos concluir, apoiados na citação, que o Decreto n. 7.824/2012 é um produto do Poder Regulamentar sob prerrogativa da Administração Pública, para transformar a Lei, uma norma abstrata, em comandos gerais que possibilitem sua aplicação e seu fiel cumprimento. No entanto, o poder regulamentar não é livre nem autônomo para criar regras, pois está subordinado aos limites estabelecidos pela lei, não podendo de forma alguma alterar os comandos emanados dela, nem inovar no campo jurídico. Essa delimitação é importante, pois permite analisar as possíveis inconsistências no Decreto n. 7.824/2012 que extrapolam sua competência de regulamentar a Lei n. 12.711/2012.

Nessa perspectiva, o Decreto n. 7.824/2012 traz importantes contribuições para a operacionalização da Lei n. 12.711/2012. Ele define a possibilidade de utilização dos resultados do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) como critério de seleção para o ingresso nas instituições federais vinculadas ao Ministério da Educação que ofertam vagas de educação superior, conforme disposto no parágrafo único, do artigo 1º, do Decreto n. 7.824/2012. Traz também possibilidade de utilização do exame nacional para certificação de competências de jovens e adultos ou do exame de certificação de competência ou de avaliação de jovens e adultos (ENCCEJA). Os e as estudantes que concluem as etapas formativas do ENCCEJA são considerados(as) equivalentes à conclusão do ensino fundamental e médio em escolas públicas (BRASIL, 2012b).

Cabe ressaltar que, conforme os estudos de Limmer (2020) o Decreto é instrumento da Administração Pública para implementar e definir critérios para executar de forma eficiente a lei, porém, estritamente vinculado aos comandos e aos limites legais criados por ela, regulamenta-a sem modificá-la sob pena de incorrer em vício de ilegalidade. Do ponto de vista histórico, a demanda por acesso à educação como forma de mobilidade social tem sido a grande cruzada da população negra desde o período da escravidão africana, conforme demonstrado sinteticamente ao longo desta dissertação. Referente ao próprio processo histórico de formação da Lei, observou uma intensa mobilização de intelectuais negros e negros, segmentos sociais e movimentos estudantis em prol das Ações Afirmativas para a população negra (GOMES, 2017; SANTOS, 2015; SILVA, 2017).

Não obstante, a sociedade brasileira, fundada em bases racistas, ressentida de políticas que se propõem a melhorar a qualidade de vida da população negra. Com isso, observou-se uma forte reação à Ação Afirmativa, protagonizada, sobretudo por uma corrente intelectual das

universidades públicas, que contou com grande cobertura e apoio das grandes empresas de comunicação em massa, de forma que o debate sobre a justiça social da reserva de vagas com recorte racial ainda gera reações inflamadas de pessoas e alguns setores que se declaram conservadores da sociedade (SANTOS; MORENO; BERTÚLIO, 2011).

Entre os setores da sociedade que reagiram contrariamente ao critério racial da Ações Afirmativas, podemos incluir até mesmo setores considerados progressistas da esquerda brasileira, cuja bandeira de luta por direitos sociais se baseia, principalmente, num entendimento restritivo de classe social, tendente a desconsiderar outros fatores de desigualdades como sexualidade, gênero e raça, dentre vários (SANTOS, 2015).

Um dos produtos dessa forte reação contrária às cotas raciais como Ação Afirmativa para a população negra foi a longa tramitação no Congresso Nacional do Projeto de Lei n. 73/1999/3.627/2004 que juntos demoraram aproximadamente 13 anos para se converter na Lei n. 12.711/2012. Ressalta-se que a aprovação da lei foi precedida por longo embate na esfera judicial com o julgamento da ADPF - 186/2009 sobre a política de cotas raciais adotadas pela UNB, que ocorreu em maio de 2012, na qual exposições muito bem fundamentadas por intelectuais negros como Sueli Carneiro e Hédio. Jr. dentre outros, demonstraram de maneira inequívoca, os efeitos marginalizadores do racismo à brasileira na mobilidade social da população negra. Racismo que se caracteriza pelas condições visíveis da pessoa discriminada, como pele, cabelos e a presença de traços característicos da raça negra. Em outras palavras, um racismo de marca e não de origem e/ou laço de parentesco, como assevera Oracy Nogueira (NOGUEIRA, 2006).

Ainda viceja no imaginário social brasileiro o discurso da democracia racial e a concepção deturpada de meritocracia, os quais são cultivados por setores sociais brasileiros e por segmentos intelectuais dentro das universidades. Esse discurso ainda tem grande ressonância e contribui para a mobilização de grupos contrários à reserva de vagas, principalmente, as com recorte racial para a população negra.

No contexto de 2022, ele permanece ativo nos debates sociais e assumem novos contornos radicais, pois enquanto as políticas públicas sociais estão sendo todas esvaziadas, observamos o presidente e o vice-presidente da república reproduzirem em cadeia nacional o equivocado e perigoso discurso de que não há racismo no Brasil, retroalimentando em pleno

século XXI o mito da democracia racial de Gilberto Freire sob a alegação de proteger à unidade nacional do povo brasileiro.

Após essas contundentes apresentações em defesa das reservas de vagas com recorte racial, o relator da ação, o ministro do STF Ricardo Lewandowski emitiu voto favorável às Ações Afirmativas tão bem fundamentado que foi integralmente seguido pelos demais ministros. Dessa maneira, o julgamento da ADPF/186 pelo STF tornou-se referência fundamental na defesa da Ação que viria a ser instituída pela Lei n. 12.711/2012.

2.2 - A Portaria MEC n. 18/2012: instruindo a aplicação da lei n. 12.711/2012 ou criando direitos?

Em relação à Portaria MEC n. 18/2012, consideramos importante observar que ela e o Decreto n. 7.824/2012 foram publicados no mesmo dia: 11 de outubro de 2012; pouco mais de um mês após a sanção da Lei n. 12.711/2012 pela Presidenta Dilma Rousseff, em 29 de agosto de 2012. Essa informação é relevante no sentido em que fortalece a narrativa de acomodação de vontades conflitantes que resultou na conformação final da política de reserva de vagas no âmbito do Executivo. Essas vozes não se restringem às que se levantaram explicitamente contrárias ao critério racial, durante o processo legislativo e que estrategicamente se recolheram após sua aprovação, mais precisamente, após o julgamento da ADPF/186, pelo STF. Elas permaneceram latentes e atuantes e encontraram ressonância em vários setores do Executivo Federal, inclusive no MEC, como se constata adiante.

Textualmente, e para fins do interesse proposto nesta discussão, a Portaria MEC n. 18/2012 traz informações bastante relevantes. Já no seu artigo 2º, inciso II, ela nos traz a definição do que considera escola pública para fins da aplicação da Lei n. 12.711/2012. Escola pública é “a instituição de ensino criada ou incorporada, mantida e administrada pelo Poder Público, nos termos do inciso I, do art. 19, da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996” (BRASIL, 2012c).

Essa concepção alargada de escola pública adiciona mais uma contradição ao discurso de alcance social da política afirmativa que deveria ser observado na criação da Lei n. 12.711/2012. Em parte, porque os critérios de renda adotadas pela Lei n. 12.711/2012 se mostraram bastante elásticos, de forma que os considerados aptos a concorrer a uma vaga na

modalidade “baixa renda/escola pública” podem auferir consideráveis vantagens se comparadas às camadas sociais em maior situação de vulnerabilidade econômica, mormente as identificadas em programas sociais como o bolsa família e assistência social, dentre outros.

A abrangência do conceito de escola pública adotado pela Portaria MEC n.18/2012, com base no inciso I, do artigo 19, da Lei nº 9.394/1996 abre a possibilidade de pessoas sem nenhum histórico de discriminação racial ou social ingressar nos cursos de graduação das IFES por meio da reserva de vagas instituídas pela Lei n. 12.711/2012. Isso porque atendem os requisitos de escola pública colégios militares que se destacam entre os maiores índices de qualidade educacional do Brasil como o colégio Dom Pedro II em Brasília, administrado pelo Corpo de Bombeiros (BRASIL, 2021).

Não é objetivo desta discussão problematizar as metodologias do ensino adotadas nas instituições militares, nem as comparar às escolas públicas civis, mas sim refletir sobre o limite da Ação Afirmativa ao possibilitar que estudantes egressos de instituições que possuem um sistema privilegiado de acesso e financiamento de estudos, possam ingressar no ensino superior através da política de reserva de vagas. Essa possibilidade é bem clara e pode ser observada na resposta ao item 6 no portal MEC, intitulado perguntas frequentes - “a Lei vale para quem estudou em colégios militares também? Resposta: Sim, vale para todas as escolas públicas de ensino médio. O conceito de escola pública se baseia na Lei n. 9.394/1996, art. 19, no inciso I (BRASIL, 2012c).

Se considerarmos pelo prisma renda/escola pública, podemos constatar que 50% da reserva de vagas da Lei n. 12.711/2012 pode ser acessada por pessoas independentemente da renda, o que se converte em verdadeiro privilégio aos estudantes das escolas militares, que possuem regras diferenciadas de acesso, sendo reservadas prioritariamente a filhos de militares. Por seu turno, os Institutos Militares de Ensino Superior não são abrangidos pela Lei, ou seja, não podem ser acessados por meio das cotas raciais.

Essa possibilidade colide completamente com o argumento de equidade e justiça social frequentemente invocado na discussão da Lei, caracterizando verdadeira distorção do propósito da Ação Afirmativa. Outro ponto inquietante referente ao acesso de estudantes dos colégios militares é que, mesmo em relação aos assim chamados “baixa renda”, há uma exponencial vantagem para esse segmento, pois a Portaria, ao estabelecer critérios para comprovar a renda, ou melhor, a qualidade dos considerados de baixa renda, não levou em consideração a renda

indireta que algumas categorias assalariadas recebem, como moradia, auxílio-saúde, descontos em livrarias, diárias (§ 2º, Inciso III, art. 7º,) dentre outros (BRASIL, 2012c).

Outra perceptível fragilidade da reserva de vagas da Lei n. 12.711/2012 é o ingresso de pessoas que já cursaram uma graduação. Os gestores das três universidades mineiras pesquisadas por Santos (2018) chegaram à conclusão de possíveis impactos negativos causados com a definição renda/escola adotada pela Ação Afirmativa. Essa conclusão parece reforçar o fato de que combinação renda/escola pública adotada pela Lei n. 12.711/2012 somente faz sentido, quando combinada com o critério racial, ou seja, para acessar a reserva de vagas da Ação Afirmativa seria necessário preencher cumulativamente os três critérios, sendo que a falta de um deles inviabilizaria a pretensão da vaga, observando, em todo caso, a possibilidade das vagas remanescentes serem ofertadas para estudantes egressos de escolas públicas, conforme preconiza os parágrafos únicos dos artigos 3º e 5º da Lei (BRASIL, 2012a).

Essa interpretação da Lei figurou em várias reportagens produzidas em datas próximas à aprovação do PLC n. 180/2008, pelo Senado, em 2012. Podemos citar a publicação de Editorial crítico à aprovação de Chaimovich (2012, p.9) cientista e professor da Universidade de São Paulo – USP, publicou Editorial crítico à aprovação com o seguinte teor:

O texto do PL decreta que no mínimo 50% das vagas das “instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério de Educação” serão reservadas “para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas”. **Estas vagas reservadas “serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pardos, pretos e indígenas”** em proporções que refletem as percentagens de “pardos, pretos e indígenas” na população dos Estados (grifo nosso).

Apesar do tom crítico à aprovação do PLC n. 180/2008, agora transformado na Lei 12.711/2012, o professor Hernán indica haver pelo menos mais uma interpretação do seu texto, que não a colocada em execução pela Portaria nº 18/2012-MEC. Nesse diapasão, o artigo 14, da Portaria MEC nº18/2012, aborda de maneira explícita a opção Ministerial na reserva de vagas disciplinada pela Lei 12.711/2012, com a seguinte redação,

Art. 14. As vagas reservadas serão preenchidas segundo a ordem de classificação, de acordo com as notas obtidas pelos estudantes, dentro de cada um dos seguintes grupos de inscritos:

I - estudantes egressos de escola pública, com renda familiar bruta igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita:

a) que se autodeclararam pretos, pardos e indígenas;

b) que não se autodeclararam pretos, pardos e indígenas.

II - estudantes egressos de escolas públicas, com renda familiar bruta superior a 1,5 (um vírgula cinco) salário mínimo per capita:

a) que se autodeclararam pretos, pardos e indígenas;

b) que não se autodeclararam pretos, pardos e indígenas.

III - demais estudantes (BRASIL, p.2012c, grifo nosso).

Para melhor compreender e tornar possível às IFES executarem a complexa engenharia de reserva e preenchimento das vagas que se transformou a Lei n. 12.711/2012, o MEC elaborou fórmulas de cálculo que estão dispostas no anexo I do referido documento. No entanto, a análise da fórmula não foi objeto desta reflexão pela limitação em explicá-las de forma inteligível e por definitivamente não acrescentar informações às conclusões que se buscava nessa seção.

Diante das inconsistências para a distribuição das vagas atendendo os preceitos da Portaria n. 18/2012, algumas instituições adotaram mecanismos diferentes para distribuí-las, como no caso da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP) que atribuiu uma blocagem com a sigla PPI para as vagas reservadas até 2016 e adotou o sistema demonstrado no esquema a partir de 2017 com a alteração da Lei n. 12.711/2012 pela Lei n.13.409/2016 para incluir pessoas com deficiência. Com a inclusão do segmento “pessoas com deficiência, as vagas reservadas para pessoas negras (pretos e pardos) e indígenas sofreram mais uma subdivisão consolidando-se como subcota na Ação Afirmativa, que foi se tornando cada vez mais desvinculada de sua proposta original de combate às desigualdades raciais.

CONCLUSÃO

O Movimento Negro, em sua trajetória histórica, tornou-se um importante ator social na reivindicação, proposição e luta por políticas que promovessem a melhoria da mobilidade social, que recriasse o projeto de nação, justo e solidário. Militou em diversas frentes, mas sempre tendo a educação como horizonte a ser alcançado. Se inicialmente, as reivindicações do Movimento Negro eram por políticas públicas inclusivas possuíam um caráter universalista, aos poucos o Movimento teve que rever esse posicionamento à medida que as políticas eram conquistadas e implementadas e a população negra pouco avançava em mobilidade social; permanecia excluída. No intuito de romper essas barreiras, passou então a reivindicar por ações afirmativas com recorte racial (GOMES, 2017).

No início de século XXI, as ações afirmativas se tornaram a grande força democratizante de acesso ao ensino superior para negros e não-negros. Foi através delas que se tornou possível o acesso diferenciado de vários segmentos sociais aos cursos de maior prestígio nas universidades, por vezes em detrimento das próprias pessoas negras. Além disso, elas inspiraram a criação de outras formas de flexibilização do acesso e políticas de inclusão social.

Ao longo da discussão buscamos demonstrar como as lutas sociais dos movimentos negros foram utilizadas para alçar direitos para variados segmentos sociais, como pautas de gênero, sexualidade, indígenas, pessoas com deficiências, dentre outros, por vezes pela desqualificação da demanda racial e outras pela própria característica agregadora e não excludente da demanda originária das lutas de negros e negras: a justiça social. Percebe-se que a maior dificuldade enfrentada na implementação da Lei n. 12.711/2012 refere-se ao ainda operante racismo estrutural e estruturante da sociedade brasileira, presença ainda marcante nas Instituições de Ensino Superior.

Procuramos analisar o processo de formação da Lei n. 12.711/2012, e dos documentos normativos, oriundos dela, como instituidores da reserva de vagas para negras e negros nas IFES. O objetivo foi delimitar a atuação da Lei de forma que tornasse possível evidenciar seus pontos positivos, seus limites e suas contradições como promotora de Ação Afirmativa.

Constatou-se que a própria legislação é eivada de fragilidades e parcialmente desfigurada como Ação Afirmativa. Explicamos esse fenômeno a partir do contexto social e histórico extremamente conflituoso e polarizado durante o trâmite do processo legislativo que a instituiu. Destacamos como fragilidade a desidratação do critério racial que se tornou uma espécie de subcota na proposta final da Política e como deturpação, a possibilidade de ingresso de pessoas sem qualquer histórico de discriminação racial, vulnerabilidade social ou econômica abordado ao longo deste artigo.

Observamos mais explicitamente os seguintes efeitos: 1) A Lei impôs parâmetros mínimos para as IFES, que resistiam politicamente em adotar, no âmbito de sua autonomia, medidas que promovessem o acesso de grupos sociais historicamente marginalizados aos seus cursos, mantendo o seu histórico de exclusão; 2) A mobilização nacional em torno do processo formativo da Ação Afirmativa constituiu importante valor simbólico, especialmente para a população negra, o que contribuiu para alargar a percepção de que os muros das universidades não eram intransponíveis; e 3) Mesmo com esses atributos positivos, ela desfigurou o conceito

de ações afirmativas com dispositivos que possibilitam grupos privilegiados acessar as universidades por meio da reserva de vagas.

Acreditamos que entender o processo formativo da Lei n. 12.711/2012 e demais marcos legais contribuiu para alargar a compreensão dos problemas relacionados a sua execução, bem como possibilita sua melhoria, evolução e readequação para que ela alcance os seus objetivos originais.

REFERÊNCIAS

ANDRÉS, A. **Plano Nacional de Educação: Olhares sobre o andamento das metas.** Consultoria Legislativa. Estudo técnico, 2017. Assessoria de imprensa. Universidade Federal de Campina Grande - UFCG. Disponível em: http://www.ufcg.edu.br/prt_ufcg/assessoria_imprensa/mostra_noticia.php?codigo=2909. Acesso em: 6 dez. 2021.

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 14, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT. Brasília: Senado, 2015.

BRASIL. Lei Nº. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.** Brasília/DF, 20 dez. 1996.

BRASIL. Lei nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003. Altera a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”, e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF, 10 jan. 2003.

BRASIL. Lei nº 10.678, de 23 de maio de 2003. Cria a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, da Presidência da República, e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF, 23 maio 2003.

BRASIL. Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis n.º 7.716, de 05 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 – Brasília: **Câmara dos Deputados,** Edições Câmara, 2010.

BRASIL. Lei nº. 13.409, de 28 de dezembro de 2016. Altera a Lei no 12.711, de 29 de agosto de 2012, para dispor sobre a reserva de vagas para pessoas com deficiência nos cursos técnico de nível médio e superior das instituições federais de ensino. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF, 28 dez. 2016.



BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 3.627, de 20 de maio de 2004. Institui Sistema Especial de Reserva de Vagas para estudantes egressos de escolas públicas, em especial negros e indígenas, nas instituições públicas federais de educação superior e dá outras providências. **Câmara dos Deputados**, Brasília/DF. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=254614>. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. Congresso. Senado. **Manual de Padronização de Atos Administrativos Normativos**. – Brasília: 2012.

BRASIL. Congresso. Senado. **PLC 18-2008**. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e estaduais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. – Brasília: 2008.

BRASIL. Ministério da Educação. **Análise sobre a expansão das Universidades Federais (2003 a 2012)**. Brasília: MEC/D, 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STF). **ADPF 186**. Julgamento em 26/04/2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=205890>. Acesso em: 29 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Educação. Decreto nº. 7.824, de 11 out. 2012b. Regulamenta a Lei no 12.711, de 29 de agosto de 2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 15 out. 2012.

BRASIL. Ministério da Educação. Portaria Normativa MEC nº. 18, de 11 de outubro de 2012c. Dispõe sobre a implementação das reservas de vagas em instituições federais de ensino de que tratam a Lei nº. 12.711, de 29 de agosto de 2012, e o Decreto no 7.824, de 11 de outubro de 2012 ambos de 11 de outubro de 2012. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília/DF, 15 out. 2012.

BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP). **Análises de dados, 2021**. Disponível em: <https://www.gov.br/inep/pt-br>. Acesso em: 24 set. 2022.

CHAIMOVICH, H. **O PLC 180/2008**: um projeto de lei que não olha para os problemas da educação e inclui propostas excêntricas para a seleção no ensino superior. *Editorial Quim. Nova* 35(9), 2012. <https://doi.org/10.1590/S0100-40422012000900001>.

CRENSHAW, K. *Critical Race Studies: the first decade: critical reflections, or “a foot in the closing door”*. In: **UCLA Law Review**, v. 1343, p. 1–36, 2002.

FRIGOTTO, G. **A produtividade da escola improdutiva**: um (re) exame das relações entre educação e estrutura econômico-social e capitalista. 8º ed. São Paulo: Cortez, 2006.

GOMES, J. B. B. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro. In: SANTOS, S. A. dos. **Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas**. Brasília/DF: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005.

GOMES, N. L. **O Movimento Negro educador: saberes construídos nas lutas por emancipação**. Petrópolis-RJ: Vozes, 2017.

GANDRA FILHO, I. **Leis mal redigidas sobrecarregam o Judiciário, 2005**. Disponível em <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/leis-mal-redigidas-sobrecarregam-o-judiciario/> Acesso em 29 de nov. 2020.

JESUS, R. E. de. **Ações Afirmativas, Educação e Relações raciais: Conservação, Atualização ou Reinvenção do Brasil**. 277 f. Tese - (Doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Educação – UFMG/FaE, 2011.

JESUS, R. E. de. (Org.). **Reafirmando direitos: trajetórias de estudantes cotistas negros/as no ensino superior brasileiro**. Belo Horizonte: FAFICH, 2019.

LIMMER, F. **Coletânea de Direito Administrativo**. Coleção Carreiras Jurídicas. Brasília: Organização CP IURIS, 2020.

MENDES, G. F. “Questões Fundamentais de Técnica Legislativa”. **RERE - Revista eletrônica sobre a Reforma do Estado**. nº.11- setembro/outubro/novembro 2007. Salvador-BA. ISSN 1981-1888.

MINAYO, M.C.S. **O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**. 11. ed. São Paulo, HUCITEC, 2008.

NASCIMENTO, A. do. **O quilombismo**. Editora Vozes Ltda. Petrópolis: 1980.

NOGUEIRA, O. Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem: Sugestão de um quadro de referência para a interpretação do material sobre relações raciais no Brasil. **Tempo Social**, Revista de sociologia da USP, v. 19, n. 1, 2006.

PEREIRA, A. M.; SILVA, J. da. **Olhares sobre a mobilização brasileira para a III Conferência Mundial Contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e Intolerância Correlatas**. Brasília, DF: Fundação Cultural Palmares -MinC; Belo Horizonte: Nandyala, 2013.

PIOVESAN, F. Ações afirmativas e direitos humanos. **Rev USP**, São Paulo, v. 1, n. 69, p.36-43, mar./mai. 2006.

PIRES, T. Racializando o debate sobre direitos humanos. **Revista internacional de Direitos Humanos** - SUR. V.15, N.28, 2018, p.65-75.

ROCHA, C. L. A. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a.33n. 131 jul/set. 1996.

SANTOS, S. A. dos. **Ações Afirmativas nos Governos FHC e Lula: um balanço**. Between Left and Right, the Descendants of Slaves in Brazil Remain Black? apresentado na Conference on Global Affirmative Action in a Neoliberal Age, organizada pelo Center for African and African American Research at Duke University, que foi realizada de 08 a 10 de novembro de 2012, na Duke University. Versão traduzida do artigo em 2014.

SANTOS, S. A. dos. Projeto Passagem do Meio: uma política de ação afirmativa na Universidade Federal de Goiás (UFG). In: SANTOS, S. A. dos. **Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005.

SANTOS, S. A. dos. Universidades Públicas, Sistema de Cotas para os Estudantes Negros e Disputas Acadêmico-Políticas no Brasil Contemporâneo. **Revista de Ciências Sociais Política & Trabalho**, n. 33, outubro de 2010, p.49-73.

SANTOS, S. A. dos, MORENO, J. V.; BERTÚLIO, D. L. **O processo de aprovação do Estatuto da Igualdade Racial**. Lei 12.288, de 20 julho de 2010. Brasília: INESC, 2011.

SANTOS, S. A. dos. A universidade brasileira é um dos instrumentos para a violência racial? *Revista de Educação – Educere*. Vol. 10, núm. 20. jul./dez. 2015, p. 653–669.

SANTOS, A. P. dos. **Implementação da lei de Cotas em três universidades federais mineiras**. 222 f. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

SILVA, V. P. M. **O processo de formação da Lei de Cotas e o racismo institucional no Brasil**. Dissertação de mestrado. Universidade de Brasília-UNB, 2017.

SOARES, R. M. F. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Sobre os(as) autores(as):

Enilton Ferreira Vieira | E-mail: nilton331@gmail.com

Mestre em Educação pela Universidade Federal do Amapá (UNIFAP). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Amapá (UNIFAP). Graduado em Administração pela Associação Internacional de Educação Continuada (AIEC). Membro do grupo de pesquisa Estudo, Pesquisa, Extensão e Intervenção em Corporeidade, Artes, Cultura e Relações Étnico-Raciais com Ênfase em Educação Quilombola (UNIFAP/CNPq).

<http://lattes.cnpq.br/0773953093170121>

Piedade Lino Videira | *E-mail:* piedadevideira08@gmail.com

Mestra e Doutora em Educação Brasileira pela Faculdade de Educação (Faced) da Universidade Federal do Ceará (UFC). Pós-doutorado em Educação Brasileira pela UFC. Professora Adjunta da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP), lotada no curso de Pedagogia. Integra o corpo docente do Mestrado em Educação da UNIFAP. Líder do Grupo de Estudo, Pesquisa, Extensão e Intervenção em Corporeidade, Artes, Cultura e Relações Étnico-Raciais com Ênfase em Educação Quilombola (UNIFAP/CNPq).

<http://lattes.cnpq.br/4269580489108934>

Elivaldo Serrão Custódio | *E-mail:* elivaldo.pa@hotmail.com

Doutor em Teologia pela Faculdades EST, em São Leopoldo/RS. Pós-doutorado em Educação pela Universidade Federal do Amapá (UNIFAP). Mestre em Direito Ambiental e Políticas Públicas pela UNIFAP. Atualmente é Professor Substituto na Universidade Estadual do Amapá (UEAP). Professor coorientador no Doutorado em Educação na Amazônia (PGEDA), Associação Plena em Rede -EDUCANORTE – Polo Belém-PA. Vice-líder do Grupo de Pesquisa Educação, Interculturalidade e Relações Étnico-Raciais (UNIFAP/CNPq).

<http://lattes.cnpq.br/8819683729192070>

Data de submissão: 07 de janeiro de 2023.

Data do aceite: 12 de abril de 2023.