

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

GABRIELA MENDES SANTOS

**TRABALHO, CORPONORMATIVIDADE E CAPACITISMO:
O sistema de cotas para pessoas com deficiência da Lei 8.213/91 à luz da teoria *Crip***

OURO PRETO

2021

GABRIELA MENDES SANTOS

TRABALHO, CORPONORMATIVIDADE E CAPACITISMO:

O sistema de cotas para pessoas com deficiência da Lei 8.213/91 à luz da teoria *Crip*

Monografia apresentada ao programa de graduação de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Flávia Souza Máximo Pereira

Área de concentração: Direito do Trabalho

OURO PRETO

2021



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
REITORIA
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO



FOLHA DE APROVAÇÃO

Gabriela Mendes Santos

TRABALHO, CORPONORMATIVIDADE E CAPACITISMO:

O sistema de cotas para pessoas com deficiência da Lei 8.213/91 à luz da teoria *Crip*

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito

Aprovada em 30 de abril de 2021

Membros da banca

Professora Doutora Flávia Souza Máximo Pereira - Orientadora (Universidade Federal de Ouro Preto)
Professora Doutora Iara Antunes de Souza - (Universidade Federal de Ouro Preto)
Professor Doutor Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia - (Universidade Federal de Ouro Preto)

Professora Doutora Flávia Souza Máximo Pereira, orientadora do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 04/05/2021



Documento assinado eletronicamente por **Flavia Souza Maximo Pereira, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 04/05/2021, às 15:31, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0167047** e o código CRC **B40C1A91**.

Referência: Caso responda este documento, indicar expressamente o Processo nº 23109.004178/2021-50

SEI nº 0167047

R. Diogo de Vasconcelos, 122, - Bairro Pilar Ouro Preto/MG, CEP 35400-000
Telefone: 3135591545 - www.ufop.br

*As professoras e professores que ao longo da vida, me incentivaram
e ensinaram para além dos conhecimentos acadêmicos, quase tudo
que sei.*

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a minha mãe, que foi minha primeira professora, tanto em assuntos da vida, quanto na alfabetização, inculcando desde cedo em minha vida o gosto pela leitura e pelos estudos. Sempre acreditando em meu potencial, e prestando incentivo para a escolha do curso de Direito. Sem ela, minha vida não seria a mesma e esse momento não seria possível, então posso dizer sem sombra de dúvidas que esse momento além de único, é nosso.

A minha orientadora, Prof^a. Dr^a. Flávia Souza Máximo Pereira, que me auxiliou na construção do presente trabalho, tornando-o possível. Foram diversas tardes de estágio, onde sempre esteve presente o aprendizado e alegria. Obrigada por toda a atenção, desde o momento que essa monografia era meramente uma curiosidade acadêmica.

A toda a equipe de professoras e professores do NAJOP, lugar no qual surgiu a inquietação que culminou no presente trabalho, também onde adquiri gosto pela prática jurídica e pude conviver com excelentes profissionais e acima de tudo pessoas. Posso afirmar sem sombra de dúvidas que fazer a prova para o estágio foi uma das melhores escolhas da minha vida, sem a qual minha graduação não teria sido a mesma.

Agradeço especialmente aos amigos Paulo e Luís, que me ensinaram minúcias do estágio, e incentivaram minha atuação no NAJOP, parte da experiência de trabalhar por lá faz parte do convívio diário e dos diálogos que tivemos.

Aos meus irmãos Conrado e Valentina, que desde o nascimento tem me incentivado a ser uma pessoa melhor, e por quem nutro grande amor, sem o qual minha vida não teria sentido. E a minha família, repleta de mulheres fortes, que sempre me mostraram que a caminhada é repleta de lutas, mas sempre com um espaço garantido para o riso.

Por fim, as amigas e amigos que estão sempre em meu coração.

RESUMO

O art. 93 da Lei 8.213/91 estabeleceu um sistema de cotas quantitativo para a proteção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Trata-se um sistema de cotas homogêneo, que estipula percentuais de pessoas com deficiência que devem ser contratadas por empresas privadas, considerando o número total de empregados. A presente pesquisa jurídico-sociológica visa analisar a eficácia da referida legislação na coibição da discriminação pré-contratual de pessoas trans com deficiência. Busca-se analisar a deficiência e a identidade trans para além do mero aspecto biomédico, observando-se as particularidades de tais subjetividades e corpos, muitas vezes considerados abjetos e incapazes, por escaparem do padrão corponormativo socialmente imposto. Para tal fim, pretende-se nesta pesquisa jurídico-teórica apreciar o tema-problema à luz da Teoria *Crip*, que visa combater a discriminação da pessoa com deficiência em uma perspectiva interseccional.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Pessoas com deficiência. Pessoas Transgênero. Lei 8.213/91. Discriminação pré-contratual.

ABSTRACT

The article 93 of Law 8.213/91 has established a quantitative quota system for the protection of people with disabilities in the labor market. It is a homogeneous quota system, which stipulates percentages of people with disabilities who must be hired by private companies, considering the total number of employees. The present juridical-sociological research aims to analyze the effectiveness of the referred legislation in curbing pre-contractual discrimination against trans disabled people. It seeks to analyze the disability and trans identity beyond the mere biomedical aspect, observing the particularities of such subjectivities and bodies, often considered abject and incapable, as they escape the socially imposed corporeal pattern. To this end, it is intended in this legal-theoretical research to appreciate the problem in the light of the Crip Theory, which aims to combat discrimination against people with disabilities in an intersectional perspective.

Keywords: Labor Law. Disabled people. Transgender people. Law 8.213/91. Pre-contractual discrimination.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	9
2.	DA TEORIA CRIP: CRÍTICA <i>QUEER</i> AO CAPACITISMO	11
2.1.	Do conceito da pessoa com deficiência.....	11
2.2.	Do conceito de gênero e teoria <i>queer</i>	14
2.3.	O que é teoria <i>crip</i> ?	16
2.4.	Capacitismo e passabilidade na perspectiva <i>crip</i>	18
3.	LEI DE COTAS: UM MECANISMO JURÍDICO DE COMBATE AO CAPACITISMO?.....	20
3.1.	O sistema de cotas na Lei 8.213/91.....	20
3.2.	Dados do mercado de trabalho brasileiro.....	24
3.3.	A aplicação do sistema de cotas da Lei 8.213/91 pela Justiça do Trabalho	26
4.	DA CRÍTICA CRIP À LEI DE COTAS: NECESSIDADE DE UMA PERSPECTIVA INTERSECCIONAL	32
4.1.	Da crítica da Teoria <i>Crip</i> às cotas quantitativas da Lei 8.213/91.....	32
4.2.	Propostas	33
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
	REFERÊNCIAS.....	39

1. INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), foi introduzida uma nova tratativa das relações jurídicas: o ordenamento brasileiro deveria observar a primazia da dignidade humana. No tocante às pessoas com deficiência, o Estado adotou como núcleo axiológico¹ o princípio da igualdade, previsto no art. 5º, *caput*, da CF/88, que pode ser considerado como parâmetro de interpretação de direitos e deveres, individuais e coletivos.

Em razão da pluralidade de pessoas na sociedade, em termos de classe, raça, gênero, origem e capacidade, impõe-se a necessidade de tratar os desiguais na medida de sua desigualdade. Nesse ponto, o princípio da igualdade desdobra-se na isonomia material, sendo este o panorama que levou o legislador constitucional a abordar a proteção da pessoa com deficiência.

Seguindo esta normativa constitucional, o legislador ordinário no ano de 1991, promulgou a Lei nº 8.213, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência. Em seu art. 93, a norma instituiu a denominada política de cotas para pessoas com deficiência, dispondo acerca da contratação no setor privado.

A legislação referenciada não fere o princípio da igualdade, pois insere ações afirmativas no mercado de trabalho, no sentido de efetivar a isonomia material. Contudo, a Lei 8.213/91 protege os trabalhadores com deficiência de forma homogênea, mediante um sistema de cotas quantitativas.

Tendo em vista este contexto normativo, a presente pesquisa deseja introduzir a temática da teoria *crip*² na análise da eficácia do sistema de cotas da Lei 8.213/91 no setor privado. Pretende-se investigar se este sistema legal combate à discriminação laboral de pessoas trans³ com deficiência, especificamente no momento pré-contratual. Para alcançar tal fim, é necessária

¹ Núcleo axiológico aqui não se refere ao princípio da igualdade como valor e sim como norma que convive com sua própria lacuna axiológica, que se refere à existência de um preceito normativo que não é concretizado de forma satisfatória, conforme a teoria de interpretação jurídica de Riccardo Guastini (1996).

² “Enquanto o principal axioma da teoria *queer* postula que a sociedade contemporânea é regida pela heterocisnormatividade, na teoria *crip* sua máxima se sustenta pelo postulado da corponormatividade de nossa estrutura social pouco sensível à diversidade corporal. A tradução do termo *crip* para a categoria de aleijado em português é uma forma de dar o mesmo sentido da palavra em inglês, revelando a zona de abjeção reservada às pessoas com deficiência no Brasil”. (MELLO, 2016, p. 3266).

³ Pessoas que se reconhecem socialmente diferentemente do sexo biológico que lhes é atribuído no momento do nascimento (JESUS, 2012, p. 9).

uma análise da pessoa com deficiência sob uma perspectiva interseccional⁴, pois deve-se considerar que esta não se trata de uma categoria unívoca, sem opressões sobrepostas.

Sob este aspecto, salienta-se que a pessoa trans com deficiência é sujeitada a uma específica discriminação interseccional no mercado de trabalho, pois a sua não-normatividade de corpo transgênero-deficiente faz com que esta enfrente a obstrução de sua participação plena nas relações laborais em igualdade de condições. Desse modo, o capacitismo, neologismo que refere-se à discriminação pela presunção de afastamento da capacidade do sujeito pela deficiência (MELLO, 2016, p. 3266), é atravessado interseccionalmente pela transfobia.

A partir de tais conceitos pretende-se, mediante uma pesquisa jurídica-sociológica (GUSTIN, DIAS, 2013, p. 22), investigar a eficácia das ações afirmativas do art. 93 da Lei 8.213/91 no combate da discriminação interseccional de trabalhadores trans com deficiência, buscando compreender a autonomia laboral dessas pessoas para além da corponormatividade biomédica.

Para tanto, no segundo capítulo deste trabalho, será examinado o conceito de pessoa com deficiência e capacitismo, bem como da teoria *queer* e da teoria *crip*, no intuito de estudar as principais categorias que estruturam esta pesquisa jurídico-teórica. Em seguida, no terceiro capítulo, o enfoque se voltará a análise do sistema de cotas voltado a contratação da pessoa com deficiência no Brasil, com a observação de dados empíricos oficiais acerca da empregabilidade das pessoas com deficiência, disponibilizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e pela Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), além desses, os dados extraoficiais apresentados pela Associação Nacional de Travestis e Transsexuais (ANTRA), também relativos a empregabilidade das pessoas trans no Brasil; ademais, será implementada uma investigação acerca da aplicabilidade da política de cotas pela Justiça do Trabalho, com o fim de esmiuçar a eficácia da coibição da discriminação pré-contratual da pessoa trans com deficiência no mercado de trabalho brasileiro.

Por fim, no quarto capítulo, far-se-á uma crítica a ausência de uma perspectiva interseccional do sistema de cotas, com o intuito de demonstrar a necessidade de uma

⁴ “A interseccionalidade é uma conceituação do problema que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação. Ela trata especificamente da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras. Além disso, a interseccionalidade trata da forma como ações e políticas específicas geram opressões que fluem ao longo de tais eixos, constituindo aspectos dinâmicos ou ativos do desempoderamento”(CRENSHAW, 2002, p. 177).

aproximação do instituto em estudo com a teoria *crip* e, ao fim haverá proposição de alternativas que podem ser aplicadas em conjunto com a legislação vigente.

2. DA TEORIA CRIP: CRÍTICA *QUEER* AO CAPACITISMO

2.1. Do conceito da pessoa com deficiência

Para abordarmos a teoria *crip*, faz-se necessário primeiramente conhecer o conceito de pessoa com deficiência. Longe de ser único, tal conceito apresenta diferenciações em cada área de estudo, assim como no campo legislativo, em que existe uma diversidade de tratamentos jurídicos: alguns textos abordam o conceito de *deficiência*, enquanto outros enfatizam a humanidade e a capacidade deste grupo detentor de direitos, definindo o que é *pessoa com deficiência*. A partir de uma breve análise de leis nacionais e tratados internacionais, é possível compreender alguns pontos comuns e a evolução do tratamento jurídico dispensado à pessoa com deficiência.

Cibelle Linero Goldfarb (2009, p. 33) apresenta em sua obra diversos conceitos de pessoa com deficiência na seara de Direitos Humanos. Como marco inicial, a autora aponta a primeira concepção adotada pela Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1975, que ainda define a pessoa com deficiência sob uma perspectiva limitativa incapacitante, conforme descrito em seu art. 1º : “pessoa deficiente é qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais” (GOLDFARB 2009, p. 33).

Em relação ao conceito adotado pela ONU, percebe-se um giro ontológico em 1982, quando no “Programa de Ação Mundial de Pessoas Deficientes” define-se a deficiência enquanto resultado advindo de fatores externos ao indivíduo, e não uma limitação do indivíduo em si, conforme pode-se ler abaixo:

O Programa de Ação Mundial das Nações Unidas define incapacidade em função da relação entre pessoas e seu ambiente: “Ocorre quando essas pessoas enfrentam barreiras culturais, físicas ou sociais que as impedem o acesso aos mais diversos sistemas da sociedade que estão à disposição dos demais cidadãos. A incapacidade é, portanto, a perda ou a limitação das oportunidades de participar de uma vida em comunidade em pé de igualdade com os demais”. (GOLDFARB, 2009, p. 37).

O conceito do art. 1.1. da Convenção n. 159 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a reabilitação profissional e emprego de pessoas com deficiência de 1983 já se demonstra mais adequado do que o da ONU de 1975, por não definir parâmetros binários de normal/anormal, considerando “pessoa deficiente todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada” (GOLDFARB, 2009, p. 33-34).

Sobre a concepção de pessoa com deficiência na legislação pátria, deve-se analisar em um primeiro momento a Constituição Federal de 1988 (CF/88), que corresponde a um importante instrumento de reconhecimento de direitos a tais sujeitos, pois positiva pela primeira vez na história brasileira uma pluralidade de dispositivos que protegem a autonomia das pessoas com deficiência, coibindo sua discriminação.

Especificamente na seara de direitos trabalhistas, área de concentração desta pesquisa jurídico-teórica, cita-se o art. 7º, XXXI da CF/88 que veda qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; o art. 37, VIII, que impõe o dever legal de garantia de percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência e o art. 227, I, inserido pelo Emenda Constitucional nº 65 de 2010, que estabelece o dever Estatal de integração social do adolescente e do jovem com deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

Em 2009, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU e seu Protocolo Facultativo se tornou o primeiro tratado internacional de Direitos Humanos incorporado ao ordenamento brasileiro com *status* de Emenda Constitucional, aprovado nos termos do quórum qualificado pelo art. 5º, parágrafo 3º da CF/88⁵, com promulgação efetivada pelo Decreto 6.949. A referida Convenção Internacional define em seu preâmbulo, alínea “e”, a deficiência como um fator externo ao indivíduo, decorrente de sua interação social e cultural, de modo que não há uma deficiência intrínseca:

e) *Reconhecendo* que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação

⁵ Art. 5º (...) § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (BRASIL, 1988).

dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. (BRASIL, 2009)

Como ressalta a Professora Doutora Iara Antunes (2020, p. 61-62), “a pessoa com deficiência é aquela que encontra barreiras que a impedem de exercer os seus direitos em igualdade de condições com as demais pessoas”. No mesmo sentido, a Lei 13.146 de 2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, dispõe em seu art. 2º, *caput*:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, 2015)

Salienta a Professora Doutora Iara Antunes (2020, p. 63) que o Estatuto da Pessoa com Deficiência positivou a “despatologização da deficiência e, conseqüentemente, da incapacidade”. Conseqüentemente, após o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, adotou-se amplamente no país a terminologia “pessoa com deficiência”, motivo pelo qual ao longo deste trabalho, essa será a nomenclatura adotada, porque foca na autonomia e potencialidade dessas pessoas, enfatizando sua capacidade e humanidade.

O presente trabalho, portanto, opta pela adoção do conceito social de deficiência, isto é, aquele que considera que a deficiência para além de impedimentos físicos, intelectuais ou sensoriais. A deficiência é fruto de barreiras sociais e políticas, como as físicas e intangíveis presentes no dia a dia das pessoas. Nas palavras de Anahi Guedes de Mello:

Cumprir destacar que, seja como um dado empírico ou um signo, concebemos o fenômeno da deficiência como um processo que não se encerra no corpo, mas na produção social e cultural que define determinadas variações corporais como inferiores, incompletas ou passíveis de reparação/reabilitação quando situadas em relação à corpo normatividade, isto é, aos padrões hegemônicos funcionais/corporais. Nesse sentido, a deficiência consiste no produto da relação entre um corpo com determinados impedimentos de natureza física, intelectual, mental ou sensorial e um ambiente incapaz de acolher as demandas arquitetônicas, informacionais, programáticas, comunicacionais e atitudinais que garantem condições igualitárias de inserção e participação social. (MELLO, 2012, p. 636).

A relevância da utilização de tal conceito quanto à discriminação pré-contratual no âmbito do mercado de trabalho demonstra-se na necessidade de compreender a deficiência a partir de um prisma social e político, a fim de evidenciar a ausência de políticas públicas eficazes no processo de inclusão plena de tais corpos no mercado de trabalho.

Desse modo, nas palavras da Professora Iara Antunes: “Não há uma deficiência inerente à pessoa e nem modelos estanques de deficiência (...) As espécies de deficiência não podem ser catalogadas” (SOUZA, 2020, p. 62), motivo pelo qual também é necessário analisar as pessoas com deficiência sob o prisma da pluralidade da sexualidade e da identidade de gênero. Para tanto, é crucial entender a proposta da teoria *queer* para, posteriormente, compreender sua influência nos corpos de pessoas com deficiência por meio da teoria *crip*.

2.2. Do conceito de gênero e teoria *queer*

A teoria *queer*, diferentemente dos movimentos políticos *queer*⁶, tem como marco a publicação do livro “Gender Trouble” (Problemas de Gênero) de autoria de Judith Butler em 1990. Para adentrar na escorregadia conceitual da teoria *queer*, faz-se necessário definir o que é gênero segundo os postulados de Judith Butler (2017, p. 25):

(...) Gênero não é algo que *somos*, é algo que *fazemos*, um ato, ou mais precisamente, uma sequência de atos, um verbo em vez de um substantivo, um “fazer” em vez de um “ser” (...) O gênero não é apenas um processo, mas um tipo particular de processo, um conjunto de atos repetidos *no interior de um quadro regulatório altamente rígido*.

Conforme Butler (2017, p. 25), gênero é uma sequência de atos que está determinado por uma cultura heterocisnormativa de poder. Para a filósofa (BUTLER, 2017, p. 32), gênero é por definição não-natural, motivo pelo qual é necessário desfazer a conexão compulsória entre sexo/gênero/desejo: se eu nasço com uma vagina, sou mulher e me sinto atraída sexualmente por um homem, pois não há relação necessária entre o corpo de alguém, seu gênero e sua orientação sexual. Logo, o gênero também é um devir e não um estado estático ontológico: é um verbo, não é um substantivo, um fazer em vez de ser (BUTLER, 2017, p. 32).

Por ser gênero um conceito fluído, construído de acordo com as vivências sociais de cada corpo e de cada subjetividade, este não poderia ser definido de forma binária, uma vez que se trata de uma performance não estática. Contudo, em uma sociedade cisnormativa⁷, as

⁶ Nos EUA, desde os anos 80, o ativismo político *queer* era muito presente. Em resposta à urgência e à crise política em torno da pandemia de AIDS, em 1987 surgiu o ACT UP, de onde posteriormente surgiram os ativistas da *Queer Nation*, em 1990. Tais movimentos desafiaram a discriminação contra pessoas com HIV e exigiram o acesso a testes médicos e opções de tratamento democráticas (BROWN, 2011, p. 14)

⁷ Chamamos de cisgênero, ou de “cis”, as pessoas que se identificam com o gênero que lhes foi atribuído quando ao nascimento (JESUS, 2012, p. 9). Entende-se que gênero é uma categoria em disputa por significados,

construções de identidade de gênero se cristalizam no interior deste discurso binário do feminino/masculino, com a aparência de naturais e permanentes:

As identidades de gênero são construídas e constituídas pela linguagem, o que significa que não há identidade de gênero que preceda a linguagem... Não existe um “eu” fora da linguagem, uma vez que a identidade é uma prática significante, e os sujeitos culturalmente inteligíveis são efeitos e não causas dos discursos que ocultam a sua atividade. É nesse sentido que a identidade de gênero é performativa. (BUTLER, 2017, p. 145)

Por isso, o gênero é um construto discursivo performativo, ou seja: um conjunto de atos repetidos no interior de um quadro regulatório rígido (SALIH, 2015, p. 65). Performativo implica normatividade, regulamentação, pois os atos que definem nossa identidade de gênero, como nós nos identificamos psicologicamente e socialmente, estão limitados em um discurso cisnormativo, que é considerado o padrão. As performances de gênero que se articulam fora deste sistema binário são analisadas como identidades transtornadas, como é o caso das mulheres e homens transgênero.

A teoria *queer* se insere neste contexto: trata-se de um termo da língua inglesa que, inicialmente, representava um insulto àqueles que não se enquadravam no papel social heterocisnormativo imposto, e, portanto, eram considerados anormais diante da norma social binária vigente que impõe a heterossexualidade e a cisgeneridade dos corpos. Traduzido para o português, *queer* significa “estranho”, “veado”, “bicha”. O termo foi ressignificado por movimentos políticos de gênero e sexualidade dissidentes, para caracterizar sua perspectiva de oposição e de contestação (LOURO, 2001, p. 546). O sentido injurioso do *queer* foi estrategicamente adotado para denunciar as experiências da abjeção sofridas por tais sujeitos, transformando-o “numa forma orgulhosa de manifestar a diferença” (LOURO, 2001, p. 546).

Desta maneira, a teoria *queer* pode ser definida como uma teoria pós-identitária, cujos pressupostos questionam epistemologicamente os mecanismos socioculturais de poder que conformam a sexualidade e o gênero humano (MÁXIMO, 2019). A teoria *queer*, conforme Helene Vieira (2015, s/p), é uma teoria de empoderamento dos corpos marginalizados de forma não-assimilacionista.

Como ressalta Jaqueline Gomes de Jesus (2012, p. 11), a população trans é marginalizada devido à crença na sua anormalidade, decorrente do discurso de que o “natural”

operacionalizada por uma sofisticada tecnologia social cisnormativa efetivada por discursivos normalizantes, ou seja: questiona-se a e cisgeneridade compulsória, discursivamente produzida nas relações sociais (MÁXIMO, 2019, p. 54)

é que o gênero atribuído ao nascimento seja aquele com o qual as pessoas se identificam e, portanto, espera-se que elas se comportem de acordo com o que se julga ser o “adequado” para esse ou aquele gênero. Entretanto, como ressalta a autora (JESUS, 2012, p. 11) a variedade de experiências humanas sobre como se identificar a partir de seu corpo mostra que essa ideia é falaciosa, especialmente com relação às pessoas trans, que mostram ser possível haver homens com vagina e mulheres com pênis.

Portanto, a teoria *queer* denuncia que a categoria do feminino e do masculino não são as únicas existentes para definir a identidade de um sujeito, pois existe uma infinidade de gêneros entre os dois extremos falsamente estáveis que foram construídos socialmente (SALIH, 2015, p. 45).

Sob este aspecto, é importante destacar o conceito de interseccionalidade, que trata de “uma teoria transdisciplinar que visa apreender a complexidade das identidades e das desigualdades sociais por intermédio de um enfoque integrado” (HIRATA, 2014, p. 63). Nesse sentido, não é possível definir a categoria “mulher” ou “homem” de forma homogênea e estática, pois há múltiplas perspectivas de gênero, classe, raça, deficiência e orientação sexual, que vão conjugar sistemas de opressão que atuam na reprodução das desigualdades sociais (HIRATA, 2014, p. 62-63).

Desse modo, é crucial verificar como as dissidências de gênero da teoria *queer* se articulam com outras opressões que recaem interseccionalmente sobre as mesmas pessoas, como é o caso das pessoas trans com deficiência, analisada pela teoria *crip*.

2.3. O que é teoria *crip*?

Os estudos sobre pessoas com deficiência que levaram à construção da teoria *crip* surgiram nos anos 1980, em decorrência de lutas políticas situadas principalmente nos Estados Unidos, Inglaterra e países nórdicos (MELLO, 2012, p. 636). Em 1990, os estudos de pessoas com deficiência foram influenciados pela contribuição de teóricas feministas, que muitas vezes eram mães e cuidadoras de tais sujeitos (MELLO, 2012, p. 636). A partir do exposto, depreende-se que os estudos de pessoas com deficiência, que levou à construção da teoria *crip*, foi se transformando ao longo do tempo:

A primeira geração de autores do modelo social compreende a deficiência como um processo de opressão e exclusão social. A partir desse modelo, os problemas enfrentados pelas pessoas com deficiência são resultados da opressão social, e não de seus *déficits* individuais. Isso transfere certa responsabilidade moral para a sociedade. (GOMES *et. al*, 2019, p. 2)

Neste primeiro momento, a deficiência deixa de ser considerada como um aspecto individual e passa a ser direcionada ao âmbito social, isto é, com foco nas barreiras sociais que limitavam a participação das pessoas com deficiência em condição de igualdade com as demais pessoas em sociedade. Já a segunda geração de estudiosas da deficiência, influenciada pelas teorias feministas, começam a analisar os papéis de gênero destas barreiras sociais:

Essa nova geração de autores, na sua maioria mulheres, sendo algumas delas mães de crianças com deficiência, introduziu novos conceitos que consideravam os papéis de gênero, a dependência, a interdependência, a experiência do cuidado e a dor da lesão como temas centrais na vida da pessoa com deficiência, preocupando-se em discutir não apenas sobre a deficiência, mas o que significa viver em um corpo deficiente ou lesado (GOMES *et. al.*, 2019, p. 2).

Sob a análise de performatividades de gênero, pode-se dizer que a teoria *crip* trata-se de um reflexo da teoria *queer* nos estudos sobre deficiência, como explica Anahi Guedes de Mello (2016, p. 3266):

Enquanto o principal axioma da teoria *queer* postula que a sociedade contemporânea é regida pela heterocisnormatividade, na teoria *crip* sua máxima se sustenta pelo postulado da corponormatividade de nossa estrutura social pouco sensível à diversidade corporal. A tradução do termo *crip* para a categoria de aleijado em português é uma forma de dar o mesmo sentido da palavra em inglês, revelando a zona de abjeção reservada às pessoas com deficiência no Brasil. Do mesmo modo como ocorre com o termo *queer* para se referir hegemonicamente àqueles que rompem com as normas de gênero e sexualidade, a terminologia *crip*, tal como o seu equivalente em português, tem uma conotação assumidamente agressiva, pejorativa e subversiva, a fim de marcar o compromisso *crip* em desenvolver uma analítica da normalização do corpo contra todos aqueles que fogem dos padrões corporais/funcionais e cognitivos.

A teoria em comento apodera-se do termo linguístico “crip”, que em livre tradução remete ao termo pejorativo “aleijado”, e utiliza-o como forma de afirmação social dos corpos que são diversos. Logo, teoria *queer* e teoria *crip*, embora distintas, mostram pontos em comum, como a desconstrução das identidades fixas; a forma de mesclar academia e ativismo, assim como permitir a coalizão entre as várias categorias da deficiência (GOMES *et. al.*, 2019, p. 7).

Os dois campos têm como premissa, respectivamente, a ideia de que as categorias binárias de identidade de gênero (feminino/masculino) e sexualidade (heterossexual/homossexual), assim como a dicotomia capacidade/deficiência, são históricas e socialmente construídas (MELLO, 2016, p. 3266).

Conforme Anahi Guedes de Mello (2014, p. 62) é justamente essa oposição binária que serve como ponto de partida à teoria *crip*, levando-nos ao debate sobre a perfeição corporal. A teoria *crip* se posiciona em relação à deficiência como o *queer* se posiciona em ao gênero: “com uma crítica radical às categorias institucionalizadas pela normatividade” (MELLO, 2014, p. 63). Para o projeto *crip*, a distinção entre deficiência/capacidade é binária e falaciosa, devido à impossibilidade de atingirmos a completa capacidade física, pois todos nós seremos pessoas com deficiência em algum momento na vida, requerendo um trabalho específico de cuidado (MELLO, 2014, p. 63). “A teoria *crip* desconstrói as fronteiras entre deficientes e não deficientes (...) o que nos possibilita quebrar as barreiras entre ‘nós’ e ‘eles’ ” (MELLO, 2014, p. 63).

Assim como a teoria *queer*, a teoria *crip* questiona a *corponormatividade* dos sujeitos, que diz respeito à uma “construção social do que é considerado um corpo adequado e funcional, e, também é permeado pelas bases do capitalismo, colonialismo e patriarcado” (MELLO, 2016, p. 3266).

Nesse sentido, importante destacar que, apesar de todas as pessoas estarem suscetíveis a cuidados específico ao longo da vida em razão de barreiras sociais e culturais, existem grupos que, por não se enquadrarem sob vários aspectos no padrão de sujeito – heterocisnormativo, sem deficiência, masculino, burguês e branco - sofrerão com discriminações interseccionais, como é o caso das pessoas trans com deficiência, eis que estas não se encaixam no modelo de corpo socialmente aceito ou à cultura de gênero perpetuada como norma, o que se reflete em um capacitismo estrutural, como abordaremos a seguir.

2.4. Capacitismo e passabilidade⁸ na perspectiva *crip*

Para aplicarmos a teoria *crip* na análise da discriminação pré-contratual de pessoas com deficiência, é essencial entendermos o conceito de discriminação pautado pelo capacitismo. Acerca do tema, Anahi Guedes de Mello pontua:

Pode-se dizer que existem algumas interpretações, contradições e disputas teórico-políticas, em torno do que se configura como capacitismo. Estou mais afeita às considerações de Fiona Campbell (2009), quando propõe, valendo-se de perspectivas teóricas interseccionadas entre o *queer* e o *crip*, ser o

⁸ O termo “passabilidade” é utilizado neste trabalho na acepção proposta por Letícia Lanz (2015, p. 421): “termo que traduz o quanto uma pessoa transgênera se parece fisicamente, se veste, fala, gesticula e se comporta de acordo com os estereótipos do gênero oposto ao que lhe foi con[de]signado ao nascer”.

capacitismo uma matriz de inteligibilidade corporal e comportamental. Segundo a autora, essa matriz traça seus próprios limites entre natureza e cultura ao definir como “ordem natural das coisas” uma corporalidade completamente funcional e capacitada, isto é, um corpo sem deficiências e doenças. (MELLO, 2016, p. 131)

A autora explica que o capacitismo se constrói mediante “a noção de deficiência que se materializa e se retroalimenta através de práticas sociais e discursos que a colocam como o oposto de capacidade” (MELLO, 2019, p. 131). De fato, principalmente quando se parte de um ponto de vista patológico da deficiência, as pessoas com deficiência não são consideradas como capazes de realizar certas atividades, como, por exemplo, as laborais. É notável que tais corpos são considerados abjetos, incapazes e fora da norma social prevista. Sob tal aspecto, percebe-se que os estudos sobre as pessoas com deficiência possuem uma intersecção com a teoria *queer*, criando-se a teoria *crip*, conforme descreve a autora:

Ainda, consideramos que a deficiência remonta à *performatividade queer*, posto que o corpo deficiente também se enquadra dentro de um sistema de classificação e produção de sujeitos, em que o padrão de normalidade é inventado no marco das relações de assimetria e de desigualdade. Nesse sentido, os corpos deficientes também são considerados corpos *queer*, fazem parte do rol das corporeidades abjetas que ferem a ordem social e demarcam a linha proibida entre o sagrado e o profano. (MELLO, 2012, p. 644)

O capacitismo, portanto, remonta a ideia discriminatória da incapacidade das pessoas com deficiência, “materializada através de atitudes preconceituosas que hierarquizam sujeitos em função da adequação de seus corpos a um ideal de beleza e capacidade funcional” (MELLO, 2014, p. 54). Com base no capacitismo, discriminam-se as pessoas com deficiência, que não constituem uma categoria estática ou homogênea. Tal opressão é ainda interseccionalmente articulada com outras exclusões de sexualidade, raça, classe e identidade de gênero.

Observando a discriminação pré-contratual da qual são alvos as pessoas trans com deficiência no mercado de trabalho brasileiro, é interessante perceber que, como reflexo do capacitismo, a passabilidade de tais corpos é aspecto de grande relevância, na medida em que quanto menos uma pessoa aparenta ser trans ou deficiente (ou ambos), maiores suas chances de ingresso no mercado formal de trabalho, isto é: quanto mais corponormativa e cisnormativa socialmente é esta pessoa, maior será sua passabilidade no mercado de trabalho. Anahi Guedes de Mello explica:

Nesse caso, a potência subversiva do corpo abjeto da teoria *crip* está ligada aos processos de assujeitamento do gênero e da sexualidade da pessoa com deficiência aos padrões hegemônicos heteronormativos e corponormativos. Isso porque a deficiência é a materialidade da abjeção em sua acepção mais radical, posto que remete à ideia do corpo aleijado como perturbador, degenerado, descartável, mórbido, asqueroso, repugnante, em suma, a deficiência representa a síntese totalizante da figura do monstro (GIL, 1994; SILVA, 2000), refletindo, por conseguinte, na forma como as sujeitas dessa pesquisa percebem e lidam com o corpo, o gênero e a sexualidade. (MELLO, 2018, p. 266)

A relação entre capacitismo e passabilidade é palpável quando se reflete que quanto mais a deficiência e a identidade de gênero de determinada pessoa podem ser ocultadas, ou passarem despercebidas ao olhar social, maior a chance de o indivíduo ser rotulado dentro da “normalidade”. Dessa maneira, quanto mais passáveis os corpos trans com deficiência, menores as chances de opressão em razão de aspectos que podem ser considerados abjetos e incapazes no momento pré-contratual.

O impacto da intersecção dos conceitos em análise nas relações laborais revela que há uma relação inversamente proporcional entre a passabilidade dos corpos trans com deficiência e a discriminação pré-contratual capacitista. Não é possível afirmar que um corpo considerado passável não irá sofrer nenhuma consequência ligada ao capacitismo, porém, haverá maiores chances de sua inclusão no mercado formal de trabalho, eis que o empregador no momento de sua escolha admissional, provavelmente irá optar pela contratação da pessoa com a deficiência que lhe acarrete menos investimentos sociais e econômicos empresariais, o que pode tornar ineficaz a lei de cotas em face de discriminações interseccionais, como veremos a seguir.

3. LEI DE COTAS: UM MECANISMO JURÍDICO DE COMBATE AO CAPACITISMO?

3.1. O sistema de cotas na Lei 8.213/91

A Lei 8.213, publicada em 1991, dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. A norma institui em seu art. 93 um sistema de cotas homogêneo, voltado para a contratação de pessoas com deficiência por empresas privadas, preenchidos os seguintes requisitos legais:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - Até 200 empregados - 2%;

II - De 201 a 500 - 3%;

III - de 501 a 1.000 - 4%;

IV - De 1.001 em diante - 5%.

V - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 1º A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 2º Ao Ministério do Trabalho e Emprego incumbe estabelecer a sistemática de fiscalização, bem como gerar dados e estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por pessoas com deficiência e por beneficiários reabilitados da Previdência Social, fornecendo-os, quando solicitados, aos sindicatos, às entidades representativas dos empregados ou aos cidadãos interessados. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3º Para a reserva de cargos será considerada somente a contratação direta de pessoa com deficiência, excluído o aprendiz com deficiência de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (BRASIL, 1991).

Os parágrafos do referido artigo instituem o regramento relativo à contratação e dispensa das pessoas com deficiência pelas empresas privadas, assim com sobre o sistema de fiscalização do cumprimento das cotas instituído pelo Ministério do Trabalho e Emprego (atual Ministério da Economia). Pode-se dizer que a legislação busca com tais disposições a proteção do trabalhador com deficiência, tanto no que se refere ao momento da contratação, quanto no momento de sua dispensa.

Cibelle Linero Goldfarb (2009, p. 40) salienta a necessidade de interpretação da Lei 8.213/91 de forma conjunta ao Decreto 3.298, de 1999, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência⁹. Tal conjugação de textos normativos se faz necessária, uma vez que o sistema de cotas instituído pela Lei 8.213/91 não define o que é pessoa com deficiência. O art. 4º do Decreto 3.298/99 define um rol de hipóteses do que se considera pessoa com deficiência, conforme é possível ler abaixo:

⁹ A publicação da Lei 3.298/99 remete a momento anterior à promulgação da Lei 13.146 de 2015, quando o ordenamento jurídico pátrio definia e nomeava pessoas com deficiência como “pessoas portadoras de deficiência”.

Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

II - Deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000HZ e 3.000HZ; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

IV - Deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer; e
- h) trabalho;

V - Deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências (BRASIL, 1999).

Saliente-se que qualquer pessoa com deficiência pode ser admitida para preenchimento da vaga de trabalho quando demonstrar capacidade para assumir as atividades atinentes a atividade laboral oferecida. Independentemente do processo de habilitação¹⁰ e reabilitação¹¹, a capacidade para o trabalho pode ser atestada pelo empregador e, como consequência, pode ser feita a contratação (GOLDFARB, 2009, p. 125).

¹⁰ De acordo com a autora, consideram-se pessoas com deficiência habilitadas: “aquelas que concluíram curso de educação profissional de nível básico, técnico ou tecnológico, ou curso superior, com certificação ou diplomação expedida por instituição pública ou privada, legalmente credenciada pelo Ministério da Educação ou órgão equivalente, ou aquela com certificado de conclusão de processo de habilitação ou reabilitação fornecido pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, e também aquelas que, não tendo se submetido a processo de habilitação ou reabilitação, estejam capacitadas para o exercício da função” (GOLDFARB, 2009, p. 122)

¹¹ De acordo com o Decreto 3.298/99, compreende-se como pessoa com deficiência reabilitada aquela que passou por processo orientado de reeducação profissional que possibilite, a partir da identificação de suas potencialidades laborativas, sua reinserção no mercado de trabalho e participação na vida comunitária (GOLDFARB, 2009, p. 122).

É válido pontuar desde já que os referidos serviços de habilitação e reabilitação profissional ofertados no Brasil apresentam certas limitações, estimando-se, em 2001, a existência de cerca de 30 centros de reabilitação com um total de 2.500 profissionais para todo o país, os quais não conseguem atender as mais de 100 mil pessoas com deficiência que solicitam ajuda anualmente (GOLDFARB, 2009, p. 126).

Ademais, embora a Lei n. 8.213/91 tenha surgido com o intuito de evitar o capacitismo no mercado de trabalho, há problemáticas em seu sistema de cotas de caráter homogêneo e quantitativo. Visa-se a inclusão da pessoa com deficiência sem compreender as especificidades de sua autonomia e capacidade, considerando somente o número de contratações. Isso quer dizer que após preenchido o percentual quantitativo de cotas estabelecido pela norma, não existem outras disposições na legislação para coibir a discriminação interseccional de gênero ou entre os diversos tipos de autonomia da pessoa com deficiência em cada ramo de atividade laboral.

Não há dúvida que a Lei n. 8.213/91 trata-se de um instrumento normativo necessário na luta contra a discriminação pré-contratual da pessoa com deficiência. No entanto, o que se questiona nesta pesquisa é a eficácia do sistema quantitativo de cotas no combate à discriminação interseccional das pessoas trans com deficiência.

Nesse sentido, verifica-se que o critério meramente quantitativo da Lei n. 8.213/91 não é suficiente para coibir a discriminação pré-contratual em relação à heterogeneidade das subjetividades das pessoas com deficiência, o que inclui pessoas transgênero, revelando uma lacuna axiológica¹² entre o arcabouço protetivo legislativo e sua aplicação nas empresas.

Diante da obrigação legal homogênea em contratar um número de trabalhadores com deficiência, sem especificar a necessidade de articular diferentes tipos de autonomia e capacidade, e tendo em vista a falta de estrutura das empresas para receber tais trabalhadores - não apenas em relação à adaptação do ambiente físico, mas também em relação à equipe de trabalho - o empregador opta por contratar pessoas com deficiência com maior passabilidade, ou seja: quanto menos uma pessoa aparenta ser deficiente ou trans (ou ambos), maiores suas chances de ser contratada.

Consequentemente, a admissão de pessoas com deficiência no sistema de cotas da Lei 8.213/91 em um âmbito capitalista é pautada em uma perspectiva corponormativa e capacitista:

¹² A lacuna axiológica refere-se à ausência de norma justa, isto é, pode existir um preceito normativo, ao contrário da lacuna normativa, mas, se este for aplicado, sua solução será insatisfatória ou injusta (MÁXIMO, 2020, p. 22)

contrata-se somente pessoas cis, focando-se nos trabalhadores com deficiência leve e não perceptível em detrimento de pessoas com deficiência visual ou intelectual, desencadeando uma discriminação interseccional pré-contratual, que se apresenta como um efeito colateral do sistema quantitativo de cotas.

Esta discriminação interseccional pré-contratual pode ser comprovada em casos na jurisprudência trabalhista, assim como na análise de dados sobre o mercado de trabalho brasileiro; dois eixos que se pretende abordar em seguida.

3.2. Dados do mercado de trabalho brasileiro

Em pesquisa de dados acerca da inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho brasileiro no portal do Ministério da Economia, especificamente na Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), verifica-se que a deficiência é tratada juridicamente de modo homogêneo, apenas do ponto de vista biomédico nas relações de trabalho, ou seja, somente sob um aspecto físico e/ou intelectual, sem articulação com gênero.

Estima-se que no ano de 2018 cerca de 486,7 mil pessoas com deficiência ocupavam vagas de emprego formais no país, em um panorama geral de mais de 45 milhões brasileiros com deficiência. Desse contingente, a RAIS informa que 230.345 trabalhadores possuíam deficiência física; 87.992 possuíam deficiência auditiva; 74.314 com deficiência visual; 43.292 trabalhadores com deficiência intelectual; 9.162 pessoas com deficiência múltipla e 41.651 eram trabalhadores reabilitados (BRASIL, 2018).

Em relação aos Dados do Censo Demográfico, o último estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2010 considerou o quantitativo numérico total no país. O estudo se resume em categorizar as pessoas com deficiência permanente, de acordo com a severidade de sua deficiência, e outros grupos como as deficiências mentais e intelectuais. Dividia-se ainda as pessoas com deficiência de acordo com sua idade, sexo, cor ou raça, grau de alfabetização, frequência à escola ou creche, nível de instrução, ocupação (ocupada ou desocupada), e classe de rendimento nominal mensal. Tais dados eram individuais, porém a pesquisa os cruzava para apresentação de dados à população.

Não há menção à temática de identidade de gênero na pesquisa, mas sim ao sexo, o que se observa do ponto de vista binário, dividindo-se o grupo em masculino e feminino. A partir de tais dados, é possível dizer que a interseccionalidade entre deficiências e da categoria de

identidade gênero não são aspectos considerados relevantes para a pesquisa de dados de órgãos públicos brasileiros relativos às pessoas com deficiência.

No ano de 2019, o IBGE revisou os dados de 2010, considerando para o seu levantamento a orientação integral do Grupo de Washington (GW) de Estatísticas sobre Deficiência, vinculado à Comissão de Estatística da Organização das Nações Unidas (ONU), que se baseia no grau de dificuldade e interação da pessoa com as barreiras, sob as seguintes perspectivas: deficiências permanentes (visual, auditiva e motora) de acordo com seu grau de severidade, assim como deficiências mentais e intelectuais. Dentre as categorias pesquisadas, estimava-se que 45.606.048 milhões de pessoas apresentavam pelo menos um tipo de deficiência investigada. Esse número se dividia em população urbana (38.473.702 milhões de pessoas) e rural (7.132.347 milhões de pessoas).

Notável a incipiência de dados acerca da identidade de gênero e deficiência em conjunto, para apurar a discriminação interseccional pré-contratual. Destaco que os dados se encontram desatualizados, eis que em razão da pandemia do Coronavírus no ano de 2020, a pesquisa de dados que deveria ser realizada por órgãos governamentais foi postergada.

Em razão da ausência de políticas públicas em relação à identidade de gênero no país, os estudos realizados pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) compõem dossiês importantes acerca da violência perpetrada no Brasil contra a população LGBTQIA+, em específico transexuais e travestis. Tais estudos expõem a transfobia em todo o território nacional, de maneira que se pode afirmar que “Vivemos no país que mais mata Travestis e Transexuais do Mundo e o que tem os piores índices de violência contra a população LGBT como um todo. De acordo com o relatório da ANTRA, em 2017, foram assassinadas 179 pessoas Trans, e os índices vem aumentando a cada ano” (ANTRA, 2020, s/p)

Ademais, no ano de 2021, foi divulgado o Dossiê dos Assassinatos e da violência contra pessoas Trans em 2020, que expõe dados acerca da empregabilidade da pessoa trans no Brasil, os quais cito:

Com o aumento de pessoas em situação de vulnerabilidade social e de miseráveis, a crise econômica, a política e aumento do desemprego, acreditamos que se mantém atual a estimativa de que apenas 4% da população trans feminina se encontra em empregos formais, com possibilidade de promoção e progressão de carreira. Da mesma forma, vemos que apenas 6% estão em atividades informais e subempregos, mantendo-se aquele que é o dado mais preocupante: 90% da população de travestis e mulheres transexuais utilizam a prostituição como fonte primária de renda. (BENEVIDES; NOGUEIRA, 2021, p. 44)

Logo, quando se pensa em empregabilidade de pessoas trans com deficiência, pode-se dizer que a transfobia e a heterocisnormatividade são instrumentos violentos de discriminação interseccional pré-contratual.

Os dados apresentados demonstram que a sociedade brasileira ainda reluta em admitir que existem identidades de gênero que diferem do sexo biológico dos corpos. Pessoas com deficiência foram consideradas absolutamente incapazes pela legislação brasileira até o ano de 2015 e suas identidades de gênero sequer são consideradas, tanto no que diz respeito ao social, quanto em matéria de pesquisa de dados. A invisibilização das pessoas trans no país é tão violenta, que estas não são nem consideradas relevantes como “objeto” de pesquisa de órgãos oficiais, e suas histórias e identidades são alvo de constante marginalização.

Quando pensamos no grupo de estudo do presente trabalho, isto é, pessoas trans com deficiência, e na inexistência de dados que levem em conta perspectivas interseccionais, a única conclusão possível, considerando que cada grupo separadamente sofre discriminações, é pelo duplo grau de exclusão social sofrido por essa parcela da população no mercado de trabalho, o que é também comprovado jurisprudencialmente.

3.3. A aplicação do sistema de cotas da Lei 8.213/91 pela Justiça do Trabalho

Faz-se necessário para a presente pesquisa compreender a aplicação do sistema de cotas da Lei 8.213/91 pela Justiça do Trabalho, no sentido de averiguar se a discriminação interseccional em face de pessoas trans com deficiência é coibida. Adota-se como fonte nesse ponto os julgados do Tribunal Superior do Trabalho (TST), encontrados mediante pesquisa textual de jurisprudência no site do tribunal, utilizando-se como palavras-chave: “art. 93 da Lei 8.213/91, pessoa com deficiência, cota, eficácia e cumprimento”. Importante mencionar, que houve tentativas de pesquisa com as palavras-chave anteriormente mencionadas, com a junção dos termos “pessoa trans e transgênero”, contudo, sem êxito. Foram selecionados os acórdãos mais recentes após os resultados com maior relevância na temática pesquisada.

Conforme jurisprudência consolidada pelo TST, o ônus de cumprir as exigências do art. 93 da Lei nº 8.213/91 é da empresa empregadora, não devendo esta ser penalizada apenas se comprovado o seu insucesso em contratar pessoas com deficiência, em que pese tenha empenhado esforços fáticos na busca pelos candidatos a essas vagas. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. AÇÃO

ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DAS VAGAS DESTINADAS A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADAS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA. CONDUTA OMISSA DO EMPREGADOR. CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. A Constituição Federal de 1988, em seus princípios e regras essenciais, estabelece enfática direção normativa antidiscriminatória. Ao fixar como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o Texto Máximo destaca, entre os objetivos da República, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). A situação jurídica do obreiro com deficiência encontrou, também, expressa e significativa matiz constitucional no artigo 7º, XXXI, da CF, que estabelece a "proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência". Logo a seguir ao advento da então nova Constituição Federal, o Brasil ratificou a Convenção n. 159 da OIT (Decreto Legislativo n. 129/91), que estipulou, em seu art. 1º, item 2, que "todo país membro deverá considerar que a finalidade da reabilitação profissional é a de permitir que a pessoa deficiente obtenha e conserve um emprego e progrida no mesmo, e que se promova, assim, a integração ou a reintegração dessa pessoa na sociedade". Ainda em 1991, o Brasil também aprovou a Lei n. 8.213/91, que, nesse quadro normativo antidiscriminatório e inclusivo, deflagrado em 05.10.1988, possibilitou ao legislador infraconstitucional a criação de sistema de cotas para obreiros beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência (caput do art. 93 da Lei nº 8.213/91), o qual prevalece para empresas que tenham 100 (cem) ou mais empregados. Em suma, a ordem jurídica repele o esvaziamento precarizante do trabalho prestado pelas pessoas com deficiência, determinando a sua contratação de acordo com o número total de empregados e percentuais determinados, bem como fixando espécie de garantia de emprego indireta, consistente no fato de que a dispensa desse trabalhador "... só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante" (§1º, in fine, do art. 93, Lei nº 8.213/91). A propósito, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte Superior (ED-E-ED-RR-658200-89.2009.5.09.0670, SBDI-1/TST, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, DEJT 19/12/2016) já se manifestou no sentido de ser da empregadora o ônus de cumprir as exigências do art. 93 da Lei nº 8.213/91, não devendo ser responsabilizada apenas se comprovado o seu insucesso em contratar pessoas com deficiência, em que pese tenha empenhado esforços fáticos na busca pelos candidatos a essas vagas. Julgados desta Corte Superior. No caso dos autos, o Tribunal Regional consignou que a Ré não comprovou ter empreendido esforços para o preenchimento das vagas. Não se observa, portanto, ter havido ação direta da Ré no sentido de empenhar-se na contratação de pessoas com deficiência. Ademais, para divergir da conclusão adotada pela Corte de origem, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso nesta sede recursal, nos termos da Súmula 126/TST. Agravo de instrumento desprovido (AIRR-1559-68.2018.5.12.0012, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 11/12/2020).

No caso concreto, o empregador pugna pela anulação de auto de infração de multa relativa à violação do art. 93 da Lei 8.213/01, decorrente de descumprimento de termo de ajustamento de conduta, sob a alegação de não haver pessoas com deficiência habilitadas no mercado de trabalho. O recorrente enumera empecilhos à contratação, tais quais, a atividade

empresarial exercida, qual seja, a atuação no setor de limpeza e conservação, além de serviços terceirizados, que reputa não serem compatíveis com a inserção de pessoas com deficiência ou em processo de reabilitação, ademais, a ausência de cursos de formação e/ou capacitação Estatais especializados voltados a pessoas com deficiência. Dessa forma, a empresa aduz que embora tenha ofertado reiteradamente vagas voltadas ao cumprimento da cota legal, não houve à época procura suficiente ao preenchimento de vagas.

Apesar das justificativas do empregador ao não cumprimento da legislação, reputou-se em sede processual, através do conjunto probatório colacionado aos autos, a responsabilidade da recorrente, que não comprovou os esforços empreendidos a contratação de pessoas com deficiência, e, portanto, descumpriu injustificadamente a Lei.

Em consonância com o ônus da prova no cumprimento do sistema de cotas da Lei 8.213/01, quando a empresa demonstra cabalmente que adotou todas as medidas cabíveis para a contratação de pessoas com deficiência e, mesmo assim, não conseguiu preencher o percentual exigido, não cabe qualquer tipo de penalidade à conduta do empregador. Nesse sentido:

RECURSO REGIDO PELO CPC/2015, PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40/2016 DO TST E PELA LEI Nº 13.467/2017. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO DO PERCENTUAL MÍNIMO DE EMPREGADOS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS. ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/91. ADOÇÃO DE TODAS AS MEDIDAS NECESSÁRIAS PARA O PREENCHIMENTO DAS COTAS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA LEI POR CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À EMPRESA. Depreende-se do acórdão regional que a empresa logrou comprovar a adoção de todas as medidas cabíveis para preencher as cotas destinadas às pessoas com deficiência física ou reabilitadas, nos termos do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, entretanto não conseguiu preencher o percentual mínimo de reserva legal. Assim, não há como puni-la pelo não preenchimento da totalidade das cotas estabelecidas. Não se pode penalizar a empresa que buscou, embora sem êxito, preencher a cota prevista no artigo 93 da Lei nº 8.213/91. A aplicação do citado dispositivo não pode se distanciar do princípio da razoabilidade, notadamente quando demonstrada a dificuldade de encontrar profissionais com deficiência e habilitados para o preenchimento do cargo. Recurso de revista não conhecido (RR-11180-87.2019.5.03.0147, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 04/12/2020).

O caso supracitado se inicia com decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-3), que negou provimento ao Recurso Ordinário proposto pela União, em razão de sentença que considerou nulo auto de infração, afastando a responsabilidade de pagamento da multa decorrente do descumprimento das cotas estabelecidas pelo art. 93 da Lei 8.213/91. Inconformada, a União interpôs Recurso de Revista, com a intenção de reforma da

decisão prolatada. Para tanto, alega que os esforços da empregadora em preencher as vagas destinadas às pessoas com deficiência não são por si só motivadores do afastamento da obrigação legal disposta no artigo 93 da Lei nº 8.213/91, qual seja, o cumprimento integral da cota prevista.

O Relator do caso considerou que ante as comprovadas iniciativas da empregadora, uma empresa atuante no ramo industrial, dentre as quais cito: campanhas para a contratação de pessoas com deficiência, envio de ofícios às mais diversas entidades e órgãos públicos¹³ comunicando a existência de vagas de emprego destinadas a pessoas com deficiência, com data de 2016 e 2017, isto é, anteriormente a confecção do auto de infração. Ademais, sustentou-se no acórdão que não havia óbice a acessibilidade no ambiente de trabalho, eis que à época constavam no quadro de funcionários, 54 empregados com deficiência, de forma que foi considerado que não houve a prática de ato discriminatório quanto aos critérios adotados para admissão de pessoas com deficiência aos quadros da empresa.

Reputou ainda ter a empresa obtido êxito na comprovação da adoção de todas as medidas cabíveis para o preenchimento da cota prevista em lei, de modo que não poderia ser punida ante ao não cumprimento integral do quantitativo previsto, afastando a multa decorrente de auto de infração e considerando que não houve descumprimento da Lei em comento. Para tanto, citou entendimento de precedentes da Subseção I de Dissídios Individuais e de Turmas do TST.

Já no caso do Ag-AIRR-1034-73.2017.5.07.0008, a empresa agravante, similarmente ao primeiro julgado analisado, interpõe recurso com intuito de reformar decisão proferida, requerendo a suspensão dos efeitos de auto de infração, dentre eles a inclusão de seus dados na Dívida Ativa. Para tanto, a recorrente alega que buscou através de todos os meios implementar a contratação de pessoas com deficiência, observados os pontos acordados em Termo de Ajustamento de Conduta nº 183.2013, porém, diante, da inexistência de opções no mercado, não obteve êxito na empreitada.

Sustenta ainda a agravante, que tenta cumprir seu papel social, contudo, ante a inexistência de pessoas com deficiência, ou se o Estado não provê a essas pessoas a habilitação ou reabilitação necessária, não existem meios possíveis de implementar contratações suficientes

¹³ O acórdão faz menção de envio de ofícios as seguintes entidades e órgãos públicos: SINE (Sistema Nacional de Emprego), CAPS (Centro de Atenção Psicossocial), PROPAC (Programa Profissionalizante Adolescente Consciente), CODEVA (Conselho Municipal de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência de Varginha), Prefeitura de Varginha, Prefeitura de Três Corações, Sindicato dos Metalúrgicos, Ministério do Trabalho, Associação Comercial e Industrial de Três Corações, Câmara Municipal de Três Corações, Rotary, dentre outros.

para que seja cumprida a legislação. Por fim, ressalta a existência de um alto índice de autos de infração, o que demonstraria que a problemática afeta inúmeras empresas no Brasil, que por mais que desejem cumprir a cota instituída por Lei, não o fazem por falta de pessoas habilitadas.

Entretanto, a Ministra Relatora em seu voto expõe que a empresa descumpra a legislação desde o ano de 2012, e reflete: “Fico a meditar se não seria uma daquelas hipóteses em que o empregador acredita ser melhor pagar a multa imposta e passar anos recorrendo a ter que buscar no mercado e pagar pelo trabalho desse tipo de empregado?” (BRASIL, 2020). Segue a ementa do julgado:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ARTIGO 93, DA LEI 8.213/91. (SÚMULA 126 DO TST). A Lei 8.213/91 (lei das cotas para deficientes) determina em seu artigo 93 que as empresas com 100 ou mais funcionários estará obrigada a preencher de dois a cinco por cento dos seus cargos com beneficiários reabilitados, ou pessoas portadoras de deficiência. Portanto, verifica-se que a agravante não observou o disposto no art. 93 da Lei 8.213/91. Nos termos do artigo 628 da CLT, a toda verificação em que o Auditor-Fiscal do Trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração, hipótese dos autos, visto que a empresa descumpriu preceito de normas legais. Diante do exposto, incólume o artigo 93 da Lei 8.213/91. A alteração desse quadro fático demandaria o revolvimento de fatos e provas, expediente vedado por força da Súmula 126 do TST. Não prospera o agravo da parte, dadas as questões jurídicas solucionadas na decisão agravada. Em verdade a parte só demonstra o seu descontentamento com o que foi decidido. Não merece reparos a decisão. Agravo não provido " (Ag-AIRR-1034-73.2017.5.07.0008, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 20/11/2020).

A Ministra Relatora aduz ainda que o esforço da empresa não é motivo para escusá-la do cumprimento da cota legalmente instituída, e que talvez os meios empregados na tentativa de fazê-lo estejam se mostrando ineficazes e inapropriados. Por fim, a Relatora critica a jurisprudência majoritária do TST consolidada na “tese empresarial do esforço em cumprir a lei”, por acreditar que este se mostra um perigoso precedente na luta da discriminação em face das pessoas com deficiência.

Da leitura das ementas, assim como dos acórdãos completos, resta a impressão de que a eficácia do art. 93 da Lei 8.213/91, pelo menos no que tange à jurisprudência recente do TST, gira em torno da tentativa de empresas privadas em afastarem a aplicação de multa imposta, devido a anteriores autuações decorrentes do não cumprimento de Termos de Ajustamentos de Conduta. Perceptível que o TST leva em consideração o conjunto probatório apresentado pelas

empresas, principalmente no que se refere às tentativas de adequação das mesmas, para que a contratação de pessoas com deficiência, em tese, ocorra.

Verifica-se que quando firmam os Termos de Ajustamento de Conduta, as empresas se comprometem a realizar mudanças estruturais que possibilitem a contratação de pessoas com deficiência para evitar multas administrativas. Porém, o que se observa na jurisprudência, é o constante descumprimento das exigências pactuadas nos referidos Termos, cumulada, muitas vezes, como um incremento nas exigências para a contratação de pessoas com deficiência, principalmente no que diz respeito à qualificação destas, com o intuito de burlar a fiscalização.

Ademais, em nenhum acórdão resultante da pesquisa constava casos de pessoas trans com deficiência, tal fato deve ser analisado em conjunto com os dados apresentados pela ANTRA, que demonstram que 96% da população trans no Brasil não ocupa postos de trabalho formal, desta maneira, pode-se concluir que a invisibilização do grupo em comento se dá também em razão da falta de acesso das pessoas trans ao mercado formal de trabalho.

Existe uma discricionariedade da qual pode se valer o empregador no momento pré-contratual, o que a partir da análise dos julgados em comento, se revela extremamente prejudicial ao trabalhador, eis que somente uma justificativa vazia pode levar a não contratação de pessoa com deficiência, e, até que a discriminação seja denunciada em âmbito judicial, pode-se dizer que haverá um considerável decurso do tempo.

Quanto ao supracitado conjunto probatório, percebe-se pelas ementas dos julgados que, entre três empresas, somente uma conseguiu comprovar que exerceu todos os esforços para a contratação de pessoas com deficiência. Isso expõe um quadro grave quando se pensa na eficácia da legislação em estudo, vez que o intuito maior da legislação é a empregabilidade da pessoa com deficiência, isto é, gerar oportunidade (mesmo que de forma compulsória) para a contratação. A imposição de multa, apesar de sua necessidade, não deve ser o objetivo final.

Desta maneira, percebe-se que tanto na esfera extrajudicial, quanto na judicial, a ineficácia da legislação em comento, que se ampara na fiscalização e imposição de multas, restando a reflexão de que o empregador brasileiro enxerga a inclusão das pessoas com deficiência em seu ambiente de trabalho como uma tarefa dispendiosa e burocrática. Tal contexto exige um giro epistemológico na interpretação do art. 93 da Lei 8.213/91, que aqui será efetuado mediante a teoria *Crip*.

4. DA CRÍTICA CRIP À LEI DE COTAS: NECESSIDADE DE UMA PERSPECTIVA INTERSECCIONAL

4.1. Da crítica da Teoria *Crip* às cotas quantitativas da Lei 8.213/91

A partir da descrição da legislação em estudo no capítulo anterior, percebe-se que o sistema de cotas do art. 93 da Lei 8.213/91 apresenta caráter homogêneo e quantitativo, isto é, visa o cumprimento de uma determinada quantidade de contratações, impondo uma atribuição às empresas com um determinado número de pessoas com deficiência.

A problemática surge na medida em que, ao considerar somente o aspecto numérico, em detrimento da conceituação plural de autonomia, assim como as discriminações de gênero às quais tais corpos estão sujeitos, abre-se espaço para uma visão capacitista de que pessoas com deficiência, especialmente aquelas trans, não estão aptas ao trabalho. Há, portanto, desde o momento pré-contratual, a possibilidade de descumprimento da legislação em comento, impossibilitando o êxito da proteção almejada.

Além disso, importante ressaltar que é através da compreensão do caráter interseccional, que se observam as particularidades da subordinação as quais determinados corpos são sujeitos em determinadas situações. Quando tratamos da discriminação pré-contratual de pessoas trans com deficiência, faz-se importante a análise da situação sob tal perspectiva, como explica Kimberlé Crenshaw:

A interseccionalidade é uma conceituação do problema que busca capturar as conseqüências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação. Ela trata especificamente da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras. Além disso, a interseccionalidade trata da forma como ações e políticas específicas geram opressões que fluem ao longo de tais eixos, constituindo aspectos dinâmicos ou ativos do desempoderamento. (CRENSHAW, 2002, p. 177)

Quando pensamos no Direito do Trabalho, é imprescindível compreender como as estruturas de subordinação irão impactar aos trabalhadores e trabalhadoras, isto é, como as discriminações às quais estão sujeitos irão determinar seu acesso ao mercado de trabalho, principalmente considerando os recordes de desemprego dos últimos anos no Brasil. Nesse ponto, pode-se dizer que o grupo de pessoas trans com deficiência, sofre no mínimo um duplo

grau de discriminação, o que revela uma dificuldade maior dentre outros aspectos, no que tange a busca por um emprego formal.

A partir da pesquisa de dados do mercado de trabalho brasileiro, resta nítida a discriminação interseccional em face das pessoas trans com deficiência, pois estas não são nem consideradas relevantes para a pesquisa empírica oficial. Ignorar que tal grupo existe, e que trabalham, na maioria das vezes de forma informal, trata-se de uma violência naturalizada, o que demonstra que a discriminação interseccional é perpetrada pelas empresas privadas, mas também pelo Estado.

Dessa maneira, levando em conta a necessidade de uma visão que aborde o aspecto interseccional de tais corpos, em contraponto com a legislação e seu caráter homogêneo, pode-se dizer que há uma grande barreira a ser transposta quando consideramos como fim útil a eficácia da legislação em estudo. Eis que, quanto menos especificidades são abarcadas pelo texto legislativo, maiores as chances de redução da pessoa trans com deficiência à sua deficiência ou ao seu gênero normativo, de modo que tal corpo será sempre considerado abjeto, inapto, e incapaz de exercer em sua completude a atividade laborativa.

Apesar do caráter de inclusão e não discriminação sob o qual se idealizou a legislação em comento, percebe-se sua ineficácia em coibir a discriminação pré-contratual de pessoas com deficiência trans, eis que esbarra em sua própria homogeneidade e abre espaço para a discricionariiedade do contratante, que poderá ante a inexistência de outros requisitos no momento pré-contratual, agir de forma arbitrária e injusta, baseando-se na corpornormatividade. Diante da ineficácia do art. 93 da Lei 8.213/01 em coibir a discriminação pré-contratual de pessoas trans com deficiência, propõe-se nesta pesquisa algumas estratégias.

4.2. Propostas

Inicialmente, cumpre destacar que vivemos em um modelo social e cultural capitalista, que se encerra na produção, sempre voltada ao lucro. Nesse sentido, importa ressaltar que pessoas com deficiência estão sujeitas ao olhar capacitista, que as considera incapazes para o trabalho, ou incapazes de serem tão produtivas quanto uma pessoa sem deficiência.

A venda da força de trabalho passa por uma relação em que o empregador busca sempre a redução de custos em prol da maximização de lucro. Logo, adaptações, treinamentos, capacitações, geralmente não se encontram na lista de prioridades do contratante. Considerando tal ponto de vista, a Lei de Cotas surge como uma problemática aos olhos do empregador, que

em sua mentalidade corponormativa, busca apenas evitar a imposição de multa em caso de descumprimento da lei, sem alterar a cultura empresarial discriminatória. Diante deste contexto, Cibelle Linero Goldfarb propõe algumas medidas de cunho econômico no intuito de manipular estrategicamente a visão mercantilista dos empregadores:

(i) criação de subsídios para que as empresas contratantes possam proceder às adaptações eventualmente necessárias no local de trabalho, bem como para a promoção de cursos de aperfeiçoamento e treinamento profissional; (ii) redução de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos empregadores portadores de deficiência; (iii) concessão de prêmios para as empresas que contratam percentual superior ao determinado pela legislação; (iv) necessidade de cumprimento da legislação como pré-requisito para a participação em licitações e mesmo para obtenção de financiamentos públicos, dentre outros. (GOLDFARB, 2009, p. 147)

Entre as alternativas que podem ser aplicadas em conjunto a Lei 8.213/91, podemos destacar o sistema misto de cota-contribuição, presente na França, Alemanha e Áustria, em que as empresas devem oferecer postos de trabalho. Contudo, quando isso não é possível, elas devem destinar mensalmente um valor relevante para uma instituição de formação e educação de pessoas com deficiência, compensando, desse modo, a parcela da cota legal não preenchida (BARBATO; PEREIRA, 2014, p. 292).

No mesmo sentido, a autora Cibelle Linero Goldfarb introduz a ideia de contribuição para um fundo de amparo, quando se constatar a absoluta impossibilidade de cumprimento da cota instituída pela Lei 8.213/91, o que inclui a apresentação de editais de convocação de candidatos a cada nova vaga surgida para pessoa com deficiência, bem como perícias que demonstrem a especificidade das atividades desenvolvidas pelas empresas e a incompatibilidade entre as atividades em comento e as habilidades das pessoas com deficiência que são candidatas ao emprego. Somente a exaustiva comprovação da impossibilidade em preencher as vagas destinadas às pessoas com deficiência autorizaria a contribuição para o fundo criado especialmente para este fim. Cumpre esclarecer que:

O fundo de amparo mencionado não deve ser confundido com o Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, que já recebe as multas por descumprimento dos termos de ajustamento de conduta firmados pelas empresas que não observam a legislação em estudo. Até porque, nesse caso, a multa só é imposta na hipótese de a empresa concordar em firmar um termo de ajustamento de conduta ou na hipótese de procedência de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho. (GOLDFARB, 2009, p. 153-154)

Conforme a autora (2009, p. 154), este fundo de amparo, alternativo à contratação de pessoas com deficiência, deveria ser destinado ao custeio de medidas de promoção de educação e capacitação profissional ou mesmo ao custeio de subsídios e prêmios às empresas contratantes de pessoas portadoras de deficiência. Além disso, como meio de não incentivar as empresas a escolherem tal alternativa e perpetuarem a exclusão das pessoas com deficiência do mercado de trabalho, a referida contribuição ao fundo de amparo poderia equivaler a um percentual da remuneração média dos empregados da empresa (GOLDFARB, 2009, p. 154). A contribuição deveria necessariamente destinar-se às empresas que efetivamente demonstrem a impossibilidade de contratar empregados portadores de deficiência, ou seja, não se trataria de uma opção às empresas. Ao revés, tratar-se-ia de uma compensação ao descumprimento da legislação (GOLDFARB, 2009, p. 154).

Outra solução complementar ao sistema quantitativo de cotas é o chamado sistema “sheltered”, uma sistemática que beneficia trabalhadores com deficiência, mas não se encerra somente nesses, uma vez que o objetivo principal é a inserção de todos os trabalhadores vulneráveis no mercado de trabalho formal, ou seja: qualquer pessoa que possui dificuldade de inserção laboral sem assistência, seja com deficiência ou não.

Neste sistema, as organizações de trabalho protegido são unidades produtivas que fornecem trabalho incluindo pessoas com deficiência severa, a exemplo daquelas intelectuais, preparando tais pessoas para um futuro emprego no mercado de trabalho, oferecendo serviços de reabilitação e treinamento profissional e comportamental (BARBATO; PEREIRA, 2013, p. 293). O sistema *sheltered* fornece trabalho a cerca de 500.000 pessoas em toda União Europeia e está presente na Suécia, Bélgica, França, Espanha, Itália e Escócia (BARBATO; PEREIRA, 2013, p. 293). Maria Rosária Barbato e Flávia Souza Máximo Pereira explicam estas estruturas (2013, p. 294):

As organizações de trabalho protegido podem ser inseridas na própria estrutura das empresas do setor privado ou em centros especiais. As unidades que funcionam na própria estrutura da empresa, inserindo-se no mercado concorrencial e atuando localmente, são aquelas que apresentam maiores resultados econômicos e sociais. Os percentuais de abandono no sistema *sheltered* são muito baixos, vez que as pessoas com deficiência se sentem seguras em tais empregos, pois recebem o cuidado físico e psicológico necessário, sem sofrer a pressão econômica existente em um emprego ordinário. Contudo, deve ser ressaltado que tais organizações também possuem regras de competição, na medida em que estas tentam reproduzir um ambiente laborativo mais próximo possível das empresas ordinárias. Conforme decisão da Corte Europeia de Justiça (Betray case 344/87), as pessoas com deficiência que trabalham nas organizações do sistema de trabalho protegido adquirem o status de empregados.

Já a política adotada na Bélgica é de não fixar cotas quantitativas homogêneas, mas fixar regras para fixar as cotas, ou seja, não há regras *a priori* que estabelecem percentuais para as empresas privadas. As cotas para cada setor laboral são estabelecidas entre representantes do governo, sindicatos, empresários, tendo em vista a autonomia da pessoa com deficiência e a especificidade da atividade econômica (BARBATO; PEREIRA, 2013, p. 295).

Tal política se apresenta interessante no combate da discriminação interseccional entre as próprias pessoas com deficiência, pois representa uma atuação interinstitucional em nível local para o estabelecimento de cotas específicas para cada setor, analisando o risco da atividade empresarial, bem como o tipo de deficiência do trabalhador (BARBATO; PEREIRA, 2013, p. 295). Contudo, para que tal política seja eficaz, devem ser asseguradas as condições para que seja realizado um debate justo e equilibrado entre os representantes de todos os setores, para que tais cotas sejam estabelecidas de forma igualitária. Ademais, tal política deve ser acompanhada por um programa de conscientização social das empresas, que em sua maioria ainda concebem o trabalhador com deficiência como um custo e não como um investimento (BARBATO; PEREIRA, 2013, p. 295).

Além das propostas que abarcam o sistema de cotas em si, é importante destacar que a inclusão das pessoas trans e das pessoas com deficiência também se faz necessária nos ambientes educacionais, tanto para o desenvolvimento de sua autonomia e identidade, quanto para a consequente qualificação que abre portas no mercado de trabalho formal.

Observa-se a necessidade de complementar o sistema de cotas homogêneo da Lei 8.213/91 por uma “rede de apoio”, que atuaria no sentido de educar, formar, reabilitar, informar, intermediar e criar estímulos para inserir, reter e promover as pessoas trans com deficiência no mercado de trabalho. Cotas quantitativas isoladas mostram-se ineficazes, gerando discriminação interseccional.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema-problema do presente trabalho reside na investigação da eficácia da Lei 8.213/91 em coibir a discriminação pré-contratual das pessoas trans com deficiência. A palavra eficácia, traz a ideia de algo que produz o efeito esperado, e, no caso da legislação em estudo, o que se almeja é a empregabilidade de *todas* as pessoas com deficiência, incluindo-as no mercado de trabalho.

Em que pese a intenção do legislador ordinário, em uma tentativa de cumprir o disposto no texto constitucional, pode-se dizer que existem falhas na lei, que permitem o seu descumprimento no âmbito prático. Os imbróglis surgem em decorrência da homogeneidade do sistema de cotas e da alta discricionariedade do empregador na escolha contratual. Diante da obrigação legal homogênea em contratar um número de trabalhadores com deficiência, sem especificar a necessidade de articular diferentes tipos de autonomia e capacidade, e tendo em vista a falta de estrutura das empresas para receber tais trabalhadores - não apenas em relação à adaptação do ambiente físico, mas também em relação à equipe de trabalho – o empregador opta por contratar pessoas com deficiência com maior passabilidade, ou seja: quanto menos uma pessoa aparenta ser deficiente ou trans (ou ambos), maiores suas chances de ser contratada.

Consequentemente, a admissão de pessoas com deficiência no sistema de cotas da Lei 8.213/91 no sistema capitalista é pautada em uma perspectiva corponormativa e capacitista: contrata-se somente pessoas cis, focando-se nos trabalhadores com deficiência leve e não perceptível, em detrimento de pessoas com deficiência intelectual, desencadeando uma discriminação interseccional pré-contratual, que se apresenta como um efeito colateral do sistema quantitativo de cotas.

A Lei 8.213/91, que data de 20 anos atrás, é avançada considerando o momento em que foi promulgada e também por sua finalidade, porém, com o passar dos anos, revela-se insuficiente para a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Ao limitar-se a uma cota numérica de pessoas com deficiência que devem ser contratadas, o legislador abriu portas, desde a sua promulgação, para os mais variados tipos de discriminação pautados na corponormatividade.

Desse modo, reconhece-se que a Lei 8.213/91 não é eficaz para evitar a discriminação pré-contratual de pessoas trans com deficiência. É possível inclusive dizer que o Estado, em termos de legislação, jurisprudência trabalhista e de políticas públicas desconsidera as opressões interseccionais de gênero e autonomia deste grupo, o que permite que tais pessoas sejam discriminadas não só no momento pré-contratual, mas durante toda a sua trajetória profissional, ao relegar tais corpos à invisibilidade e marginalização.

Apesar da conclusão da ineficácia da legislação em coibir a discriminação pré-contratual de pessoas trans com deficiência, é preciso fazer uma ressalva: me questiono nesse ponto como seria a realidade fática sem que houvesse a Lei 8.213/91. Os empregadores cogitariam por livre e espontânea vontade incluir em seus quadros de empregados tais corpos abjetos? Dessa forma,

concluo meu trabalho de forma agridoce, com a crítica ao sistema homogêneo de cotas, aplicado de forma isolada, porém admitindo que sem a Lei 8.213/91, a situação poderia ser estruturalmente mais precária para tais pessoas.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS. **Notas e ofícios**. Disponível em: < <https://antrabrazil.org/notas-e-oficios/>> Acesso em 10 mar. de 2021.

BARBATO, Maria Rosaria. PEREIRA, Flávia Souza Máximo. **Infradiscriminação: a discriminação pré-contratual entre os portadores de diferentes necessidades especiais**. I Encontro de Internacionalização do CONPEDI / Barcelona. Vol. 10, 2013, p. 275-299.

BENEVIDES, Bruna G., NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim. **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020**. São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2021. p. 44. Disponível em < <https://antrabrazil.files.wordpress.com/2021/01/dossie-trans-2021-29jan2021.pdf>>

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 30 de mar. de 2021.

BRASIL. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 02 de abril de 2021.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília: DF. Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 02 de abril de 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 02 de abril de 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 02 de abril de 2021.

BRASIL. Ministério da Economia. **Relação anual de informações sociais de 2018**. Out. 2018. Disponível em: <http://www.rais.gov.br/sitio/consulta_trabalhador_identificacao.jsf> Acesso em 15 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3ª Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-1559-68.2018.5.12.0012**. Agravo de Instrumento. Recurso de Revista. Processo sob a égide das leis 13.015/2014 e 13.467/2017. Ação anulatória. Auto de infração. Não preenchimento das vagas destinadas a pessoas com deficiência ou reabilitadas pela previdência social. Imposição de multa administrativa. Conduta omissa do empregador.

Configuração. Matéria fática. Súmula 126/TST. Agravante: Limger Empresa de Limpezas Gerais e Serviços Ltda. Agravado: Ministério Público do Trabalho da 12ª Região. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Brasília: TST, 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/2307aba25982667a62688862cbb983e8>. Acesso em 22 de janeiro de 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (2ª Turma). **Recurso de Revista nº TST-RR-11180-87.2019.5.03.0147**. Recurso Regido pelo CPC/2015, pela Instrução Normativa Nº 40/2016 do TST e pela Lei nº 13.467/2017. Auto de infração. Não atendimento do percentual mínimo de empregados com deficiência ou reabilitados. Artigo 93 da Lei nº 8.213/91. Adoção de todas as medidas necessárias para o preenchimento das cotas. Impossibilidade de cumprimento da Lei por circunstâncias alheias à empresa. Recorrente: União (PGU). Recorrido: Mangels Industrial S.A. Relator: Ministro Jose Roberto Freire Pimenta. Brasília: TST, 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/854340a5845eb225438a547c8c826f4b>. Acesso em 22 de janeiro de 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (2ª Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-Ag-AIRR-1034-73.2017.5.07.0008**. Agravo. Agravo de Instrumento. Recurso de Revista. Nulidade do Auto de Infração - descumprimento do disposto no artigo 93, da Lei 8.213/91. (Súmula 126 do TST). Agravante: Instituto do Câncer do Ceará. Agravado: União (PGFN) Relatora: Ministra Maria Helena Mallmann. Brasília: TST, 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/9db4354c8425a0e111506b357e28610>. Acesso em 22 de janeiro de 2021.

BROWN, Gavin. **Queer Movement**. 2011. Disponível em: http://scholar.google.com.br/scholar_url?url=https://leicester.figshare.com/articles/chapter/Queer_Movement/10132184/files/18260291.pdf&hl=pt-BR&sa=X&ei=ViF7YPSXC-TTsQKS27fYCA&scisig=AAGBfm2gdmruTl-7nLx00oNC9FJ31y_efQ&nossl=1&oi=scholar> Acesso em 15 fev. 2021.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CRENSHAW, Kimberlé. **Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero**. University of California, Los Angeles. Tradução publicada em Estudos Feministas, v. 1. 2002, p. 171-188.

GOLDFARB, Cibelle Linero. **Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego: o sistema de cotas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2009.

GOMES, Ruthie Bonan; LOPES, Paula Helena; GESSER, Marivete; TONELI, Maria Juracy Filgueiras. Novos diálogos dos estudos feministas da deficiência. **Rev. Estud. Fem.** vol.27 no.1 Florianópolis, P. 1-14. jan. 2019.

GUASTINI, Riccardo. Diritto mite, diritto incerto. **Materiali per una storia della cultura giuridica**. n. 2, 1996, pp. 513-525.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca Dias. **(Re) Pensando a Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. Belo Horizonte, Del Rey Editora, 2013.

HIRATA, Helena. Gênero, classe e raça: interseccionalidade e consubstancialidade das relações sociais. **Tempo Social**, revista de sociologia da USP, v. 26, n. 1. P. 61-73.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo demográfico de 2010: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência**. Brasil, 2010. Disponível em:

<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf > Acesso em 3 fev. de 2021.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. Brasília, Dezembro, 2012. Disponível em: <<http://www.diversidadessexual.com.br/wp-content/uploads/2013/04/G%C3%8ANERO-CONCEITOS-E-TERMOS.pdf> > Acesso em 3 fev. de 2021.

LOURO, Guacira Lopes. Teoria queer - uma política pós-identitária para a educação. **Estudos Feministas**, n. 541 2/2001.

LANZ, Letícia. **O corpo da roupa: a pessoa transgênera entre a transgressão e a conformidade com as normas de gênero. Uma introdução aos estudos transgêneros**. Curitiba: Transgente, 2015.

MÁXIMO, Flávia. **Para além da greve: diálogo ítalo-brasileiro para a construção de um direito de luta**. Belo Horizonte, Editora Letramento, 2020.

MÁXIMO, Flávia. Teorizando na carne: dos feminismos contra-hegemônicos ao feminismo decolonial. In BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; RAMOS, Marcelo Maciel; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá Nicoli; MÁXIMO, Flávia. (Org.). **Gênero, Sexualidade e Direito: dissidências e resistências**. 1ed. Belo Horizonte: Initia Via, 2019, v. 1, p. 50-75.

MELLO, Anahi Guedes de; NUERNBERG, Adriano Henrique. Gênero e deficiência: interseções e perspectivas. **Revista Estudos Feministas**. Vol. 20. n. 3. p. 635-655. Florianópolis. Set./dez. 2012.

MELLO, Anahi Guedes de. Deficiência, incapacidade e vulnerabilidade: do capacitismo ou a preeminência capacitista e biomédica do Comitê de Ética em Pesquisa da UFSC. **Ciência & Saúde Coletiva**, 21(10):3265-3276, 2016.

MELLO, Anahi Guedes de. Politizar a deficiência, aleijar o *queer*: algumas notas sobre a produção as hashtag #ÉCapacitismoQuando no Facebook. In: PRATA, Nair; PESSOA, Sônia Caldas. **Desigualdades, gêneros e comunicação**. São Paulo: Intercom, 2019. p. 125-143.

MELLO, Anahi Guedes de. Dos pontos de vista antropológico, *queer* e *crip*: corpo, gênero e sexualidade na experiência da deficiência. In: GROSSI, Miriam Pillar; FERNANDES, Felipe Bruno Martins. **A força da “situação” de campo: ensaios sobre antropologia e teoria queer**. Florianópolis: Editora da UFSC, 2018. p. 255-279.

SALIH, Sarah. **Judith Butler e a Teoria Queer**. 1 ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015.

SOUZA, Iara Antunes de. Diretivas antecipadas de vontade e pessoas com deficiência: exercício da autonomia privada existencial. **Revista de Biodireito e Direito dos Animais**. Evento Virtual, v. 6, n. 1, p. 55-74, Jan/Jun. 2020.

VIEIRA, Helena. **Afinal, o que é a Teoria Queer? O que fala Judith Butler?** 2015 Disponível em: <<https://dialogosdosul.operamundi.uol.com.br/cultura/51728/afinal-o-que-e-a-teoria-queer-o-que-fala-judith-butler>> Acesso em 13 fev. de 2021.