



# REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP

---

Seção: Artigos Científicos

## **Acessibilidade nos shopping centers: uma análise sobre a intervenção estatal na propriedade privada**

*Accessibility in Shopping Malls: an analysis of State intervention in private property*

Nathália Silva e Santos

**Resumo:** O presente artigo pretende analisar a aplicação das normas de acessibilidade nos *shopping centers*. Para tanto, realiza-se a pesquisa com enfoque no direito administrativo, analisando-se as modalidades de restrição estatal sobre a propriedade privada, mais precisamente, as limitações administrativas. De modo geral, objetiva-se examinar: (i) o conceito do termo “pessoa com deficiência”; (ii) a atuação da Administração Pública na efetivação dos direitos fundamentais desse grupo social; (iii) a contextualização dos *shopping centers* no ordenamento jurídico brasileiro. A metodologia utilizada constitui-se em um estudo descritivo-analítico, desenvolvido por meio de análise bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

**Palavras-chave:** *shopping center*; acessibilidade; pessoas com deficiência; direito administrativo; limitações administrativas.

**Abstract:** This article aims to analyze the application of accessibility standards in shopping malls. For this reason, the research is conducted with a focus on administrative law, by analyzing the modalities of State restriction on private property, more precisely, the administrative limitations. In general, the objective is to examine: (i) the concept of the term "person with disabilities"; (ii) the performance of Public Administration in the realization of the fundamental rights of this social group; (iii) the contextualization of shopping centers in the Brazilian legal system. The methodology used is a descriptive-analytical study, developed through bibliographical, legislative and jurisprudential analysis.

**Keywords:** shopping malls; accessibility; disabled people; administrative law; administrative constraints.

**Disponível no URL:** [www.revistas.usp.br/rdda](http://www.revistas.usp.br/rdda)

**DOI:** <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v5n1p142-167>

**Artigo submetido em:** novembro de 2017

**Aprovado em:** dezembro de 2017

## **ACESSIBILIDADE NOS *SHOPPING CENTERS*: UMA ANÁLISE SOBRE AS LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS NA PROPRIEDADE PRIVADA**

*Nathália Silva e SANTOS\**

*Sumário: 1 Introdução; 2 Quem é a pessoa com deficiência?; 3 Acessibilidade: a legislação e o papel do direito administrativo inclusivo; 4 O regime jurídico dos shopping centers: entre o público e o privado.; 5 Limitações administrativas na propriedade privada: acessibilidade nos shopping centers; 6 Quais são os tipos de adaptações para deficientes físicos e visuais de que os shopping centers necessitam?; 7 Análise jurisprudencial dos Tribunais de Justiça da região sudeste; 8 Conclusão; 9 Referências bibliográficas*

### **1. Introdução**

O desmantelamento da teoria clássica dos bens é inquestionável. A divisão dicotômica e reducionista dos bens, prevista no Código Civil, entre bens públicos e bens privados, fundada no critério de titularidade do bem, não é suficiente para compreender a complexidade contemporânea (MARRARA, 2015, p. 33). É imprescindível que as reflexões sobre a teoria dos bens públicos sejam aprofundadas, a fim de que a classificação tradicional seja repensada sob uma perspectiva próxima à realidade moderna.

Vários países adotaram a chamada “escala de dominialidade”, na qual o direito público se coaduna com o direito privado. Essa escala promove o atrelamento entre a classificação fundada na titularidade e a consubstanciada na funcionalidade, ou seja, os bens se distribuem de acordo com a titularidade, mas modulados pela função e por sua relevância para a tutela de interesses públicos e direitos fundamentais (MARRARA, 2015, p. 33).

A Lei de Acessibilidade entrelaçou os critérios subjetivista e funcionalista, por essa razão representa um autêntico modelo legislativo para a compreensão da complexidade contemporânea. Seus dispositivos determinam que os espaços de uso coletivo, sejam eles públicos ou privados, devem observar as normas de acessibilidade.

Tendo como base o ordenamento jurídico sobre a acessibilidade, depreende-se que a garantia de acessibilidade no meio urbano às pessoas com deficiência, nas edificações públicas e de uso público, surge com o caráter de preceito fundamental.

---

\* Advogada; bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense – UFF (2016).

Porém, a implementação desse direito ocorre de maneira diminuta, esparsa, lenta, sem a devida fiscalização do Poder Público.

A acessibilidade garante aos deficientes a fruição da mobilidade e locomoção urbana, pretende tornar possível o pleno acesso ao meio urbanístico. Para Thiago Marrara, “a execução de políticas públicas locais de concretização de normas nacionais de desenvolvimento urbano são fatores fundamentais e prévios à construção de cidades acessíveis” (MARRARA, 2012, p. 179). Ante o exposto, o presente ensaio busca demonstrar que a aplicação da acessibilidade estrutural, em bens privados de uso de coletivo, é um caminho viável para aproximar a sociedade do ideário de igualdade e inclusão.

O artigo discute o tema da acessibilidade das pessoas com deficiência física e visual no contexto dos *shopping centers*, principalmente, no que concerne ao acesso estrutural. Objetiva abordar a matéria segundo os ditames do direito administrativo, tratando das limitações administrativas – modalidade de restrição do Estado sobre a propriedade privada – bem como analisar a legislação e fazer um levantamento jurisprudencial, dos Tribunais de Justiça da região sudeste do Brasil, sobre o assunto.

Escolheu-se investigar a acessibilidade no *shopping center* dada a importância social e econômica desse bem, o qual pode ser identificado como “templo de consumo” (CERVEIRA FILHO *apud* MARTINAZZO, 2011, p. 147). A relevância desse empreendimento é tão grande que suas funções não se restringem aos interesses privados e se associam às atividades: culturais, negociais de lazer e de entretenimento (MARTINAZZO, 2011, p. 147). Outrossim, embora a legislação em discussão verse sobre as pessoas com deficiência física, intelectual, auditiva, visual e pessoas com mobilidade reduzida, optou-se por tratar das questões referentes a acessibilidade dos deficientes físicos e visuais.

Nesse contexto, este artigo apresenta uma análise da aplicação das normas de acessibilidade nos *shopping centers*, fundando-se no estudo do direito administrativo dos bens. Ademais, trata da legislação que versa sobre os direitos das pessoas com deficiência, principalmente, das normas presentes: na Constituição Federal de 1988; na Lei 10.098/00 – Lei de Acessibilidade; NBR 9050 da ABNT; na Lei 13.146/15 – Estatuto da pessoa com deficiência. Do mesmo modo, discorre sobre as limitações administrativas, para ilustrar como o Poder Público pode interferir no uso, gozo e fruição da propriedade privada para garantir a acessibilidade nos *shopping centers*.

Pretende-se, também, realizar um breve exame do direito administrativo inclusivo, por meio do qual se busca a implantação dos direitos fundamentais no campo administrativista, identificando-se a aplicação do princípio da igualdade, o princípio da dignidade da pessoa humana da não-discriminação, como forma de assegurar a inclusão social das pessoas com deficiência e o pleno exercício da cidadania.

Por derradeiro, com a pesquisa da jurisprudência dos Tribunais de Justiça da região sudeste, se busca tecer considerações sobre as tutelas individuais e coletivas e seu papel na execução das normas de acessibilidade.

## **2. Quem é a pessoa com deficiência?**

A Lei nº 13.146/15 e a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência (CDPD), que foi promulgada pelo Decreto nº 6.949/09, bem como seu Protocolo Facultativo, possuem o propósito de proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais para todas as pessoas com deficiência e promover o respeito à dignidade da pessoa humana.

O referido estatuto define, em seu artigo 2º, a “pessoa com deficiência” como aquela que possui impedimento de longo prazo de natureza mental, intelectual, física ou sensorial, o que pode gerar obstrução a sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ademais, segundo os termos do preâmbulo da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, a deficiência é um conceito em evolução e deriva da interação entre as pessoas com deficiência e as barreiras – físicas, atitudinais, sistêmicas – que impossibilitam a plena e efetiva participação desses indivíduos na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Da mesma Convenção, extrai-se que a deficiência é apenas mais uma característica da condição humana, pois os deficientes são pessoas como quaisquer outras, com protagonismos, peculiaridades, contradições e singularidades; são seres humanos que lutam pela aplicação de seus direitos, que estimam o respeito pela dignidade, pela autonomia, pela plena e efetiva participação e inclusão na sociedade e pela igualdade de oportunidades.

Nesse sentido, o que caracteriza a pessoa com deficiência não é a ausência de um membro, a redução ou falta da visão ou audição, mas, sim, a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade, essa dificuldade é o que determinará quem se define ou não como pessoa com deficiência (ARAÚJO, 2003, p. 23).

Superadas essas considerações, parte-se para o exame do termo do ponto de vista linguístico. O dicionário Aurélio, por exemplo, define deficiência como “1. falha, carência; 2. insuficiência” (FERREIRA, 2000, p. 205); enquanto Silveira Bueno define deficiente como “adj. falho; imperfeito; insuficiente; s. portador de retardo ou de incapacidade física” (BUENO, 1996, p. 182).

Nesse contexto, percebe-se que a pessoa deficiente é tratada como alguém que possui incapacidade, imperfeição, falha ou insuficiência. Porém, essas qualificações não definem a deficiência de maneira apropriada e são extremamente discriminatórias.

Em breve digressão ao passado legislativo, constata-se que as pessoas com deficiência eram caracterizadas com termos como “aleijadas, defeituosas, inválidas, desvalidas e incapacitadas”. A Carta Magna de 1934 designava essas pessoas como desvalidas, posteriormente foram tratadas como excepcionais pela Constituição de 1937 (GUGEL, 2016, p. 25) e, somente na Constituição Federal de 1988, adotou-se o termo “pessoas portadoras de deficiência”.

Com o advento da Constituição Cidadã, houve a inserção de garantias e princípios constitucionais no ordenamento jurídico brasileiro, como por exemplo, a igualdade e dignidade da pessoa humana. A redação constitucional trouxe significativas garantias às pessoas com deficiência: direito de acessibilidade (art. 227, §2º e artigo 244), direito à educação inclusiva (art. 208, III), direito à reserva de vagas em concurso público (art. 37, VIII).

Embora seja inegável o avanço trazido pela CF/1988, as expressões “pessoa portadora de deficiência” e “portador de deficiência” são inadequadas para designá-las, haja vista que a palavra “portador” refere-se a algo que se carrega ou que leva algo a alguém, ou seja, o termo equipara a deficiência a características de objeto. Além disso, o termo também se vincula às qualificações pejorativas (FÁVERO, 2004, p. 22-23).

Atualmente, com a vigência da Lei nº 13.146/2015, mais de sete anos após a ratificação Convenção sobre o direito das pessoas com deficiência-CDPD, utiliza-se o termo “pessoa com deficiência” ou “pessoa que possui deficiência”, colocando o caráter humano em evidência, buscou-se, assim, um tratamento com viés mais humanista. O termo “pessoa” representa o núcleo central da expressão. Logo, a pessoa possui uma deficiência, mas não a “porta” ou “carrega”.

As concepções discriminatórias sobre as pessoas com deficiência, na prática, continuam sendo propagadas. Apesar de terem ocorrido tantas modificações nos termos usados para conceituar os deficientes, eles continuam sendo tratados cotidianamente como aleijados, inválidos, incapacitados, defeituosos, desvalidos, o que contribui para que permaneçam vivendo à margem da sociedade.

Para a Organização Mundial de Saúde (OMS), a palavra “deficiência” pode consistir em anormalidade, defeito, perda ou outro desvio importante das estruturas do corpo e, no que tange à visão médica, deve-se entender que as deficiências não são equivalentes às patologias subjacentes, mas sim às manifestações dessas patologias (OMS, 2003).

Frisa-se que de acordo com a Classificação Internacional de Funcionalidade (CIF) os termos “incapacidade” e “funcionalidade” são analisados juntamente com “deficiência”, posto que envolvem uma relação complexa entre a condição de saúde do indivíduo e os fatores pessoais e externos que representam as circunstâncias nas quais o indivíduo vive (OMS, 2003).

Cabe salientar que se considera como deficiência visual a redução, perda parcial ou perda total da visão em um ou ambos os olhos, que não pode ser melhorada ou corrigida com o uso de lentes, tratamento clínico ou cirúrgico. Existem dois grupos de deficiência visual: visão subnormal ou baixa visão – quando a deficiência é leve, moderada, severa ou profunda e provoca uma diminuição das respostas visuais, mesmo após tratamento e/ou correção ótica; cegueira – quando há ausência total da resposta visual.

De acordo com o art. 5º, §1º, I, c, do Decreto regulamentar nº 5.296/04, destaca a ocorrência de deficiência visual em três casos: a) cegueira evidencia-se quando a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; b) no caso da baixa visão, a acuidade visual gira em torno de 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; c) 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.

Enquanto, consoante art. 5º, §1º, I, a, do Decreto Regulamentar nº 5.296/04, entende-se por deficiência física, a alteração completa ou parcial de um ou mais partes do corpo humano que acarrete no 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.

Por fim, as expressões que melhor definem esses indivíduos, são: “pessoa com deficiência” ou “pessoa que possui deficiência”. Tais termos serão utilizados neste trabalho, pois não tratam apenas da existência de limitação, “falha” física ou sensorial, ou de necessidades especiais, mas exprimem o grau de dificuldade que o deficiente enfrenta em sua inserção social.

### **3. Acessibilidade: a legislação e o papel do direito administrativo inclusivo**

A acessibilidade é um tema de extrema relevância na conjuntura nacional, em virtude da parcela expressiva que o grupo de pessoas com deficiência compõe na sociedade brasileira. Segundo dados do Censo de 2010, cerca de 24% da população nacional possui algum tipo de deficiência, ou seja, quarenta e cinco milhões e seiscentas mil pessoas (IBGE, 2012).

Desde a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, a comunidade das pessoas com deficiência ansiava pela criação de uma lei básica que versasse sobre o exercício de seus direitos. As determinações dos artigos 227, § 2º e 244 previam a criação de lei específica que tratasse sobre os parâmetros e normas de construção dos logradouros, dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, bem como sobre a necessidade de adaptação desses bens.

No entanto, a política de acessibilidade urbana ganhou destaque vinte anos depois dos mandamentos constitucionais, com a criação da Lei nº 10.098/00 e da Lei nº 10.048/00. A Lei de Acessibilidade surgiu a fim de extinguir as barreiras que impedem as pessoas com deficiência de exercer, em igualdade de condições com os demais cidadãos, o livre gozo e fruição dos direitos fundamentais. Porém, nenhuma dessas leis estipulou prazos para a aplicação das normas de acessibilidade e, somente com o Decreto Regulamentar nº 5.296/04, isso se resolveu.

O presente trabalho trata sobre as adaptações necessárias para eliminar ou reduzir as barreiras estruturais e físicas existentes nos espaços de uso públicos, discorre sobre as construções e reformas em bens privados de uso coletivo, mais precisamente, em *shopping centers*. Em geral, as barreiras são de três tipos: a) físicas: dizem respeito às questões estruturais, por exemplo, degraus que impedem a entrada de cadeirantes e deficientes visuais nas edificações; elevadores sem controle em relevo e sinais audíveis para pessoas com deficiência visual; b) sistêmicas: são relacionadas a políticas formais e informais, por exemplo, escolas que não oferecem serviços assistivos; c) atitudinais: se consistem em atos discriminatórios, por exemplo, com a reprodução de preconceitos, estigmas e estereótipos sobre pessoas deficientes. Todas essas barreiras impedem ou restringem a oportunidade de as pessoas que possuem deficiência serem integrantes ativos e produtivos da sociedade (STANIESKI FILHO, 2009, p. 78).

Em 2007, o Brasil se tornou signatário da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a qual garantiu a dignidade às pessoas com deficiência, consagrou a eliminação de todos os meios discriminatórios e os obstáculos que as impedem ou dificultam o exercício da plena cidadania, estabeleceu os meios para a promoção da autonomia e da acessibilidade. Os Estados signatários se comprometeram a adotar as medidas cabíveis para assegurar a inclusão social.

No ano de 2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência foi promulgado, objetivando a proteção das pessoas com deficiência, instituindo novos direitos, reconhecendo e fortalecendo os direitos já normatizados. As questões sobre acessibilidade voltaram a ser tema de discussão na esfera dogmática, jurisprudencial e social, posto que essa legislação surgiu com o intuito de reafirmar os direitos desse grupo social e a acessibilidade ganhou o *status* de direito fundamental.

A Lei nº 13.146/15, em seus cento e vinte e sete artigos, prevê a inclusão dos deficientes na vida social por meio de garantias básicas de acesso, a serem efetivas através de políticas públicas ou de iniciativas privadas. Essa legislação busca eliminar a discriminação e, assim, a assegurar os direitos civis e sociais dessas pessoas. Nesse sentido, importante salientar que o Poder Judiciário não tem condições de representar, em virtude de suas limitações institucionais, o protagonista na confirmação dos direitos sociais, essa tarefa depende muito mais da instituição de políticas públicas pela Administração Pública e da mobilização da sociedade civil.

Compete ao Poder Público tomar as medidas necessárias para reduzir ou eliminar as barreiras que impedem o direito de acesso pleno, autônomo e seguro a espaços urbanos pelas pessoas com deficiência, além de fiscalizar os particulares e os próprios entes da Administração Pública para se fazer cumprir a adaptação dos bens. Afinal, “não é apenas de normas, mas igualmente do esforço público e privado e de uma cultura de respeito, compreensão e colaboração que surgirá o espaço urbano para todos” (MARRARA, 2012, p. 179), somente com o esforço em conjunto é possível aproximar a sociedade atual da verdadeira concepção de justiça e igualdade.

A acessibilidade foi enaltecida em várias regras, pois sua existência possibilita que as pessoas com deficiência vivam de maneira independente, exerçam seus direitos de cidadania e de participação social. Outrossim, o estatuto prevê que a acessibilidade deve ser compreendida como possibilidade e condição de alcance para as pessoas com deficiência utilizarem, com segurança e autonomia, acessos, mobiliários e áreas comuns das edificações urbanísticas.

Por essa razão, a legislação confere especial, ainda, proteção ao direito à moradia, com destaque para os condomínios edilícios oriundos de programas habitacionais, públicos ou subsidiados com recursos públicos. A aprovação de projetos arquitetônicos que tenham destinação coletiva dependerá do cumprimento dos dispositivos previstos na legislação pertinente, uma vez que a construção deve ser acessível e adaptada nas áreas comuns.

Embora, o país possua farta legislação sobre o assunto, por muitas vezes as regras são vagas, generalistas e permeadas por lacunas normativas, além de não serem suficientes para assegurar sua efetivação. Todo esse ordenamento, de maneira geral, possui a finalidade de promover a integração social com a garantia de acessibilidade aos prédios de uso público, ou melhor, nos edifícios de uso público e os privados destinados ao uso coletivo. As autoridades públicas devem agir ativamente na fiscalização das construções e exigir as adaptações necessárias para assegurar o livre acesso das pessoas com deficiência às estruturas urbanísticas e tornar possível o pleno exercício da cidadania.

A tradicional repartição dos regimes jurídicos dos bens em dois blocos, público ou privado, é insuficiente para refletir a realidade contemporânea. A Lei 10.098/00 ilustra a incompatibilidade da tradicional classificação dos bens com a realidade e, por ser essencial a atuação conjunta do público e do privado, essa lei atrela o critério clássico da titularidade ao critério funcional. Segundo Thiago Marrara, a Lei de Acessibilidade traz uma visão mais real do que formal, o que parece ser a melhor solução para se entender a complexidade atual do direito de propriedade e se definir o conjunto de normas que devem reger e limitar os vários degraus da escala de dominialidade (MARRARA, 2015, p. 33).

Mesmo que as desigualdades, de uma maneira geral, discriminações e os direitos sociais sejam objeto recorrente de estudo da ciência política, do direito constitucional e dos direitos humanos, a ciência do direito administrativo brasileiro vem, há anos, negligenciando a matéria (CESÁRIO; MARRARA, 2014, p. 434). O direito administrativo é a área do direito que se ocupa do estudo da instituição estatal, em sua vertente executiva (BUCCI, 1997, p. 91). Na expressão de García de Enterría, “o direito administrativo é o direito constitucional concretizado, levado à sua aplicação última” (ENTERÍA, 1985, p. 20).

O direito administrativo destina-se a disciplinar a atuação da Administração e atribuir materialidade aos princípios fundamentais elencados na Constituição Federal, mostra-se, portanto, como ramo fundamental do direito para a busca da disseminação e efetivação dos mandamentos constitucionais. Por conseguinte, incumbe ao direito administrativo avaliar o tratamento discriminatório juridicamente aceitável e compatível com a Carta Magna, de modo a promover a igualdade (MACERA, 2014, p. 196).

Disso extrai-se a importância de abordar a acessibilidade sob a perspectiva do direito administrativo, que é o que este artigo procura realizar, com ênfase na teoria dos bens públicos.

O movimento de Constitucionalização do Direito (BARROSO, 2012, p. 375) implementou uma vertente mais garantista aos ramos do Direito, atingiu o direito administrativo e se consolidou com o surgimento do “direito administrativo inclusivo” que “agrupa o conjunto de institutos destinados a combater desigualdades nocivas e a promover a diversidade na sociedade brasileira por meio de práticas das entidades que compõem a Administração Pública”. A Administração Pública possui meios de promover a inclusão social e tornar o direito administrativo um meio de real concretização de direitos fundamentais, tanto na esfera pública quanto na esfera privada (CESÁRIO; MARRARA, 2014, p. 431).

Consoante se vislumbrará nos itens a seguir, a Administração Pública, por meio da limitação administrativa, pode interferir no direito de propriedade dos detentores dos *shopping centers* para garantir colocar em prática as regras sobre acessibilidade.

#### **4. O regime jurídico dos *shopping centers*: entre o público e o privado**

Segundo Valquíria Padilha, os primeiros *shopping centers* surgiram na década de 1950 (PADILHA, 2003, p. 69), nos Estados Unidos, durante o período pós-segunda guerra mundial, e se expandiram por todo o mundo. Tais empreendimentos foram planejados para servirem como centros de compras, mas, atualmente, sua função extrapola a mera atividade do consumo.

Os shoppings podem ser compreendidos como espaços privados, projetados com o objetivo dar supremacia ao ato de comprar. No entanto, o que se adquire nesses

centros é muito mais do que mercadorias, serviços, alimentação e lazer. “Compra-se distinção social, sensação de segurança e ilusão de felicidade e liberdade.” (PADILHA, 2007, p. 30)

Não obstante os *shopping centers* serem de titularidade privada, sua utilização abrange: o consumo, o lazer, a cultura, o entretenimento, o acesso aos serviços bancários de bancos públicos e privados, bem como acesso a outros serviços públicos. Na cidade de Ribeirão Preto, por exemplo, é possível encontrar o Poupa Tempo no Novo Shopping e o setor de passaportes da polícia federal no Shopping Iguatemi, ou seja, os shoppings são, evidentemente, de uso público (SIMÕES, 2015, p. 32).

Ao se adotar uma abordagem contemporânea do direito administrativo, os *shoppings* podem ser considerados bens públicos fáticos ou bens do domínio público impróprio. Esses bens não possuem titularidade estatal, porém em razão de sua importância econômica, seu regime jurídico se afasta do direito privado e se aproxima dos dispositivos do direito administrativo, mais precisamente, dos regramentos destinados aos bens públicos afetados tradicionais.

Nessa linha, Thiago Marrara aduz:

Não é outro o caso dos *shopping centers* na realidade brasileira. Seu uso coletivo intenso em um contexto no qual o Estado é incapaz de garantir direitos fundamentais diversos, como o lazer e a cultura, ganha cada vez mais relevância e, não raro, os proprietários desses edifícios assumem intencionalmente um “papel público” no intuito de atrair consumidores (MARRARA, 2015, p. 33).

Apesar de o *shopping center* ser um empreendimento privado, ele se propaga como público e preenche lacunas sociais (PADILHA, 2003, p. 106) deixadas pelo ente governamental. Forçoso reconhecer que os *shoppings* geram inúmeros benefícios para municípios e seu entorno, uma vez que: cria empregos; movimentam o mercado financeiro, aquecendo a economia regional; supre carências sociais, oferecendo um espaço de conforto, segurança, lazer, etc. Em virtude disso, esses estabelecimentos contam com o apoio dos órgãos públicos desde sua construção, até mesmo com auxílios de financiamentos (SIMÕES, 2015, p. 31).

Para a socióloga Valquíria Padilha, o *shopping*, ao preencher as carências sociais deixadas pela municipalidade, privatiza o lazer:

É preciso reconhecer que essa privatização do lazer nos *shopping centers* acontece porque, entre outros fatores, não existem políticas públicas que confirmem ao fenômeno do lazer o caráter de direito social. O *shopping center* vem aumentando sua participação na esfera do lazer urbano por causa da brecha que a inexistência ou ineficiência dos espaços públicos de lazer vem abrindo. A ausência de

políticas públicas favorece também a segregação social, uma vez que o poder aquisitivo acaba sendo um dos determinantes principais para a tomada de decisões diante das escolhas existentes. (PADILHA, 2007, p. 147).

O excerto supracitado reforça o entendimento de que o Estado transfere suas atribuições ao setor privado, logo o regimento jurídico do *shopping Center* transita entre o público e o privado.

Portanto, os *shoppings* não são apenas aglomerações de lojas, esses templos do consumo possuem grande relevância para a sociedade, pois fornecem o acesso ao lazer, a serviços públicos, a cultura, etc. Caracterizam-se por serem espaços privados com utilidade pública, bens públicos fáticos, capazes de proporcionar a efetivação de direitos fundamentais. Diante do regime híbrido desses bens, o exercício do direito de propriedade sofre restrições em prol do bem-estar social, conforme se demonstrará a seguir.

## **5. Limitações administrativas na propriedade privada: acessibilidade nos *shopping centers***

A Constituição Federal de 1988 atribuiu *status* de direito fundamental à propriedade, desde que observada a função social, de acordo com o art. 5º, XXII e XXIII. Diferentemente dos tempos de outrora, em que imperava o direito patriarcal e individualista, o ordenamento jurídico atual não aceita a propriedade como direito ilimitado e absoluto. A própria Carta Magna se encarregou de condicioná-la à função social.

O direito de propriedade é direito subjetivo por excelência e núcleo dos direitos reais (GONÇALVES, 2013, p. 228), dá ao particular o poder de gozar, usar, dispor da coisa da maneira que melhor lhe aprouver (DI PIETRO, 2014, p. 140). Além disso, a concepção jurídica sobre a propriedade sofreu profundas alterações, a propriedade deixou de ser considerada como direito natural e passou a ser compreendida como direito fundamental, hodiernamente continua sendo considerada direito fundamental e suporta limitações do direito positivo (CARVALHO FILHO, 2015, p. 832), tais mudanças enaltecem a prevalência dos interesses da coletividade em detrimento dos individuais.

Com efeito, a propriedade privada, além de sofrer limitação em razão da função social, pode sofrer restrições como possibilidade de intervenção estatal. Dentre todas as modalidades de intervenção do Estado sobre a propriedade privada o propósito do artigo é tratar das limitações administrativas.

Em consonância com os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, as limitações administrativas, são medidas impostas pelo poder de polícia do Estado, com

base no princípio da supremacia do interesse público. Logo, não compete ao detentor particular qualquer medida, administrativa ou judicial, com o fim de impedir a incidência da limitação sobre o imóvel de sua propriedade; o Estado age de maneira imperativa, na qualidade de Poder Público, e somente poderá sofrer impedimentos, quando a Administração agir com abusividade de poder (DI PIETRO, 2014, p. 140).

As limitações administrativas, portanto, representam restrições ao uso indiscriminado e sem limites da propriedade pelo ente privado e devem se expressar em forma de normas genéricas de conduta e parâmetros a serem seguidos em favor do bem-estar social. Essa modalidade de intervenção estatal sobre a propriedade privada decorre, inicialmente, de normas gerais e abstratas, que se dirigem às propriedades indeterminadas, com o fim de satisfazer interesses coletivos abstratamente considerados, como por exemplo, a acessibilidade.

Para a melhor compreensão, urge tecer algumas considerações sobre a segmentação dos direitos em público e privado na seara do direito administrativo, tendo em vista que os setores público e privado estão cada vez mais justapostos:

A divisão dos bens entre públicos e particulares, ancorada no Código Civil, já não reflete mais a complexidade de tipos e regimes jurídicos dos mais diversos objetos que compõem o patrimônio estatal. Para se compreender a teoria dos usos dos bens na atualidade, há que se partir da reclassificação dos bens, tratar da diferenciação entre bens estatais públicos e bens estatais privados, da tripartição dos bens públicos, do conceito de afetação até se atingir uma escala de domínialidade, nas quais os bens estatais, públicos privados, ao lado dos bens públicos de fato (ou bens do domínio público impróprio) e dos bens particulares não estatais distribuem-se numa rica cadeia de regimes jurídicos. Com suporte nesta teoria é que coteja o uso dos bens públicos (MARRARA, 2017).

A realidade contemporânea fomenta a criação de novas categorias, já que as classificações tradicionais não são suficientes para traduzir a complexidade factual, como no caso dos *shopping centers*.

Em relação aos *shoppings*, como bens privados de uso público, mesmo que não possam ser regidos apenas pelo regime público, existem princípios de direito administrativo que impõem restrições adicionais – além da função social – aos poderes de usar, fruir e dispor do proprietário privado. Assim inaugura-se um regime híbrido, guiado por valores administrativos (MARRARA, 2017) em harmonia com os instrumentos e institutos do direito privado.

Com base nessas elucidações, as limitações administrativas se inserem no contexto de modalidades de intervenção estatal sobre propriedade privada, cabendo à Administração Pública impor a esses proprietários obrigações de fazer e não-fazer, de modo a adequar a propriedade privada aos interesses sociais.

As normas sobre acessibilidade, que estão elencadas principalmente na Lei de Acessibilidade, autorizam a restrição do direito de propriedade. Esta legislação impõe limitações administrativas em medida diferenciada e mais intensa, aos bens privados de uso coletivo assemelhando-os aos bens públicos afetados (MARRARA, 2015, p. 33), para assegurar a efetivação dos direitos das pessoas com deficiência e, conseqüentemente, o bem-estar social.

Entende-se por acessibilidade, de acordo com o artigo 8º do Decreto Regulamentar nº 5.296/04, a condição para utilização, com segurança e autonomia, total ou assistida, das edificações, dos espaços, mobiliário e equipamentos urbanos, dos serviços de transportes e dos dispositivos, sistemas e meios de comunicação e informação, por pessoas que possuam deficiência ou mobilidade reduzida.

Seguindo o entendimento de Thiago Marrara:

Os espaços abrangidos pela política nacional de acessibilidade não se resumem aos espaços estatais. Como se sabe, para o direito urbanístico e mesmo para o direito administrativo, a divisão da propriedade de acordo com o critério de titularidade é insuficiente. Na cidade, muito mais que a natureza pública ou privada do bem de acordo com o critério subjetivo do direito privado, interessa a função do bem no sistema urbano. A partir dessa análise funcionalista, chega-se à conclusão de que há bens estatais e particulares em uso privatístico e bens estatais e particulares em uso coletivo ou uso comum (MARRARA, 2012, p. 167).

Toda construção, reforma ou ampliação de edificações públicas ou privadas de uso coletivo, deverão ser executadas de modo que sejam ou se tornem acessíveis às pessoas com deficiência, como prescreve o art. 11 do Decreto Regulamentar nº 5.296/2004. No caso dos *shopping centers*, especificamente, por serem bens privados de uso coletivo, o direito de propriedade de seus detentores é mitigado em virtude da obrigatoriedade de adequação às normas de acessibilidade.

Cabe ao Poder Público e aos particulares, de acordo com legislação pertinente, tomar medidas (MARRARA, 2012, p. 170) para cessar, de imediato, todo e qualquer óbice anteposto ao pleno acesso das pessoas com deficiência às edificações de uso coletivo. Inclusive os espaços de uso coletivo construídos antes da determinação do Decreto Regulamentar, sem qualquer planejamento de acessibilidade, devem passar por obras para que se cumpram as normas de acessibilidade.

Com base na Lei nº 10098/00, pode-se compreender que os *shopping centers* devem possuir um ambiente acessível sem barreiras, sejam elas arquitetônicas ou não, com adequação dos espaços de forma a atender todos os frequentadores. Para a eliminação das barreiras físicas e transformar as edificações, os mobiliários, os espaços e os equipamentos urbanos, a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) apresenta padrões das técnicas e estratégias de acessibilidade na NBR 9050.

A atuação Estatal, na imposição de limitações administrativas aos proprietários privados, encontra fundamento nos art. 10 § 2º e 13, § 2º do Decreto Regulamentar nº5.296/2004. Os proprietários dos *shoppings*, portanto, devem submeter os projetos arquitetônicos do estabelecimento para o Poder Público atestar o atendimento às regras de acessibilidade previstas nas normas técnicas de acessibilidade da ABNT.

Muito embora exista uma robusta legislação sobre o tema, na prática, o direito de acessibilidade encontra dificuldades em sua execução. Há uma desarmonia entre o direito posto e a realidade cotidiana das pessoas com deficiência, tendo em vista que seus direitos são reconhecidos no âmbito formal, mas não são devidamente concretizados. A efetivação dessas condições requer a atuação dinâmica e positiva por parte do Poder Público, enquanto responsável em promover políticas públicas, sem a atuação estatal, as normas que regulamentam esses direitos caem no vazio prático, perdendo as possibilidades de sua concretude (NONATO, 2011, p. 140-141).

Nesse sentido, a ausência de acessibilidade favorece a segregação social. Porém, quando as autoridades governamentais e as entidades privadas conseguirem agir, em harmonia, para eliminar progressivamente as barreiras – arquitetônicas ou não – as pessoas com deficiência finalmente poderão gozar de seus direitos fundamentais em igualdade de condições com as demais pessoas.

Com isso, reforça-se o entendimento de que a efetivação dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência e a aproximação da sociedade da ideia de cidade acessível não dependem somente de normas jurídicas (MARRARA, 2012, p. 178), é necessário procurar o Poder Judiciário para a tutela dos direitos desse grupo social.

## **6. Quais são os tipos de adaptações para deficientes físicos e visuais de que os shopping centers necessitam?**

Existem muitas exigências para que os bens de uso público e coletivo sejam considerados acessíveis às pessoas com deficiência, cabendo ao Poder Público fiscalizar as construções e reformas. De acordo com o Estatuto da Pessoa com Deficiência<sup>1</sup>, os órgãos de licenciamento de obras e as entidades que fiscalizam profissionais de engenharia (CREA) e de arquitetura (CAU) têm a obrigação de avaliar a aplicação da acessibilidade nos projetos das obras.

Os *shopping centers*, como empreendimentos de uso coletivo, não devem possuir barreiras que consistam em óbices que restrinjam ou impeçam o acesso, o direito de ir e vir, a liberdade de locomoção e circulação com segurança da pessoa com deficiência na sua estrutura.

---

<sup>1</sup> Para maiores detalhes, sugere-se a leitura dos artigos 56 e 57 do Estatuto das pessoas com deficiência.

A acessibilidade é garantida como direito fundamental da pessoa com deficiência. Para que os projetos arquitetônicos de novas e antigas edificações de uso público ou coletivo estejam de acordo com as normas de acessibilidade, eles devem se submeter aos parâmetros técnicos das Normas Técnicas da ABNT, merecendo destaque as seguintes normas: a) NBR 9050 – Acessibilidade a Edificações Mobiliário, Espaços e Equipamentos Urbanos; b) NBR 13994 – Elevadores de Passageiros – Elevadores para Transportes de Pessoa Portadora de Deficiência.

Diante dessas reflexões, surge o questionamento: o que os *shoppings* precisam conter para serem acessíveis às pessoas com deficiência física e visual?

Em suma, esses bens devem possuir acessibilidade espacial, de acordo com as diretrizes técnicas da ABNT. Esta acessibilidade pode ser garantida com: a) corredores e portas amplos; b) rampas de acesso; c) elevadores; d) sanitários adaptados; e) barras de apoio; f) piso tátil e direcional; g) estacionamento com reserva de vagas; h) praças de alimentação com reserva de vagas; i) escadas com corrimão; j) sinalização tátil etc.

## **7. Análise jurisprudencial dos Tribunais de Justiça da região sudeste**

O artigo 2º, V, da Lei nº 7.853/1989, instituiu a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos das pessoas com deficiência, visando a promover a integração social com a execução das normas de acessibilidade, as quais procuram garantir a funcionalidade das edificações e vias públicas, eliminar ou reduzir os obstáculos impostos às pessoas que possuem deficiência, permitindo-lhes o acesso aos edifícios, aos logradouros e aos meios de transporte.

A legislação sobre os direitos das pessoas com deficiência, de maneira geral, revela que o impedimento ou a ausência de acessibilidade não estão no indivíduo, mas sim no ambiente, que deve sofrer as adaptações para permitir a livre locomoção, a autonomia e a inclusão social. Entretanto, como as normas jurídicas desse arcabouço legal não são suficientes para a efetivação dos direitos das pessoas com deficiência, é importante destacar a atuação do Poder Judiciário nesse contexto. Por essa razão, serão apontados a seguir os resultados da breve pesquisa jurisprudencial realizada neste trabalho, fruto da seleção de decisões dos Tribunais de Justiça da região sudeste.

O julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo ilustra a temática abordada neste ensaio quanto à imposição de limitações administrativas para restringir e fiscalizar o uso de bens e o exercício de atividades em benefício da coletividade:

LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. Indeferida por não atender às especificações da Lei Municipal nº 15499/2011 e Decreto nº 52.857/2011. Área total superior a 1500m<sup>2</sup>, não apresentado Certificado de Acessibilidade. Alegação de que a exigência relativa à adaptação do local aos portadores de deficiência ou mobilidade

reduzida é desnecessária, tendo em vista que a licença de funcionamento condicionada se destina a edificações em situação irregular. Lei Municipal nº 15499/2011 que permite expedição de auto de licença de funcionamento condicionado para edificações em situação irregular, mas em vias de regularização. Situação de irregularidade que não se estende à falta de adaptação do local à acessibilidade das pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida, por isso devida a apresentação de Certificado de Acessibilidade para obtenção da licença. Não infirmada a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo. Exercício regular do poder de polícia para restringir e fiscalizar o uso de bens e o exercício de atividades em benefício da coletividade, com resguardo do direito de ir e vir e da segurança para portadores de deficiência ou com mobilidade reduzida. Segurança denegada. Recurso não provido. (TJSPAPL 10366472720148260053 SP 1036647-27.2014.8.26.0053, Relator: Edson Ferreira, Data do Julgamento: 30/03/2015, 12ª Câmara de Direito Público, Data da Publicação: 30/03/2015)

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, quanto à aplicação das normas de acessibilidade em empreendimento comercial, decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Implementação de normas de acessibilidade em estabelecimento comercial. Integração da pessoa portadora de deficiência. Direito fundamental. Aplicabilidade imediata. Exigência da realização de obras ou concessão/renovação de alvará de funcionamento. Omissão do Poder Público e do particular. Procedência que se impõe. I - Conquanto uma primeira interpretação das normas concernentes à adaptação de prédios privados de uso coletivo às normas de acessibilidade e supressão de barreiras arquitetônicas conduza à conclusão de que o seu cumprimento seria exigido apenas em casos de construção, reforma ou ampliação da edificação, ou nos casos de renovação de alvarás de funcionamento, a interpretação das normas concernentes à integração da pessoa portadora de deficiência deve ser feita de forma ampliativa, considerando-se o seu caráter de direito fundamental. II - Considerando-se a inequívoca omissão do Poder Público em fazer cumprir as normas concernentes à acessibilidade, haja vista que, da instauração do inquérito civil, já se transcorreram aproximadamente 4 anos e meio, conforme f. 21 - imperiosa a atuação do Judiciário para assegurar, aos portadores de deficiência, o amplo acesso ao estabelecimento comercial particular em questão, mormente diante da natureza da atividade por ele desenvolvida - venda de medicamentos. (TJMGAC 10720080479721001 MG, Relator: João Cancio, Data do Julgamento: 28/05/2013, 18ª Câmara Cível, Data da Publicação: 05/06/2013)

Na ação civil pública movida pelo *Parquet* do Estado do Espírito Santo, buscou-se que o município se abstinhasse de emitir alvarás para edificações não adequadas às

condições legais de acessibilidade, bem como que a municipalidade fosse obrigada a exigir o integral respeito às normas de acessibilidade para a expedição de alvarás de edificações de uso público ou coletivo. O Tribunal de Justiça do Espírito Santo decidiu da seguinte forma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação civil pública. Concessão de alvarás. Desatenção às regras de acessibilidade de pessoas com deficiência e mobilidade reduzida. Relativização. Prédios antigos. Impossibilidade. Valor das astreintes. Razoabilidade observada. RECURSO conhecido e NÃO provido. I – A probabilidade do direito reclamado revela-se assente no caso presente, não demandado maior esforço concluir que a concessão de alvarás deve imediato e inteiro respeito às normas nacionais de acessibilidade, a refletir com igual clareza o risco de dano, incerto na concessão de alvarás de funcionamento em desatenção à legislação de inclusão das pessoas com deficiência ou legislação de inclusão das pessoas com deficiência ou dificuldade motora. II – Não há amparo legal à relativização que aparentemente vem sendo empreendida pelo Município de Viana na fiscalização do respeito às normas de acessibilidade na concessão de alvarás para prédios antigos. III – O valor fixado a título de astreintes não se revela exorbitante quando ponderada a seriedade do direito reclamado e o grave risco decorrente da concessão de alvará para liberação de funcionamento de estabelecimentos públicos ou privados em desacordo com as normas de acessibilidade, não se vislumbra no valor fixado uma desarrazoabilidade, ao contrário, revela-se adequado a conferir à decisão o efeito coativo e pedagógico que dela se espera, assim como, a impor à Administração Municipal o temor necessário ao seu imediato cumprimento, sem impor qualquer tipo de desproporção. IV – Recurso conhecido não provido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vitória/ES, 18 de julho de 2017. (TJ – ES, AI: 00036521720169090050, Relator: Jorge Henrique Valle dos Santos, Data do Julgamento: 18/07/2017, Primeira Câmara Cível, Data da Publicação: 24/07/2017)

O entendimento dos Tribunais nas decisões elencadas acima, ainda que não tratem, especificamente, dos *shopping centers*, podem ser estendidos a esses empreendimentos. Os *shoppings* são estabelecimentos precipuamente comerciais, mas exercem diversas funções públicas, em razão disso o direito de propriedade de seus detentores é mitigado pela necessidade de sua construção obedecer às normas técnicas de acessibilidade. O Poder Público deve agir ativamente para obrigar os proprietários desses espaços privados de uso coletivo, a cumprir as normas de acessibilidade. Porém, muitas vezes, o ente público é falho em sua fiscalização e chega a conceder alvará de funcionamento a empreendimentos não adaptados

(conforme destacado no julgado do TJ/ES), restando ao Judiciário impor o imediato cumprimento dessas regras.

Os julgados expostos adiante tratam de casos ocorridos em *shopping centers*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. Pedido liminar para a suspensão da aplicação da Lei Municipal 10.875/14, que determina a reserva de ao menos 5% dos assentos de praças de alimentação de shopping e galerias aos idosos, pessoas com deficiência e gestantes. Norma que, em sede de cognição sumária, se coaduna com os princípios constitucionais vigentes de proteção destes grupos de indivíduos, bem como com as disposições da Lei Orgânica Municipal. Preceitos que não se mostram irrazoáveis ou desproporcionais. Competência do Município. Ausência de ofensa ao direito de propriedade e à livre iniciativa e concorrência. Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2013360-46.2015.8.26.0000; Relator (a): Marcelo Semer; Órgão Julgador: 10<sup>a</sup> Câmara de Direito Público; Foro de Sorocaba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/02/2015; Data de Registro: 28/02/2015)

DANO MORAL. Autor, portador de deficiência física, que teve acesso impedido à praça de alimentação de *shopping center*, por falha no funcionamento do elevador. Mero aborrecimento. Ré que comprovou manter acesso a deficientes físicos e contrato de prestação de serviços para manutenção do elevador. Inacessibilidade momentânea que não configura abalo de ordem moral. Sentença mantida. Honorários advocatícios majorados. Recurso não provido. (TJSP; Apelação 1040914-88.2015.8.26.0576; relator(a): Fernanda Gomes Camacho; Órgão Julgador: 5<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 4<sup>a</sup> Vara Cível; Data do Julgamento: 16/11/2016; Data de Registro: 17/11/2016)

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. Lei de iniciativa do Legislativo estadual, que disciplinou a obrigatoriedade de reserva de 5% das mesas e cadeira para idosos, pessoas com deficiência e gestantes, em praças de alimentação de *shopping centers* e restaurantes, no Estado do Rio de Janeiro. Preliminares de ilegitimidade ativa e de inépcia da inicial que se rejeitam. Vício formal não configurado: norma que não confronta com as regras de distribuição de competências (CF/88, artigos. 23, II, 24, XIV e 230 e CE/89, artigos 49 e 74, XIV), não se havendo de cogitar de usurpação da competência (CE/89, art. 112, §1º, II, d). Vício material inexistente: ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não demonstrada; ao contrário, a norma confere equânime proteção ao idoso, à gestante e aos portadores de deficiência. Improcedência do pleito declaratório de inconstitucionalidade. (TJRJ; ADI 00307843320158190000; Relator (a): Jessé Torres Pereira Júnior;

Órgão Julgador: OE – Secretaria do Tribunal Pleno e Órgão Especial; Foro do Rio de Janeiro - OE; Data do Julgamento: 02/05/2016; Data de Registro: 09/05/2016)

As decisões supracitadas deixam claro que não há ofensa ao direito de propriedade, à livre iniciativa e concorrência, com a exigência de reserva de vagas para as pessoas com deficiência, idosos e gestantes nas praças de alimentação. Tanto a lei municipal quanto a lei estadual, apreciadas pelos julgados, estão em consonância com os princípios da Constituição Federal e garantem a acessibilidade nos *shoppings*.

Frequentemente, o Judiciário é acionado, por meio de ações indenizatórias, para solucionar demandas individuais e tutelar os direitos das pessoas com deficiências, como mostram os julgados a seguir:

DANO MORAL. Visita de autora deficiente físico usuária de cadeira de rodas a *shopping center*. Vagas reservadas a deficiente físico ocupadas. Elevador em manutenção. Circunstâncias que se inserem em aborrecimentos comuns ao cotidiano e são incapazes de gerar danos aos direitos de personalidade, ainda que no contexto delicado das dificuldades de acessibilidade comuns aos deficientes físicos. Dano moral não configurado. Recurso improvido. (TJSP; Apelação 0004872-62.2012.8.26.0576; Relator (a): Maia da Cunha; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 18/04/2013; Data de Registro: 22/04/2013)

DANO MORAL. Ação de Indenização Autora portadora de deficiência física Alegação de constrangimento e prática de atos hostis de prepostos do réu em estacionamento de *shopping center*. Apelante que não se desvincula de seu ônus probatório (artigo 333, I, CPC) Prova testemunhal que não permite configurar a ilicitude dos atos da recorrida Não sendo o ato ilícito demonstrado, inexistente o dever de indenizar Ratificação dos fundamentos da sentença (artigo 252 do RITJSP) Recurso desprovido. (TJSP; Apelação 0036576-61.2010.8.26.0577; Relator (a): Alexandre Marcondes; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José dos Campos - 8ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 20/08/2013; Data de Registro: 20/08/2013)

Os julgados tratam da reserva de vagas em estacionamento de *shopping* e o primeiro deles se refere às questões de acessibilidade em elevadores. Nos dois casos, o pleito pela indenização por danos morais não logrou êxito, pois prevaleceu o entendimento de que os constrangimentos suportados pelos deficientes não ultrapassaram a esfera do mero aborrecimento. De acordo com jurisprudência majoritária, as dificuldades momentâneas de acesso são consideradas corriqueiras e não configuram constrangimento digno de indenização.

Apesar de várias decisões terem sido aqui colacionadas, houve grande dificuldade em encontrar posicionamentos jurídicos sobre o assunto, o que demonstra que a acessibilidade é pouco difundida no Poder Judiciário. Evidencia-se, portanto, que as próprias pessoas com deficiência desconhecem seus direitos ou não sabem como agir perante a violação dos mesmos.

## **8. Conclusão**

Muitas pessoas nascem com deficiência, mas qualquer ser humano pode desenvolver deficiência a qualquer momento, seja por acidente, seja por doenças, etc. Essa é uma máxima de extrema importância, pois, na prática, a sociedade em geral age como se essa afirmação não fosse verdadeira perpetrando inúmeras formas de segregação social.

A acessibilidade como direito fundamental da pessoa com deficiência é a garantia que funda a ideia de inclusão social, posto que sua efetivação conduz a concretização de diversos direitos desse grupo social: autonomia; locomoção; cidadania; lazer; igualdade; dentre outros. Logo, a inclusão social é indissociável à acessibilidade.

A relevância do tema é incontestável, uma vez que existem cerca de 24% de pessoas com algum tipo de deficiência no Brasil. Muito embora este artigo cuide de uma matéria tão sensível e emblemática, deve-se observar que ela não recebe a devida atenção de pesquisadores, é pouca difundida na seara acadêmica. Encontra-se maior número de trabalhos científicos sobre a temática nas áreas de engenharia, arquitetura e turismo. Com isso, ao se pesquisar sobre a acessibilidade no ramo do Direito, é praticamente impossível não se ater às questões interdisciplinares.

Na perspectiva do direito administrativo inclusivo, desponta a possibilidade de analisar a acessibilidade segundo sua dinâmica, trazendo em primeiro plano a responsabilidade da Administração Pública em salvaguardar os direitos fundamentais das pessoas com deficiência. Ademais, por meio do direito administrativo é possível se propor soluções, implementar as normas jurídicas e dar concretude aos princípios constitucionais.

O direito de acessibilidade foi disciplinado por várias legislações e decretos. A Constituição Federal tratou da acessibilidade e determinou a criação de uma lei específica, o que só ocorreu em 2000 com a Lei de Acessibilidade (Lei nº 10.098/00); o termo também está presente nas Normas Técnicas da ABNT que delimitam parâmetros técnicos para seu cumprimento; quatro anos depois da criação da lei específica sobre acessibilidade o Decreto Regulamentar nº 5.296/04 estipulou prazos para sua efetivação; a acessibilidade voltou a ser tema de discussão em 2007 quando o Brasil se tornou signatário da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência; em 2015 a acessibilidade assumiu papel de destaque com a promulgação do Estatuto da pessoa com deficiência.

Com a garantia da acessibilidade pretende-se que as pessoas com deficiência vivam de modo autônomo e independente, possam desfrutar da cidadania e de igualdade de condições com as demais pessoas. Nesse contexto, as estruturas dos bens públicos e bens privados de uso coletivo assumem função fundamental na promoção dos direitos fundamentais desse grupo social.

O exame dos bens privados de uso coletivo é permeado por peculiaridades, pois se regem por regramentos híbridos, por dispositivos do direito público e privado. Esses bens ilustram a falência das classificações tradicionais dos bens e dão espaço para a criação de definições modernas que abranjam as complexidades da vida contemporânea. A Lei de Acessibilidade possibilita a imposição de obrigações aos detentores de bens privados de uso coletivo, de limitações administrativas, como forma de beneficiar o interesse geral e bem-estar social.

Os *shopping centers* são bens privados de uso coletivo e, segundo a escala de dominialidade, são bens do domínio público impróprio (FERRAZ; MARRARA, 2014, p. 149). O *shopping* foi escolhido como objeto de estudo, em virtude de sua relevância social, cabe destacar que atualmente é um dos empreendimentos mais rentáveis e com uma das maiores taxas de crescimento em todo o mundo (PADILHA, 2007, p. 32).

Esses empreendimentos foram criados com o objetivo de enaltecer a atividade de consumo, mas, com o tempo, suas atribuições foram se ampliando e passaram a assumir funções públicas. Por isso, é imperioso concluir que os *shoppings* possuem uso público, apesar de terem origem privada.

Admitir a importância do papel dos *shopping centers* conduz a ideia de que eles se tornaram uma extensão da infraestrutura urbanística e, inauguraram uma nova forma de apropriação do espaço urbano (PADILHA, 2003, p. 246). É essencial, portanto, que todos os indivíduos possam desfrutar de espaços que proporcionem lazer, cultura, acesso a serviços públicos, entretenimento, em igualdade de condições. Para isso, seus detentores precisam respeitar certos limites na fruição, gozo e disposição do direito de propriedade, como por exemplo, implementar as regras de acessibilidade em prol do bem-estar da sociedade.

Ressalta-se que, neste trabalho, abrangeu as pessoas com deficiências, mais especificamente, os deficientes visuais e físicos, pois esses tipos de deficiências permitem uma melhor ilustração sobre as exigências estruturais que os *shopping centers* necessitam para serem considerados espaços acessíveis. Esses empreendimentos devem conter: a) corredores e portas amplos; b) rampas de acesso; c) elevadores; d) sanitários adaptados; e) barras de apoio; f) piso tátil e direcional; g) estacionamento com reserva de vagas; h) praças de alimentação com reserva de vagas; i) escadas com corrimão; j) sinalização tátil, etc. A adaptação dos *shopping centers* é fundamental, pois são espaços de uso público, portanto, fazem parte do

espaço urbano e sua acessibilidade permite a aproximação do grau ideal de acessibilidade urbana (MARRARA, 2012, p. 172).

Os *shoppings* devem estimular a integração entre as pessoas e não serem mais um espaço de segregação social. Conforme demonstrado nos julgados analisados, a Administração Pública deve exercer o poder de polícia, impondo o cumprimento das normas de acessibilidade, estipulando multas e negando a licença de funcionamento aos estabelecimentos que não apresentarem certificado de acessibilidade, para assegurar a concretização dos direitos das pessoas com deficiência.

Porém, na prática, alguns municípios expedem licença de funcionamento a empreendimentos comerciais que sequer possuem o certificado de acessibilidade, agindo em total desacordo com os preceitos constitucionais. Em virtude da atuação falha da Administração Pública, na fiscalização e efetivação dos direitos da pessoa com deficiência, o Poder Judiciário emerge como depósito de expectativas para a efetivação desses direitos sociais.

De uma maneira geral, a extensa legislação sobre os direitos das pessoas que possuem deficiência visa a assegurar a plena integração social, garantindo, inclusive, a acessibilidade aos prédios de uso público, ou melhor, aos edifícios de uso público e os privados destinados ao uso coletivo.

Tais considerações levam a seguinte reflexão: o que falta para a concretização dos direitos sociais dos deficientes?

Falta comprometimento do Poder Público e dos entes privados com a legislação; falta fortalecer as políticas de acessibilidade; falta a sociedade abandonar antigos paradigmas e olhar a pessoa com deficiência como um indivíduo digno e possuidor de direitos; falta a cobrança pela execução dos direitos fundamentais desse grupo social; falta “criar uma máquina administrativa disposta e preparada para concretizar direitos fundamentais” (CESÁRIO; MARRARA, 2014, p. 434), que é o que o direito administrativo inclusivo pretende. Mas o que mais falta é a sensibilidade dos envolvidos nessas questões, para que possam perceber as reais necessidades das pessoas com deficiência e se dispor a supri-las.

Afinal, como a efetivação da acessibilidade pode ser buscada? Existem maneiras de coibir o Poder Público e os entes privados para cumprirem as normas de acessibilidade, por meio de medidas judiciais, com ações coletivas ou individuais.

Para que as demandas sobre a acessibilidade se concretizem, é necessário que haja uma compatibilização das intervenções físicas nos espaços de uso coletivo ou público com as necessidades e os direitos sociais das pessoas com deficiência. A Administração Pública deveria ser a principal incentivadora dos direitos sociais (CESÁRIO; MARRARA, 2014, p. 434). Sem a preocupação estatal, a acessibilidade, a igualdade e a inclusão social dificilmente serão contempladas. O direito administrativo, por caracterizar-se como o direito constitucional concretizado (ENTERÍA,

1985, p. 20), desponta como área promissora para o estudo sobre a acessibilidade, pois estabelece meios de dar cumprimento às normas jurídicas constitucionais.

Os *shoppings*, por serem bens privados de uso coletivo, possuem regime jurídico híbrido. Logo, todas as peculiaridades que envolvem esses empreendimentos permitiram retratar a utilização de institutos do direito administrativo na implementação da acessibilidade. O Estado interfere na propriedade privada para compelir o detentor da propriedade a cumprir regras em benefício da coletividade, inclusive para executar as normas de acessibilidade. Conclui-se, portanto, que o *shopping center* é um espaço urbano público propício para a efetivação dos direitos da pessoa com deficiência.

## 9. Referências bibliográficas

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 9050: Acessibilidade de pessoas portadoras de deficiências a edificação, espaço mobiliário e equipamentos urbanos*. Rio de Janeiro: ABNT, 2004, 97 p. Disponível em: <<https://goo.gl/Edxwr7>>.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *Barrados: Pessoas com deficiência sem acessibilidade. Como, o que e de quem cobrar*. Petrópolis: KBR, 2011, 151 p.

\_\_\_\_\_. *Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência*, 3 ed. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração das Pessoas Portadora de Deficiência, 2003, 148 p.

BAPTISTA, Patrícia. Regime jurídico dos bens públicos: perspectiva civilista, funcionalização e outros temas, in CAPILONGO; GONZAGA; FREIRE (coords.). *Enciclopédia jurídica da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo*. Tomo: Direito Administrativo e Constitucional, 1. ed. São Paulo: PUC, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/st9Gj8>>.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, 505 p.

BRASIL. Decreto nº 5.296 de 2 de dezembro de 2004. *Diário Oficial da União*, 3 dez. 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/wTGG1q>>.

\_\_\_\_\_. 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. *Diário Oficial da União*, 28 ago. 2009. Disponível em: <<https://goo.gl/K8piKg>>.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.853 de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de

Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 25 out. 1989. Disponível em: <<https://goo.gl/oPCBph>>.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 20 dez. 2000. Disponível em: <<https://goo.gl/TwRggx>>.

\_\_\_\_\_. 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). *Diário Oficial da União*, 07 jul. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/KzTPWD>>.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 34, n. 133, p. 89-98. Disponível em: <<https://goo.gl/iy6kjz>>.

BUENO, Francisco da Silveira. *Minidicionário da língua portuguesa*. São Paulo: FTD: LISA, 1996.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2015, 1311 p.

CENSO DEMOGRÁFICO 2010. *Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência*. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/JptU5U>>.

CESÁRIO, Natália de Aquino; MARRARA, Thiago. O Centro de Estudos em Direito e Desigualdades (CEDD) e a pesquisa em direito administrativo inclusivo na FDRP/USP. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 1, 2014, p. 427 – 435.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27.ed. Rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2014. 1088 p.

ENTERÍA, García de. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3. ed. Madrid: Civitas, 1985, 264 p.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Direito das pessoas com deficiência. *Revista CEJ*, Brasília, n. 26, 2004, p. 25 – 35.

FERRAZ, Luciano; MARRARA, Thiago. *Tratado de direito administrativo*, v. 3: direito administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. São Paulo: RT, 2014, 507 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, Volume 5: direito das coisas*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, 235 p.

- GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta*. Goiânia: Editora da UCG, 2006, 228 P.
- LEÃO, Simone Zarpelon; TURKIENICZ, Benamy. Análise da acessibilidade urbana para o planejamento da urbanização de interesse social. *Anais do XIV Simpósio Brasileiro de Sensoriamento Remoto*, Natal, 2009. p. 723 – 730. Disponível em: <<https://goo.gl/famkij>>. Acesso em: 10 nov. 2017.
- LIMA, Renato da Silva. *Expansão urbana e acessibilidade: o caso das cidades medias brasileiras*. Dissertação (Mestrado) – Escola de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo – USP. 1998.
- MACERA, Paulo Henrique. Direito administrativo inclusivo: critérios para o estabelecimento de uma discriminação positiva inclusiva constitucional. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 1, n. 1, 2014, p. 195 – 197.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A possibilidade de restrição de acesso a bens públicos de uso comum por questões ambientais e urbanísticas. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*: RIASP, São Paulo, v. 7, n. 13, p. 11-37, jan./jun. 2004.
- MARRARA, Thiago. Acessibilidade da infraestrutura urbana: conceito e análise evolutiva da legislação brasileira a partir da década de 1990. *Revista de Direito Público da Economia*, Curitiba, v. 39, 2012, p. 159-180.
- \_\_\_\_\_. Intervenção do Estado na propriedade de redes de infraestrutura. *Revista da Faculdade de Direito*. Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 98, 2003, p. 379-407.
- \_\_\_\_\_. O caso rolezinho: estímulo à revisão da teoria dos bens públicos e à construção de uma escala de dominialidade. In: Fabiana Cristina Severi; Nickole Sanchez Frizzarim. (Org.). *Dossiê Rolezinhos: Shopping centers e violação de direitos humanos no Estado de São Paulo*. 1 ed. Ribeirão Preto: FDRP, 2015, 60 p.
- \_\_\_\_\_. Uso de bem público, in CAPILONGO; GONZAGA; FREIRE (coords.). *Enciclopédia jurídica da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo*. Tomo: Direito Administrativo e Constitucional, 1. ed. São Paulo: PUC, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/iSrW5K>>.
- MARTINAZZO, Silvana. Silvana. Shopping centers e suas peculiaridades contratuais. *Revista Jurídica das Faculdades Secal*, Ponta Grossa, v. 1, n. 1, jan - jun, 2011, p. 140 – 164.
- NONATO, Domingos do Nascimento. Acessibilidade arquitetônica como direito humano das pessoas com deficiência. *Revista Científica Orbis*, Campina

Grande, vol. 2, n.2, 2011, p. 138 - 164. Disponível em: <<https://goo.gl/eiDsJz>>.

Organização Mundial da Saúde. *CIF: Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde. Trad. do Centro Colaborador da Organização Mundial da Saúde para a Família de Classificações Internacionais*. São Paulo: EDUSP; 2003. Disponível em: <<https://goo.gl/vMC8xQ>>.

PADILHA, Valquíria. *Shopping center: a catedral das mercadorias e do lazer reificado*. Tese (Doutorado). Instituto de filosofia e ciências humanas, Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP, 2003, 316 p.

\_\_\_\_\_. A sociologia vai ao shopping center. *Ciência Hoje- A Revista do Brasil Inteligente*, Rio de Janeiro, vol. 40, n. 237, 2007, p. 31 - 35. Disponível em: <<https://goo.gl/a23Co4>>.

PRADO, Adriana Romeira de Almeida. Acessibilidade na gestão da cidade. In: ARAÚJO, Luiz Alberto David (Coord.). *Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2006, 318 p.

SIMÕES, Jesus Pacheco. Entre o público e o privado: os shopping centers como espaços de lazer e da cidade. In: Fabiana Cristina Severi; Nickole Sanchez Frizzarim. (Org.). *Dossiê Rolezinhos: Shopping centers e violação de direitos humanos no Estado de São Paulo*. 1 ed. Ribeirão Preto: FDRP, 2015, p. 30 – 32.

STANIESKI FILHO, Gilberto. As leis que garantem a acessibilidade da pessoa com deficiência: mito ou realidade? In: *Igualdade nas diferenças: os significados do “ser diferente” e suas repercussões na sociedade*. Soraya Bragança, Marcelo Parker (Org.) Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 57 – 94.