

# A ARQUITETURA DOS BENS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: UMA PERSPECTIVA EXISTENCIAL A PARTIR DO PARADIGMA DA ESSENCIALIDADE

## *THE ARCHITECTURE OF THE GOODS OF THE DISABLED PERSON: AN EXISTENTIAL PERSPECTIVE FROM THE ESSENTIALITY PARADIGM*

Melissa de Cássia Pereira\*

Rosalice Fidalgo Pinheiro\*\*

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 A ruptura na arquitetura dos bens: da exclusão ao acesso. 2 O paradigma da essencialidade: uma perspectiva existencial dos bens. 3 Os direitos fundamentais e a essencialidade: a arquitetura dos bens da pessoa com deficiência. Conclusões. Referências.

**RESUMO:** O objetivo deste artigo é demonstrar a ruptura na teoria dos bens em face do Estatuto da Pessoa com Deficiência. A propriedade moderna, dotada das características de exclusividade e oponibilidade *erga omnes*, relegou o acesso aos bens ao mercado, gerando exclusão social e jurídica. Nesta situação, encontrava-se a pessoa com deficiência, cujo acesso aos bens estava delineado por sua condição patológica. A Lei nº 13.1046/2015 trouxe consigo um novo conceito, segundo o qual a pessoa com deficiência é caracterizada pela interação entre seus impedimentos e as barreiras encontradas na sociedade à sua autonomia, visando garantir-lhe a acessibilidade. Indaga-se, então, por um critério que demonstre quais são os bens primários ou essenciais, aos quais se concede acesso à pessoa com deficiência. Para tanto, enuncia-se o paradigma da essencialidade, delineado por Teresa Negreiros, a partir de uma crítica à classificação dos bens, para destituí-la de sua patrimonialidade e revesti-la de um viés existencial, pautado na utilidade dos bens para a pessoa que deles se serve. A análise da nova regulamentação jurídica demonstra que a acolhida do direito fundamental ao acesso conjuga-se com o direito à moradia, o direito ao transporte e à mobilidade, o direito à informação e o direito à cultura, depositando na utilidade existencial a essencialidade dos bens para a pessoa com deficiência, que se traduz como acessibilidade.

**Palavras-chave:** paradigma da essencialidade. pessoa com deficiência.

---

\* Mestra em Direitos Fundamentais e Democracia no Unibrasil. Advogada e Consultora Jurídica em Licitações e Contratos. Pós-Graduada em Direito Público.

\*\* Doutora e Mestra em Direito das Relações Sociais junto ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Federal do Paraná. Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Professora Adjunta do Programa de Pós-Graduação em Direito *Stricto Sensu* do Centro Universitário Autônomo do Brasil.

Artigo recebido em 30/12/2018 e aceito em 05/06/2019.

**Como citar:** PEREIRA, Melissa de Cassia. PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. A arquitetura dos bens da pessoa com deficiência: uma perspectiva existencial a partir do paradigma da essencialidade. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, ano 23, n. 37, p. 461-486. jan/jun. 2019. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archive>.

**ABSTRACT:** *The purpose of this article is to demonstrate the rupture in the theory of assets in the face of the Statute of the Person with Disabilities. The modern property, endowed with the characteristics of exclusivity and erga omnes opposition, relegated the access to the goods to the market, generating social and legal exclusion. In this situation, the disabled person was found, whose access to the goods was outlined by their pathological condition. Law 13.1046 / 2015 brought with it a new concept according to which the disabled person is characterized by the interaction between their impediments and the barriers found in society to their autonomy, in order to guarantee their accessibility. The question then arises of a criterion which shows which primary or essential goods are granted access to the disabled. For that, the paradigm of essentiality, outlined by Teresa Negreiros, is outlined based on a critique of the classification of goods, to deprive it of its patrimoniality and to clothe it with an existential bias, based on the utility of goods for the person which they use. The analysis of the new legal regulation shows that the reception of the fundamental right to access is combined with the right to housing, the right to transport and mobility, the right to information and the right to culture, depositing in the existential utility the essentiality of goods for the disabled, which is translated as accessibility.*

**Keywords:** *paradigm of the essentiality. disabled person.*

## INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.146/2015 entrou em vigor entre aplausos e críticas da doutrina; enquanto alguns elogiavam a autonomia concedida à pessoa com deficiência, outros a criticavam pela destituição do paternalismo em relação aos mais vulneráveis. Passados três anos de vigência, as discussões ainda são acirradas nos tribunais, no que se refere à capacidade plena da pessoa com deficiência, deixando à penumbra outros aspectos igualmente revolucionários. É o que se verifica quanto aos bens. Seus contornos clássicos, delineados pelo Direito Moderno, sob a égide da concepção individualista de propriedade foi foram profundamente alterados pela recepção do direito fundamental ao acesso.

Relegar o acesso à propriedade ao mercado e ao consenso das partes gerou profunda exclusão social e jurídica. A pessoa com deficiência não se encaixava naquele modelo, pois além de ter que pagar o preço que o mercado exigisse pela propriedade, não poderia manifestar pessoalmente sua vontade, estando sujeita a um regime de incapacidades. Trata-se de uma exclusão: bens econômicos e culturais não são acessíveis à maioria das pessoas, não apenas por motivos econômicos, mas, ainda, em razão de sua vulnerabilidade, restando fora do mercado. Por conseguinte, a Lei nº 13.146/2015 acolhe o “paradigma do acesso aos bens primários”, (LORENZETTI; 2009, p. 230) tornando estes últimos acessíveis às pessoas com deficiência, em face de uma interação de seus impedimentos patológicos com as barreiras sociais ao exercício de sua autonomia.

Nessa perspectiva, indaga-se quais são os bens primários aos quais deve se conceder o acesso à pessoa com deficiência. Como resposta apresenta-se o paradigma da essencialidade, desenhado por Teresa Negreiros: partindo da crítica à classificação dos bens, historicamente amparada em um critério patrimonial, a autora desloca-o para existencial, a utilidade dos bens para a pessoa que deles se serve. A teoria dos bens resta profundamente alterada, uma vez que sua chave de leitura desloca-se do “ter” para o “ser”, isto é, do próprio bem para a pessoa que o utiliza.

Considerando-se que direitos fundamentais incidem nas relações privadas, identifica-se, em sede infraconstitucional, um diálogo entre o direito fundamental ao acesso e outros direitos fundamentais, como a moradia, o transporte e a mobilidade, a informação e a cultura. Identifica-se neste diálogo a utilidade existencial dos bens da pessoa com deficiência, sendo possível afirmar que na acessibilidade deposita-se a essencialidade dos seus bens.

Utilizando-se do método de pesquisa dedutivo e do procedimento de pesquisa bibliográfico, segue-se um plano de trabalho dividido em três partes: na primeira parte, identifica-se a exclusão dos bens e a recepção do paradigma do acesso na Lei nº 13.146/2015; na segunda parte, examina-se o paradigma da essencialidade, idealizado por Teresa Negreiros, e sua função para uma releitura da teoria dos bens e dos contratos; e na terceira e última parte, identifica-se na regulamentação jurídica, enunciada pelo Estatuto, acerca dos bens da pessoa com deficiência, o acolhimento do paradigma da essencialidade.

## **1 A RUPTURA NA ARQUITETURA DOS BENS: DA EXCLUSÃO AO ACESSO**

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, nos termos do que determina seu artigo 1º, destina-se a assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais pela pessoa com deficiência, visando a sua inclusão social e cidadania. Esta Lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 186, de 09 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no §3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto no 6.949, de

25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno. Em seu artigo 2º, considera pessoa com deficiência como “... 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.”

Segundo Luiz Alberto David Araújo, inaugura-se um novo conceito, diverso daquele previsto no Decreto 3.298/1999, fundamentado em uma concepção médica e fechada, caracterizado por um rol de impedimentos, que resultariam no reconhecimento da pessoa com deficiência. Havia uma tipicidade que o restringia às hipóteses cientificamente demonstráveis de deficiência, e que conferia extrema segurança jurídica ao administrador público e ao juiz. Contudo, dele resultava a exclusão de um rol de direitos específicos voltados a uma tutela privilegiada deste grupo de pessoas (ARAÚJO; MAIA, 2014, p. 170). Já o novo conceito, trazido pelo Estatuto é aberto e social, uma vez que torna as hipóteses de deficiência, contidas no Decreto 3.298/1999 um rol exemplificativo, pois o enquadramento da pessoa com deficiência deve ser feito diante do caso concreto, considerando não apenas o impedimento que ela possui, mas sua interação com as barreiras existentes na sociedade. Portanto, é um conceito aberto e incompleto, em constante evolução, decorrente da interação entre o impedimento e as barreiras que existem na sociedade, de tal modo que, se gerou exclusão, há deficiência. (ARAÚJO; MAIA, 2014, p. 169)

Para tanto, o artigo 3º da Lei 13.146/2015, define as barreiras como “qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros”. Enuncia, ainda, uma classificação dessas barreiras, dentre as quais se destacam as arquitetônicas, “existentes nos edifícios públicos e privados” e nos transportes “existentes nos sistemas e meios de transportes”. Identifica-se nestas disposições um novo paradigma, que tem por pressuposto a exclusão social e jurídica em relação a bens jurídicos: o do acesso, cujo fundamento constitucional é o princípio da igualdade e seu princípio estruturante o acesso aos bens jurídicos primários. (LORENZETTI; 2009, p. 230) Ao descrever o “paradigma de acesso aos bens jurídicos primários”, Ricardo Lorenzetti comenta que:

O jurista que adota essa visão está disposto a abandonar a neutralidade a respeito do mercado e a modificar as suas atribuições, está inclinado a intervir em todo tipo de relações, prioriza os resultados em relação às formas e por isso aceita um direito de menor qualidade formal, prioriza os critérios de justiça material (invoca com frequência os fundamentos sociológicos e econômicos). Sua influência é enorme, tanto no direito público quanto no direito privado, e se manifesta em diversos âmbitos (acesso à justiça, ao mercado, à propriedade, ao consumo etc.).(LORENZETTI, 2009, p. 230)

O fundamento constitucional do paradigma do acesso é acolhido pela Lei 13.146/2015, em seu capítulo II, ao tratar da “igualdade e não discriminação”, estabelecendo o art. 4º, que “Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.” Em seu parágrafo primeiro, considera como

discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.

Trata-se da dimensão negativa do direito fundamental à igualdade de tratamento, que decorre da cláusula geral do *caput* do art. 5º, combinado com o art. 3º, IV, da Constituição Federal de 1988, ao estabelecer dentre os objetivos da República “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Proclama-se, para além de uma igualdade formal ou substancial, o direito à diferença, que em lugar de reivindicar uma “identidade humana comum” exige o reconhecimento das diferenças. (STEINMETZ, 2004, p. 234)

Com base no direito à igualdade de tratamento, o estatuto rompe com a ideia que a capacidade jurídica é o critério para titularidade dos direitos fundamentais. Há nisto, segundo Joyceane Bezerra Menezes, um tratamento humanista, produzindo-se uma reviravolta no regime das incapacidades e do direito protetivo. (MENEZES, 2015, p.10) A pessoa com deficiência é emancipada, tornando-se plenamente capaz, e os institutos de direito protetivo, em lugar de substituir sua vontade deverão apenas apoiá-la, nos termos do que sugere a “tomada de decisão apoiada”

e a curatela. Nelson Rosenvald afirma que a Lei 13.146/2015 estabelece uma presunção de capacidade plena à pessoa com deficiência, sob pena de discriminação. (ROSENVALD, 2015, p. 8) Se, no entanto, houver um impedimento de longo prazo, de caráter físico, sensorial ou mental, que lhe retire o poder de se autodeterminar, isso não lhe acarretará incapacidade, mas vulnerabilidade, que foi reconhecida no artigo 5º, da mencionada Lei:

A pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante. Parágrafo único. Para os fins da proteção mencionada no caput deste artigo, são considerados especialmente vulneráveis a criança, o adolescente, a mulher e o idoso, com deficiência.

Da leitura desse dispositivo legal nítido é o reconhecimento da vulnerabilidade das pessoas com deficiência, em especial, as crianças, adolescentes, mulheres e idosos, com deficiência. Os indivíduos inseridos no parágrafo único deste dispositivo enquadram-se no conceito de “hipervulnerabilidade”, que quer significar a vulnerabilidade agravada por mais de uma condição de debilidade. Essa constatação implica na necessidade de implementação de medidas compensatórias, por uma questão de justiça social, a fim, de por força de lei, definir um quadro de equiparação, de igualdade de oportunidades em favor destes indivíduos que, historicamente, se encontram em posição de inferioridade na fruição de seus direitos.

Entram em cena as medidas de discriminação positiva, que impõe ao Estado deveres prestacionais, a fim de garantir a inclusão social e econômica destes indivíduos. Esse é o caso, por exemplo, das ações afirmativas voltadas às pessoas com deficiência, por meio de reservas de vagas em concurso público, em empresas privadas, a obrigatoriedade de adaptação arquitetônica nas edificações e nos meios de transporte, a educação com modelo inclusivo, a isenção de determinados tributos, entre outros. Tais medidas não pretendem assegurar mais direitos às pessoas com deficiência do que ao restante da população, mas consistem, de fato, em ações especiais e imprescindíveis para garantir o acesso aos direitos dos quais já usufruem as demais pessoas. (LEITE; RIBEIRO; COSTA FILHO, 2016, p. 70) Por outras palavras, elas são suscitadas por uma dimensão positiva do direito fundamental à igualdade de tratamento, cuja efetivação é um dever do Estado, da sociedade e da família, como se depreende do artigo 8º do Estatuto:

É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.

O princípio estruturante do acesso pressupõe sujeitos em situação de exclusão social e jurídica em relação aos bens jurídicos. (LORENZETTI, 2009, p. 230) O direito de propriedade conjuga a exclusividade de seu uso com a oponibilidade *erga omnes* pelo seu titular. Tais características, delineadas pelo Direito Privado moderno, possibilitam que o mercado determine o acesso à propriedade, de tal modo, que somente o indivíduo que pode pagar por ela torna-se proprietário. Considerando que a maioria não pode pagar pelo preço fixado aos bens essenciais, a exclusividade e a oponibilidade *erga omnes* geram uma exclusão de acesso a esses bens, “provocando uma exclusão que afeta a dignidade pessoal e familiar”. (LORENZETTI, 2009, p. 241) A pessoa com deficiência encontra-se nesta situação de exclusão, ainda que possa pagar o preço exigido pelo mercado para ser proprietário. Em tal caso, a exclusão não é regida tão somente pelo critério econômico, mas por uma característica pessoal, a deficiência, que, ao ser posta em interação com as barreiras existentes na sociedade, gera exclusão. Por este motivo, a Lei nº 13.146/2015 afirma um novo sujeito de direito, ao enunciar a concepção social de pessoa com deficiência. Eis que não são os impedimentos que ela traz consigo que a definem como tal, mas as barreiras criadas pela sociedade em sua interação com o ambiente resultando em exclusão e discriminação. Igualmente, delineiam-se novos direitos fundamentais de acesso, dentre os quais, o direito à moradia, que lhe garanta o acesso aos bens essenciais.

Ao indagar sobre quais sejam os bens primários, assevera Ricardo Lorenzetti, que não é simples definir o que é um bem elementar e se, para tanto, utilizam-se critérios subjetivos ou objetivos. (LORENZETTI, 2009, p. 241) Considerando tal afirmação, propõe-se o paradigma da

essencialidade para delinear os bens primários ou essenciais da pessoa com deficiência, que são objeto de atenção daquela Lei.

## **2 O PARADIGMA DA ESSENCIALIDADE: UMA PERSPECTIVA EXISTENCIAL DOS BENS**

O Estado de Direito Liberal, instituído a partir das Revoluções Burguesas, nos séculos XVIII e XIX, pregava os ideais de homogeneidade, igualdade formal e separação absoluta entre Estado e sociedade. As relações privadas eram restritas ao espaço normativo delimitado nos Códigos Civis. O projeto de codificação teve como objetivo abarcar, em um único *corpus*, todas as relações jurídicas referentes àquele ramo do Direito. À Constituição caberia, por sua vez, regular as relações públicas, definidas de forma subjetiva como aquelas em que participasse o Poder Público, e em se tratando de indivíduo, protegê-lo frente ao poder de império do Estado. Isso explica o porquê as normas constitucionais não serem aplicadas às relações estabelecidas entre os particulares, já que o vínculo jurídico era travado entre sujeitos de direito dotados de igual capacidade jurídica.

No entanto, na sociedade contemporânea, o paralelismo dá lugar à convergência. As relações jurídicas de natureza civil, não importando sua natureza específica, seja esta familiar, obrigacional, real ou sucessória, passaram a ser disciplinadas não apenas pelas normas do Código, mas igualmente por princípios e regras constitucionais. Nesse contexto, a hierarquia da norma constitucional, já reconhecida sob o ponto de vista teórico, torna-se um objetivo a ser alcançado na prática. O Direito Civil passa a ser influenciado pelos direitos fundamentais, de tal modo, que estes incidem nas relações interprivadas. Delineiam-se novos valores para o Direito Privado, sendo que o “valor fonte” é a dignidade da pessoa humana. Ocorre uma reviravolta, segundo a qual se substitui o “ter”, caracterizado pelo indivíduo moderno, que é proprietário, para o “ser”, que deve ser tutelado com a prevalência da relação existencial em face da realização patrimonial. (RIBEIRO; STEINER, 2008, p. 559-560) Nesse sentido, é imprescindível que o Direito Privado se ocupe das situações existenciais, como salienta Pietro Perlingieri:

A concepção exclusivamente patrimonialista das relações privadas, fundada sobre a distinção entre interesses de natureza patrimonial e de natureza existencial, não responde aos valores inspiradores do ordenamento jurídico vigente. Também os interesses que não têm caráter patrimonial são

juridicamente relevantes e tutelados pelo ordenamento. Por outro lado, não faltam situações patrimoniais que, por sua ligação estrita com o livre desenvolvimento da pessoa, assumem uma relevância existencial. (PERLINGERI, 1999, p. 760)

O Código Civil de 2002 manteve a classificação dos bens, presente na codificação anterior, depositando o critério de distinção nos próprios bens: considerados em si mesmos e reciprocamente considerados. Tal classificação é criticável, uma vez que o Código ocupa-se apenas da destinação patrimonial dos bens, na perspectiva do Direito Moderno. (RIBEIRO; STEINER, 2008, p. 578) Consequentemente, abstrai-se dos bens a dimensão existencial, isto é “a função que exercem na conservação ou promoção da dignidade da pessoa humana”. (NEGREIROS, 2006, p. 473) Sobre o assunto, assevera Luiz Edson Fachin, que no contexto da civilística clássica

...a divisão básica dos bens não é jurídica, e sim econômica. O jurídico apenas comparece para dar cobertura aos bens de produção, de uso e de consumo, de acordo com a concepção política, e para se estabelecer o regime dos mesmos. (...) A divisão de bens de produção, de uso e de consumo, é, na verdade, a grande divisão que está sob a configuração clássica dos bens. (FACHIN, 2000, p. 166-167).

Partindo dessa crítica, Teresa Negreiros desenha o paradigma da essencialidade. Os contratos que tem por finalidade a satisfação de necessidades existenciais “devem ser diferenciados daqueles outros contratos cujo objeto seja a utilização ou a aquisição de bens não essenciais à pessoa humana *enquanto tal*” (NEGREIROS, 2006, p. 449) Por conseguinte, “as necessidades humanas fundamentais, a pessoa e a sua dignidade passam a ser o critério e a medida dos contornos jurídicos dos bens e dos respectivos contratos”. (NEGREIROS, 2006, p. 449)

O paradigma da essencialidade busca a interligação entre a classificação dos bens e a classificação dos contratos. Importante ressaltar, no entanto, que a classificação dos bens, ao invés de ser pautada no grau de essencialidade patrimonial do bem, deve ser analisada em relação à pessoa que dele necessita. Aplicando-se um índice de utilidade como diretriz para classificação dos bens, pode-se valer da teoria econômica, que os classifica a partir das noções de utilidade e necessidade. A esta classificação pode-se acrescentar também o critério da destinação do bem, de forma que se possa verificar a importância para a pessoa que dele se utiliza.

No âmbito jurídico, o critério da essencialidade encontra respaldo no Direito Tributário, tanto na Constituição da República (artigo 153, §3º, inciso I e artigo 155, §2º, inciso III), quanto no Código Tributário Nacional, sob o título de seletividade:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

§ 3º O imposto previsto no inciso IV:

I - será seletivo, em função da essencialidade do produto;

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

III - poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços.

Tais critérios levam ao estabelecimento de alíquotas inversamente proporcionais à imprescindibilidade do bem. (RIBEIRO; STEINER, 2008, p. 578) Teresa Negreiros afirma, ainda, que o Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição vigente, no artigo 48 já se referia à natureza seletiva do IPI em função da essencialidade dos produtos. Na Constituição de 1946, foi instituída uma isenção tributária para certos bens com fundamento na essencialidade, que era considerada em função da frágil condição social das pessoas com poucos recursos econômicos. (NEGREIROS, 2006, p. 406-407)

Desse modo, o conceito de essencialidade dos produtos está associado à manutenção de um padrão mínimo de vida, o que equivale associar a essencialidade à conservação da dignidade da pessoa humana. (NEGREIROS, 2006, p. 406-407) Parece possível determinar que certos bens são essenciais por natureza, na medida em que se demonstre o caráter universal de sua imprescindibilidade para a vida humana, tais como vestuário, habitação, tratamento médico. Verifica-se que a essencialidade consagrada na Constituição da República aliada ao princípio da capacidade contributiva, compõe um critério básico de qualquer política fiscal, que é considerada instrumento de distribuição de renda e de justiça social. (NEGREIROS, 2006, p. 406-407) Com efeito, faz-se necessário que a classificação dos bens seja realizada a partir de uma perspectiva metodológica, fundamentada na cláusula geral de dignidade da pessoa humana. A classificação já existente pode-se somar a verificação da destinação de determinado bem, com o objetivo de buscar uma diferenciação pautada na função que eles exercem para a pessoa que deles se utiliza.

O paradigma da essencialidade consubstancia-se em um modelo de pesquisa contratual, segundo o qual o regime do contrato deve ser

diferenciado em correspondência com a classificação do bem contratado. Para tanto, a autora propõe a classificação dos bens em essenciais, úteis e supérfluos, levando em conta a destinação mais ou menos existencial conferida pelo sujeito contratante. (NEGREIROS, 2006, p. 342) Ao proceder à classificação, do ponto de vista existencial, Teresa Negreiros apresenta o exemplo de uma piscina construída em uma casa e em um hotel. No primeiro caso, estar-se ia diante de uma benfeitoria voluptuária, e no segundo, de uma benfeitoria útil. No entanto, a autora alerta que a piscina construída em casa para a prática de exercícios para uma pessoa com deficiência que ali reside, em que pese sua destinação não se enquadrar como mero deleite, continuaria a ser considerada como benfeitoria voluptuária, já que o bem é reciprocamente considerado em relação à casa e não ao seu morador. No entanto, a partir de uma perspectiva existencial, poderia se sustentar a natureza útil ou até mesmo necessária da piscina. (NEGREIROS, 2006, p. 434)

Exemplo maior de bem, que de forma excepcional à regra, é tutelado a partir do ponto de vista do sujeito é o bem de família. Arthur Pinheiro Basan afirma que um contrato de financiamento de uma casa indispensável à sobrevivência de uma determinada família, por exemplo, não pode ser analisado sob o mesmo prisma que se interpretaria um contrato de financiamento de um carro de luxo. Frise-se que esse tratamento diferenciado ao bem imóvel residencial imprescindível à entidade familiar já possui, inclusive, previsão expressa no ordenamento brasileiro, mais especificamente na Lei 8.009/1990, que discorre acerca da impenhorabilidade do bem de família. (BASAN, 2016, p. 20)

É possível identificar alguns bens que são essenciais à vida humana digna na Constituição da República, ao prever em seu artigo 7º, inciso IV, o direito dos trabalhadores ao salário mínimo, expressa algumas necessidades básicas que devem ser supridas: “... moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.” Com efeito, é possível concluir que os contratos que possuam alguma relação com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene e transporte, possuem grandes chances de serem qualificados como contratos existenciais. (BASAN, 2016, p. 21) Teresa Negreiros reconhece, portanto, o caráter existencial do contrato a partir do paradigma da essencialidade:

À luz do denominado paradigma da essencialidade, propõe-se que a utilidade existencial do bem contratado passe a ser um critério juridicamente relevante no exame das questões contratuais. O paradigma da essencialidade sintetiza uma mudança no modo de se conceber os princípios do contrato, traduzindo a superação de uma concepção predominantemente patrimonialista e socialmente neutra do fenômeno contratual.

Como tal, o paradigma da essencialidade proporciona instrumentos e conceitos que permitem tratar os problemas sociais como problemas a serem enfrentados também pelo direito contratual, constituindo ao mesmo tempo uma expressão e um expoente do compromisso do estudioso desta área do saber jurídico com a tutela da dignidade essencial da pessoa humana. (NEGREIROS, 2006, p. 388)

De acordo com Arthur Pinheiro Basan, o contrato existencial é composto de um aspecto objetivo e outro subjetivo. O aspecto objetivo diz respeito à essencialidade do objeto contratado, mas não se pode pretender determinar quais são os objetos, que uma vez contratados, formam por si só uma relação existencial. Estabelecer, de forma absoluta, um rol fechado tornaria a distinção proposta totalmente ineficaz no contexto da sociedade pós-moderna, de alta comunicação e complexidade. (BASAN, 2016, p. 20) A esse respeito, Pietro Perlingeri comenta que “...nenhuma previsão especial poderia ser exaustiva porque deixaria de fora algumas manifestações e exigências das pessoas que, em razão do progresso da sociedade, exigem uma consideração positiva.” (PERLINGERI, 1999, p. 765)

Nesse contexto, Teresa Negreiros indaga como hierarquizar as necessidades humanas. Seria possível elaborar um critério científico que diferencie o supérfluo, o útil e o essencial? Utilizando-se dos ensinamentos de Ruth Zimmerling, aquela autora afirma que as necessidades distinguem-se em instrumentais, em oposição às absolutas ou categóricas, ou em necessidades adventícias, em oposição às necessidades básicas. Mas qual seria o critério para diferenciá-las? Em resposta a tal questionamento, Teresa Negreiros afirma que as necessidades absolutas ou categóricas dispensam justificação, já que sua evidência decorre da direta relação que guardam com a integridade física e psíquica das pessoas. Não se trata de preferências particulares, mas de necessidades intrínsecas à pessoa humana como tal. Isso não significa que as necessidades básicas possam corresponder a uma lista exaustiva e imutável. As pessoas são diferentes.

Ademais, uma mesma pessoa, no curso de sua existência, experimentará mudanças que resultaram novas e diferentes necessidades. (NEGREIROS, 2006, p. 466-467)

O aspecto subjetivo do contrato existencial, por sua vez, diz respeito à vulnerabilidade da pessoa contratante. A identificação da vulnerabilidade é uma técnica legislativa que permite regras especiais de proteção, uma vez constatada a fraqueza ou debilidade específica de uma determinada pessoa, que lhe retira o patamar de igualdade nas relações jurídicas. Trata-se do reconhecimento de uma vulnerabilidade agravada do contratante, que possibilita um tratamento diferenciado de proteção, inclusive para permitir um regime de interferência judicial mais acentuado, a fim de garantir à pessoa em situação de debilidade, condições de justiça contratual, garantindo a tutela da pessoa humana e de seu mínimo existencial. (BASAN, 2016, p. 27) A esse respeito Teresa Negreiros afirma que os contratos sobre aquisição ou prestação de serviços que, considerando a sua destinação, sejam considerados como existenciais, estão sujeitos a um regime tutelar, justificado pela necessidade de proteção da parte mais vulnerável, assim entendida a parte que necessita do bem, e vice-versa. Em contrapartida, os contratos que tenham por objeto bens supérfluos regem-se predominantemente pelos princípios do Direito Contratual Clássico, vigorando a regra da intervenção heterônoma. (BASAN, 2016, p. 463).

Márcia Carla Pereira Ribeiro e Renata Carlos Steiner comentam que a teoria do paradigma da essencialidade dos bens, formulada por aquela autora, tem especial relevância, já que demonstra o reconhecimento de uma principiologia contratual que não significa a substituição dos princípios clássicos, tampouco a aplicação dos novos apenas em caráter subsidiário. Vive-se, na realidade, um momento em que se pode trabalhar com a maior ou menor incidência dos novos princípios ou dos clássicos, afirmando que:

Em toda a obra da autora fica latente que não se está a propugnar pela desconsideração da autonomia privada, pelo contrário. Tal é revigorada com a devida constatação de que a dignidade da pessoa humana não pode pôr em risco a liberdade, sem a qual a vida humana careceria de sentido. Em realidade, defende a autora a criação de uma nova ética, a qual chama de ética da solidariedade, e não mais exclusivamente de liberdade. (RIBEIRO; STEINER, 2008, p. 570).

Embora a utilidade do bem seja tomada como fundamento em várias decisões judiciais, Teresa Negreiros afirma que até o momento, não

houve sistematização deste conceito em um real e novo paradigma dos contratos. (RIBEIRO; STEINER, 2008, p. 346) Portanto, esse paradigma não é o ponto de chegada, mas de partida. A formulação de instrumentos capazes de solucionar tais problemas é obra da teoria a ser progressivamente construída em torno do novo paradigma. (RIBEIRO; STEINER, 2008, p. 519) Aí reside a importância da obra da autora na medida em que a adoção deste novo paradigma tem como objetivo aliar previsibilidade das decisões judiciais e a necessidade de tutela dos direitos essenciais do homem por meio do instrumento contratual. (RIBEIRO; STEINER 2008, p. 577).

Teresa Negreiros sustenta que o paradigma da essencialidade serve, em primeiro lugar, como parâmetro para a conciliação da liberdade e da solidariedade no campo dos contratos. Deste modo, os contratos existenciais deverão ser mais sensíveis a um regime intervencionista, no outro extremo, contratos incidentes sobre bens supérfluos deverão ser pautados por maior autonomia. Serve, ainda, para estender, com fundamento na analogia, o regime de tutela instituído pelo Código de Defesa do Consumidor a outras relações contratuais, que embora não sendo de consumo, apresentem, sob o ponto de vista do paradigma da essencialidade, um desequilíbrio entre os contratantes, decorrente da contraposição entre interesses existenciais e patrimoniais, no seio de uma dada relação contratual. (RIBEIRO; STEINER, 2008, p. 517).

Em segundo lugar, a nova teoria presta-se à proteção da parte mais vulnerável. A recente da tipologia contratual sinaliza para o aparecimento de novas classes de contratos cujo critério individualizante, ao invés de privilegiar apenas a forma, desce à substância do vínculo contratual, criando-se meios de distinguir os contratos à luz das necessidades concretas e, conseqüentemente, à luz das desigualdades de poder negocial entre os mesmos. Inspira-se nesta nova ordem de ideias, a categoria dos contratos de adesão. O fato de um contrato ser classificado como “de adesão”, faz com que se lhe aplique um regime diferenciado, caracterizado pela proteção do aderente. Ao lado dessa classe de contratos, e fundamentando-se no mesmo entendimento, a autora propõe, conforme já foi comentado acima, que os contratos se distingam em contratos incidentes sobre bens essenciais, úteis ou supérfluos, o que, em última instância, constitui uma forma complementar de efetivar a tutela da parte contratante vulnerável. (RIBEIRO; STEINER, 2008, p. 365-366).

Diante dessas considerações, indaga-se acerca do acolhimento do paradigma da essencialidade dos bens, formulado por Teresa Negreiros,

pela Lei nº 13.146/2015. Examina-se, a seguir, se “...as necessidades humanas fundamentais, a pessoa e a sua dignidade passam a ser o critério e a medida dos contornos jurídicos dos bens e dos respectivos contratos,” (NEGREIROS, 2006, p. 473) cujo titular ou parte é a pessoa com deficiência.

### **3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A ESSENCIALIDADE: A ARQUITETURA DOS BENS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Para responder a questão exposta, retoma-se o paradigma do acesso como fundamento de inclusão social e jurídica da pessoa com deficiência.

Não obstante, a falta de referência expressa no artigo 5º, da Constituição da República, Susana Couto Pimentel e Mariana Couto Pimentel proclamam o direito ao acesso como um direito fundamental. Apoiam semelhante característica nos direitos à vida, à igualdade, à liberdade de expressão e à liberdade de locomoção, previstos no rol daquele artigo. Eis que “...a acessibilidade foi entendida como sendo uma forma de superação de barreiras impostas às pessoas com deficiência, sendo que cada tipo de barreira a ser ‘vencida’ leva à associação de um direito diferente”, (NEGREIROS, 2006, p. 92) o que lhe confere os contornos de um direito fundamental implícito. Em decorrência disso, há uma ampliação da noção de barreiras (urbanísticas, arquitetônicas, nos transportes, nas comunicações e na informação, atitudinais e tecnológicas), no artigo 3º do Estatuto, e, por conseguinte, das condições necessárias à acessibilidade de pessoas com deficiência e mobilidade reduzida. (NEGREIROS, 2006, p. 92)

No plano infraconstitucional, a acessibilidade é definida pelo artigo 53, da Lei nº 13.146/2015, como o “direito que garante à pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida viver de forma independente e exercer seus direitos de cidadania e de participação social”. Considerando-a como eliminação das barreiras impostas pela sociedade à pessoa com deficiência, o direito ao acesso sinaliza o reconhecimento do princípio de sua autonomia individual, tal como previsto no artigo 3º, alínea “a”, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Trata-se, a um só tempo, da ruptura e afirmação de dois paradigmas, asseverando Flávia Balduino Brazzale que “rompe-se com os excessos do paternalismo, pois a excessiva proteção traduzir-se-ia em uma

terrível tirania, passando-se à valorização da autonomia da pessoa com deficiência”. (BRAZZALE, 2018, p. 85)

Os bens primários ou essenciais estão sujeitos ao direito fundamental ao acesso da pessoa com deficiência. Para tanto, a Lei nº 13.146/2015 estabelece, no artigo 54, inciso I, que “a aprovação de projeto arquitetônico e urbanístico ou de comunicação e informação, a fabricação de veículos de transporte coletivo, a prestação do respectivo serviço e a execução de qualquer tipo de obra, quando tenham destinação pública ou coletiva” sujeitam-se às normas relativas à acessibilidade.

Para tanto, o direito fundamental à moradia revela-se como um novo direito de acesso, ao dispor o artigo 31 que “A pessoa com deficiência tem direito à moradia digna, no seio da família natural ou substituta, com seu cônjuge ou companheiro ou desacompanhada, ou em moradia para a vida independente da pessoa com deficiência, ou, ainda, em residência inclusiva.” O artigo 32 impõe ao poder público que, no âmbito de programas habitacionais, deverá conferir prioridade à pessoa com deficiência na aquisição de imóvel para moradia própria, direito este que será exercido apenas uma vez e mediante financiamento compatível com os seus rendimentos e de sua família, reservando-lhe 3% (três por cento) das unidades habitacionais, com acesso e adaptações às unidades habitacionais, aos equipamentos urbanos comunitários e à instalação de elevadores.

Art. 32. Nos programas habitacionais, públicos ou subsidiados com recursos públicos, a pessoa com deficiência ou o seu responsável goza de prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria, observado o seguinte:

§ 1º O direito à prioridade, previsto no **caput** deste artigo, será reconhecido à pessoa com deficiência beneficiária apenas uma vez.

§ 2º Nos programas habitacionais públicos, os critérios de financiamento devem ser compatíveis com os rendimentos da pessoa com deficiência ou de sua família.

§ 3º Caso não haja pessoa com deficiência interessada nas unidades habitacionais reservadas por força do disposto no inciso I do **caput** deste artigo, as unidades não utilizadas serão disponibilizadas às demais pessoas.

I - reserva de, no mínimo, 3% (três por cento) das unidades habitacionais para pessoa com deficiência;

III - em caso de edificação multifamiliar, garantia de acessibilidade nas áreas de uso comum e nas unidades habitacionais no piso térreo e de acessibilidade ou de adaptação razoável nos demais pisos;

- IV - disponibilização de equipamentos urbanos comunitários acessíveis;
- V - elaboração de especificações técnicas no projeto que permitam a instalação de elevadores.

Considerando a importância dos contratos de aquisição de casa própria, no qual está em jogo o direito à moradia, o artigo 58 estabelece que o projeto e construção de imóveis destinados à habitação familiar devem ser acessíveis, impondo às construtoras e incorporadoras a obrigação de assegurar um percentual mínimo de suas unidades como internamente acessíveis:

Art. 58. O projeto e a construção de edificação de uso privado multifamiliar devem atender aos preceitos de acessibilidade, na forma regulamentar.

§ 1º As construtoras e incorporadoras responsáveis pelo projeto e pela construção das edificações a que se refere o *caput* deste artigo devem assegurar percentual mínimo de suas unidades internamente acessíveis, na forma regulamentar.

Em contratos de incorporação imobiliária, as construtoras e incorporadoras deverão assegurar unidades internamente acessíveis às pessoas com deficiência, proibindo-se a cobrança de valores adicionais para aquisição de tais unidades. Nesse sentido, vide o disposto no Art. 58 “(...) § 2º É vedada a cobrança de valores adicionais para a aquisição de unidades internamente acessíveis a que se refere o § 1º deste artigo.” Eis que tal cobrança poderia se revelar como discriminatória, na medida em que impossibilitaria a concretização do direito à moradia.

Em tais disposições o direito fundamental ao acesso conjuga-se com o direito fundamental à moradia para delinear a essencialidade do bem, portando consigo interesses, não apenas patrimoniais, mas existenciais. Eis que os imóveis não são ora considerados em sua clássica distinção, com base em um critério patrimonial, mas com base nas condições concretas da pessoa que deles se serve. Segundo Francisco Amaral,

a classificação dos bens em móveis e imóveis é historicamente a grande divisão no direito dos bens, sendo os imóveis mais importantes por traduzirem a ideia de maior valor, estabilidade e importância política que os móveis, mero conceito residual, compreendendo os bens fora do regime dos imóveis. (AMARAL, 2008, p. 353).

Para tanto, o imóvel deve possibilitar à pessoa com deficiência viver autonomamente, seja em meio à sua família ou desacompanhada. Trata-se da eficácia do direito fundamental à moradia, seja do particular em face

do Estado, seja de um particular perante o outro, delineando a “residência inclusiva”, pois “as necessidades humanas fundamentais, a pessoa e a sua dignidade passam a ser o critério e a medida dos contornos jurídicos dos bens e dos respectivos contratos”. (NEGREIROS, 2006, p. 449)

Outra situação que poderia ser analisada sob a perspectiva da essencialidade do bem diz respeito à aquisição de veículo por pessoa com deficiência. As pessoas com deficiência possuem, em razão de suas condições, muitas dificuldades de acessibilidade e locomoção, seja pela inexistência de rampas de acesso a cadeirantes, da ausência de veículos adaptados, ou até mesmo em virtude de dificuldades que não estão relacionadas com a deficiência física, mas cognitivas ou comportamentais. Nesse sentido, percebe-se a extrema importância e utilidade que os automóveis, sejam estes do transporte coletivo, ou veículos particulares, possuem na locomoção destes indivíduos, contribuindo de forma significativa para assegurar um padrão de qualidade mínimo de vida.

Em razão desse fato, o direito fundamental ao acesso também enseja o direito ao transporte e à mobilidade da pessoa com deficiência. A Lei nº 13.146/2015 estabelece, no artigo 46, que tais direitos serão assegurados em igualdade de oportunidades, mediante eliminação das barreiras e obstáculos de acesso. Para tanto, o artigo 47 estabelece a reserva de 2% (dois por cento) das vagas em estacionamentos públicos ou privados de uso coletivo e em vias públicas, para veículos que transportem pessoas com deficiência que tenham sua mobilidade reduzida. O Estatuto estabelece a obrigatoriedade às empresas de táxi de reservarem 10% (dez por cento) de seus veículos acessíveis às pessoas com deficiência, no artigo 51, não lhes sendo permitido cobrar tarifas diferenciadas pela prestação de tal serviço. Impõe, ainda, às locadoras de veículos a obrigação de oferecer um veículo adaptado para o uso de pessoa com deficiência a cada vinte veículos de sua frota, no artigo 52:

Art. 51. As frotas de empresas de táxi devem reservar 10% (dez por cento) de seus veículos acessíveis à pessoa com deficiência.

§ 1º É proibida a cobrança diferenciada de tarifas ou de valores adicionais pelo serviço de táxi prestado à pessoa com deficiência.

§ 2º O poder público é autorizado a instituir incentivos fiscais com vistas a possibilitar a acessibilidade dos veículos a que se refere o **caput** deste artigo.

Art. 52. As locadoras de veículos são obrigadas a oferecer 1 (um) veículo adaptado para uso de pessoa com deficiência, a cada conjunto de 20 (vinte) veículos de sua frota.

Parágrafo único. O veículo adaptado deverá ter, no mínimo, câmbio automático, direção hidráulica, vidros elétricos e comandos manuais de freio e de embreagem.

Em tais casos, percebe-se que a aplicação do paradigma da essencialidade dos bens para as pessoas com deficiência traduz-se em ampliação de sua autonomia, uma vez que possibilita a redução da exclusão social e econômica a que estão submetidos estes indivíduos. Interpretar os bens contratados por esse grupo de pessoas sob um viés existencial, de acordo com a finalidade ao qual se destinam, significa assegurar uma igualdade real de oportunidades na aquisição dos bens.

O paradigma do acesso também encontrou acolhida, ainda que implícita, na seara jurisprudencial. O Superior Tribunal de Justiça firmou no Recurso Especial 523.971/MG, o entendimento segundo o qual a isenção do IPI para aquisição de veículos por portadores de deficiência, prevista na Lei 8.989/1995, deve ser assegurada, ainda que o veículo seja conduzido por terceira pessoa:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - MANDADO DE SEGURANÇA - IPI - AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA - ISENÇÃO - EXEGESE DO ARTIGO 1º, IV, DA LEI N. 8.989/95.

A redação original do artigo 1º, IV, da Lei n. 8.989/95 estabelecia que estariam isentos do pagamento do IPI na aquisição de carros de passeio as "pessoas, que, em razão de serem portadoras de deficiência, não podem dirigir automóveis comuns".

Com base nesse dispositivo, ao argumento de que deve ser feita a interpretação literal da lei tributária, conforme prevê o artigo 111 do CTN, não se conforma a Fazenda Nacional com a concessão do benefício ao recorrido, portador de atrofia muscular progressiva com diminuição acentuada de força nos membros inferiores e superiores, o que lhe torna incapacitado para a condução de veículo comum ou adaptado.

A peculiaridade de que o veículo seja conduzido por terceira pessoa, que não o portador de deficiência física, não constitui óbice razoável ao gozo da isenção preconizada pela Lei n. 8.989/95, e, logicamente, não foi o intuito da lei. É de elementar inferência que a aprovação do mencionado ato normativo visa à inclusão social dos portadores de

necessidades especiais, ou seja, facilitar-lhes a aquisição de veículo para sua locomoção.

A fim de sanar qualquer dúvida quanto à feição humanitária do favor fiscal, foi editada a Lei nº 10.690, de 10 de junho de 2003, que deu nova redação ao artigo 1º, IV, da Lei n. 8.989/95: "ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional" (...) "adquiridos por pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal". Recurso especial improvido. (STJ, Resp. 523.971/MG. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Franciulli Netto, julgado em 26/10/2004, DJ 28/03/2005.)

Este posicionamento da jurisprudência majoritária manteve-se, mesmo após edição da Lei nº 13.146/2015, no sentido de que as pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental, severa ou profunda, ou autistas, possuem direito à isenção de diversos tributos, dentre os quais se pode citar o IPI, IPVA e ICMS, para aquisição de veículo, ainda que este seja conduzido por seus familiares ou representantes, desde que seja utilizado para seu transporte e sua deficiência a impeça de realizar tal ato:

Ora, apesar de a simples interpretação gramatical da norma conduzir o intérprete ao entendimento de que a isenção limita-se às situações em que o veículo será efetivamente conduzido por pessoa com deficiência física, é certo que a sua interpretação sistemática, em conjunto com dispositivos constitucionais que asseguram proteção especial às pessoas deficientes (artigos 7º, XXXI; 23, II; 24, XIV; 37, VII; 203, IV e V; 208, III e 227, II e §2º), permite concluir que a isenção deve ser concedida ainda que o veículo venha a ser conduzido por seus familiares, desde que seja utilizado para o seu transporte e sua deficiência física a impeça de realizar tal ato.

Nunca é demais lembrar que a Carta Política de 1988, no art. 150, II, veda aos entes públicos da Federação a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão da ocupação profissional ou da função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos e direitos.

Trata-se de projeção na área tributária do princípio da isonomia, constituindo garantia de tratamento uniforme pela entidade tributante de todos que se encontrem condições iguais. (TJ/SP, Processo 1032122-56.2016.8.26.0562.

As decisões acima mencionadas demonstram a nítida aplicação do paradigma da essencialidade dos bens aos contratos celebrados por pessoas com deficiência. Trata-se de contratos existenciais, que na acepção de Antônio Junqueira de Azevedo, têm como partes, de um lado, pessoas naturais que visam com o negócio a sua subsistência e, de outro, pessoas jurídicas com fins lucrativos. (Apud LÔBO, 2011, p. 115) Em tais contratos, estão em jogo direitos fundamentais como a vida, a integridade física, a saúde, a habitação, reclamando um regime jurídico que respeite estes direitos.

Para além de interpretações meramente literais, deve-se verificar a finalidade do bem adquirido pela pessoa com deficiência, que por sua própria condição de vulnerabilidade, assume um caráter existencial e imprescindível para garantir uma qualidade de vida mínima. No caso de automóveis, independentemente de quem irá dirigir o veículo, o que se pretende é assegurar os direitos ao transporte e à mobilidade, com autonomia, a esse grupo de pessoas, contribuindo de forma significativa para a sua inclusão social.

A exclusão social e jurídica da pessoa com deficiência não se restringe apenas aos bens econômicos, mas alcança ainda a informação e os bens culturais. Com efeito, o artigo 63 do Estatuto estabelece o direito de acesso à informação, exigindo-se que os telecentros e *lan houses* reservem 10% (dez por cento) de seus computadores com recursos de acessibilidade às pessoas com deficiência visual. Os fornecedores públicos e privados devem disponibilizar informações acessíveis sobre produtos e serviços colocados nas relações de consumo, em conformidade com o artigo 69, do Estatuto.

Semelhante regulamentação jurídica decorre de um processo de “mobilização e desmaterialização de riquezas”, segundo o qual a propriedade não se identifica mais apenas com bens materiais, mas que ainda abrange os bens imateriais. A esse respeito importantes são as considerações de Enzo Roppo:

Com o progredir do modo de produção capitalista, com o multiplicar-se e complicar-se das relações econômicas, abre-se um processo que poderemos definir como de *mobilização e desmaterialização* da riqueza, a qual tende a subtrair ao direito de propriedade (como poder de gozar e dispor, numa perspectiva estática, das coisas materiais e

especialmente dos bens imóveis) a sua supremacia entre os instrumentos de controle e gestão da riqueza. Num sistema capitalista desenvolvido, a riqueza de facto não se identifica apenas com as coisas materiais e com bens imateriais, em relações, em promessas alheias e no correspondente direito ao comportamento de outrem, ou seja, a pretender de outrem algo que não consiste necessariamente numa *res* a possuir em propriedade (ROPPO, 1988, p. 64).

Considerando-se que a relevância de um bem não se deposita apenas no interesse de seu titular, mas, ainda, na tutela reservada a terceiros, que nele encontram uma utilidade, não necessariamente, econômica; que a informação é passível de atender à utilidade de uma pluralidade de sujeitos; e que o bem jurídico não esgota sua relevância no regime de apropriação, mas na utilidade que revela em satisfazer a necessidade humana do conhecimento, (PERLINGIERI, 2008, p. 340-341) arremeta Francisco Amaral que “a informação deixa de ser apenas um bem econômico para ser também um bem jurídico”. (PERLINGIERI, 2008, p. 352)

Garante-se o direito à cultura por meio de “bens culturais em formato acessível”, cuja recusa resta inadmissível, ainda que sob o argumento de proteção da propriedade intelectual. Nesse sentido dispõe o artigo 42 do Estatuto:

Art. 42. A pessoa com deficiência tem direito à cultura, ao esporte, ao turismo e ao lazer em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, sendo-lhe garantido o acesso:

- a bens culturais em formato acessível;

(...)

§ 1º É vedada a recusa de oferta de obra intelectual em formato acessível à pessoa com deficiência, sob qualquer argumento, inclusive sob a alegação de proteção dos direitos de propriedade intelectual.

A conjugação do direito fundamental ao acesso com o direito fundamental à cultura demonstra uma reviravolta na classificação dos bens culturais: de supérfluos passam a úteis, ancorado no interesse existencial da pessoa com deficiência. Ora, vivenciar a experiência da deficiência baseia-se em um rol extenso de desvantagens materiais advindas justamente do fato da sociedade não ter se preparado de forma adequada para a convivência humana em toda a sua diversidade, entre pessoas com atributos diferentes, já que se adotou como parâmetro tão somente o *standart* de pessoa, o padrão vigente. (LEITE; RIBEIRO; COSTA FILHO,

2016, p. 76) Deste modo, assegurar o acesso aos bens culturais à pessoa com deficiência é permitir seu desenvolvimento com autonomia, mediante uma real igualdade de oportunidades.

Respondendo ao questionamento, inicialmente realizado, é possível afirmar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência acolheu o paradigma da essencialidade dos bens. Tal afirmação fundamenta-se nos seguintes fatores: (i) segundo o paradigma da essencialidade, o critério para classificação dos bens é existencial, considerando-se a pessoa que deles se serve. A Lei nº 13.146/2015 deposita este critério em um novo sujeito de direito, a pessoa com deficiência, que é caracterizada, não por um aspecto patológico, mas social, revelado por “impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”, (Artigo 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo) em que reside sua vulnerabilidade; (ii) o Estatuto da Pessoa com Deficiência rompe com a concepção moderna de propriedade, pautada nas características da exclusividade e da oponibilidade *erga omnes*, que uma vez outorgadas ao seu titular, geravam exclusão de acesso aos bens. Ao recepcionar, em sede infraconstitucional o direito fundamental ao acesso de bens primários ou essenciais, acolhe-se a utilidade existencial como novo critério de classificação dos bens. Deste modo, o acesso à propriedade não é mais determinado pelo consenso e pelo mercado, mas pela utilidade que o seu objeto tem para a pessoa que deles se serve, que pode não ser, necessariamente, o proprietário; (iii) para tanto, a Lei nº 13.146/2015 suscita novos direitos fundamentais de acesso, dentre os quais, o direito à moradia, o direito ao transporte e à mobilidade, o direito à informação e o direito à cultura. Estes últimos conjugam-se com o paradigma da essencialidade, delineando os bens primários ou essenciais, de tal modo que é possível afirmar que na acessibilidade repousa a essencialidade, isto é, a utilidade do bem para a pessoa com deficiência.

## CONCLUSÕES

A Lei nº 13.146/2015 operou uma ruptura na teoria dos bens. Tal teoria fora arquitetada pelo Direito Moderno, em torno do direito de propriedade como um direito caracterizado pela exclusividade e pela oponibilidade *erga omnes*. Mas como o seu acesso estava relegado ao consenso dos indivíduos e ao mercado, somente poderia ser proprietário quem pudesse pagar o

preço por ela exigido. Com efeito, o uso exclusivo e a oponibilidade *erga omnes* geraram uma exclusão em seu acesso. Nesta situação, encaixava-se a pessoa com deficiência, não apenas por um critério econômico, mas por um impedimento patológico, que lhe impedia o acesso aos bens.

Na esteira da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, a nova Lei recepcionou uma nova concepção, social e aberta, de pessoa com deficiência, permitindo que esta se caracterize como tal em face da interação entre os seus impedimentos e as barreiras impostas pela sociedade. Por isso, é possível afirmar que a Lei Brasileira de Inclusão adotou o “paradigma de acesso aos bens primários”, cujo critério para caracterização desses bens, o presente trabalho depositou no paradigma da essencialidade.

Partindo de uma crítica à classificação dos bens, segundo a qual se assenta em um critério patrimonial, delineado pelo Direito Moderno, Teresa Negreiros afirma o paradigma da essencialidade. Segundo esta teoria os bens devem ser classificados em essenciais, úteis e supérfluos, com base em um critério existencial: a utilidade para a pessoa que deles se serve. Para tanto, a autora retira seus fundamentos dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da seletividade dos tributos. Seu propósito foi conferir ao contrato uma nova regulamentação jurídica, segundo a qual ele seja regido pelos princípios da igualdade e do solidarismo, quando estiver em jogo utilidade do bem para o contratante. Passa, então, a se cogitar de contratos existenciais, nos quais uma das partes é marcada pela vulnerabilidade.

Verificou-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência acolheu o paradigma da essencialidade. Eis que ao regulamentar os bens, a nova Lei recepciona, para tanto, o direito fundamental ao acesso, que se relaciona com o direito à moradia, o direito ao transporte e à mobilidade, o direito à informação e o direito à cultura. Eis que tais direitos contribuem para delinear a utilidade existencial dos bens da pessoa com deficiência.

Na seara jurisprudencial, o exame do caso de isenção de impostos para a compra de veículos por pessoas com deficiência, também demonstraram a nítida aplicação do paradigma da essencialidade dos bens aos contratos celebrados por esses indivíduos, cuja doutrina os considera existenciais, em razão de sua vulnerabilidade, por vezes, agravada.

Considerando todo o exposto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência acolhe o paradigma da essencialidade para delinear os bens primários ou essenciais, aos quais se garante acesso com autonomia. Nestes termos, a utilidade do bem para a pessoa que deles se serve é o critério

de classificação dos bens, sendo possível afirmar que a essencialidade se traduz em acessibilidade.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil INTRODUÇÃO**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ARAUJO, Luiz Alberto David., MAIA, Maurício. O Conceito de Pessoas com Deficiência e algumas de suas Implicações no Direito Brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 22. n.86. Jan/Mar., p. 165-181, 2014.

BASAN, Arthur Pinheiro. O contrato existencial: análise de decisão judicial que assegura a sua aplicação. **Revista Brasileira de Direito Civil**. Volume 7, Jan/Março de 2016. p. 20. Disponível em: [https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume7/rbdcivil\\_volume\\_7.pdf](https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume7/rbdcivil_volume_7.pdf).

BRAZZALE, Flávia Balduino. **A pessoa com deficiência e a ruptura no regime das incapacidades**. Belo Horizonte: Arres, 2018.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

LEITE, Flávia Piva Almeida. RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coords.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil. Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LORENZETTI, Ricardo. **Teoria da decisão judicial. Fundamentos de Direito**. Trad. Bruno Miragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MENEZES, Joyceane Bezerra. O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In: Civilistica.com.*, n.1, 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica-com-a.4.n.1.2015.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2016.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato – Novos Paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PERLINGERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PIMENTEL, Susana Couto; PIMENTEL, Mariana Couto. Acessibilidade como um direito fundamental: uma análise à luz das leis federais brasileiras. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria**. v. 13, n. 1 / 2018 p.75-102

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; STEINER, Renata Carlos. O paradigma da essencialidade nos contratos: recensão da obra de Teresa Negreiros. **Revista Direito GV**. São Paulo: Julho/Dezembro de 2008. p. 559-560. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a10v4n2.pdf>.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Coimbra, 1988.

ROSEVALD, Nelson. Curatela. Capítulo 17. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 743-828.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Resp. 523.971/MG**. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Franciulli Netto, julgado em 26/10/2004, DJ 28/03/2005.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Processo 1032122-56.2016.8.26.0562**. Procedimento Comum- repetição de indébito. Juiz: Leonardo Grecco, julgado em 06/04/2017.