ESTACIONAMENTO DE VEÍCULOS — GRATUIDADE COMPULSÓRIA — INCONSTITUCIONALIDADE

Inconstitucionalidade de lei estadual que veda cobrança aos usuários pelo estacionamento de veículos.

PARECER

RESUMO

I. Classificação das normas da lei n.º 1748/90.

1. Normas Administrativas e normas de direito das obrigações.

2. Princípio da legalidade.

II. A matéria da lei n.º 1748/90 é de direito civil.

3. Poder da União de legislar sobre direito civil. Lei complementar de habilitação. O que é direito civil. Direito das obrigações. 4. Para o Supremo Tribunal Federal o estacionamento de veículos é um contrato de depósito. 5. Também assim é na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 6. Gratificação do depositário.

III. O estado federado não tem poder de legislar sobre direito civil.

7. Inabilitação do Estado do Rio de Janeiro para legislar sobre direito das obrigações. *IV. Não há na lei nº 1748/90 matéria de direito econômico.*

8. O que é direito econômico. O Estado-membro não pode adequar a lei ou o regulamento federais aos fins de sua ordem econômica.

V. Diretio urbanístico e edilício não criam obrigações entre particulares.

9. O que é urbanismo. 10. Atribuições da União, dos Estados e dos Municípios em direito urbanístico. 11. Direito edilício.

VI. O estacionamento, privativo e mercantil, é matéria de direito edilício.

12. O estacionamento e o direito edilício da cidade do Rio de Janeiro. 13. Direito de Construir: direito de vizinhança e regulamento administrativo.

VII. A regra edilícia é materialmente administrativa.

14. Direitos subjetivos e obrigações de direito privado. Competência exclusiva do Município.

VIII. A Lei nº 2050/92 não é de proteção ao consumidor.

15. Serviço não remunerado. 16. Autonomia da relação contratual de estacionamento.

IX. A liberdade econômica e o princípio da igualdade dos encargos públicos.

17. Restrições ao direito de propriedade e limitações da liberdade econômica. A proteção constitucional à liberdade de empreender. 18. O estacionamento de veículos pode ser explorado comercialmente. 19. Repressão do abuso de poder econômico e *bill of attainder*. 20. O princípio da igualdade dos encargos públicos. Opinião de DUGUTT. 21. O princípio do mínimo prejuízo. 22. Conclusões.

CONSULTA

A Lei nº 2050, de 30 de dezembro de 1992, do Estado do Rio de Janeiro, acrescentou parágrafo único ao artigo 1º da Lei nº 1748, de 19 de novembro de 1990, do mesmo Estado, passando esta, em conseqüência, a ter a seguinte redação:

Art. 1º — A pessoa física ou jurídica, independente do ramo de sua atividade, que ofereça ao público área própria ou de terceiro, para estacionamento de veículos automotores no Estado do Rio de Janeiro, fica obrigada a manter empregados próprios nas entradas e saídas das dependências destinadas a tal fim e a cercar o parqueamento ao ar livre.

Parágrafo único — Fica vedada a cobrança ao usuário do estacionamento a que se refere esta lei, de qualquer quantia pela sua utilização.

Art. 2º — O usuário receberá o tíquete de estacionamento com data e hora de sua entrada com a individualização do veículo, sendo registrada, igualmente, a hora de sua saída.

Art. 3º — No verso do tíquete constarão as condições do uso do estacionamento.

Art. 4º — O detentor do estacionamento é o responsável pela guarda e vigilância dos bens, respondendo pelos prejuízos decorrentes da falta desse dever em caso de roubo ou furto.

Art. 5º — A indenização decorrente de roubo ou furto do veículo estacionado é de responsabilidade do detentor do parqueamento e deverá ser paga ao proprietário do bem, pelo valor de mercado na data do pagamento.

Art. 6º — VETADO

Art. 7º — Os municípios estabelecerão as normas próprias para estacionamento de veículos em logradouros públicos visando a segurança dos bens e da população.

Art. 8º — A presente lei entrará em vigor no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da data de sua publicação.

O Grupo Multiplan, representado por seu diretor, Dr. Wilson Peres, assistido de seu advogado, o ilustre Dr. José da Silva Maquieira, observa que "Do ponto de vista jurídico, pa-

rece aos empreendedores *de shopping centers* da cidade do Rio de Janeiro, que a referida lei estaria eivada de várias inconstitucionalidades desde a incompetência do Estado para legislar sobre matéria tipicamente de interesse local, portanto da alçada do Município (C. Federal, art. 30. I), até a grave limitação, sem qualquer conotação social, ao direito de propriedade que a Constituição assegura como direito básico dos cidadãos (C. F., art. 5º, incisos XXII e XXIII) e ao princípio de livre iniciativa, fundamento constitucional da ordem econômica (C. F., art. 170).

Pedem meu parecer a respeito.

PARECER

I — *Classificação das Normas da Lei nº 1748/90*

1 — A Lei nº 1.748, de 1º de novembro de 1990, do Estado do Rio de Janeiro, dispõe sobre

a) o estacionamento de veículos automotores

b) que pessoa física ou jurídica ofereça ao público,

c) em área própria ou de terceiros.

Os seus preceitos aplicam-se, exclusivamente, aos parques de estacionamento localizados em prédios de domínio privado, uma vez que ela ressalva o poder dos municípios de editar suas próprias normas sobre estacionamento de veículos em *logradouros públicos*, visando à *segurança dos bens e da população* (art. 7º).

Ao detentor do estacionamento a Lei nº 1748/90 impõe os seguintes deveres:

a) manter empregados *próprios*, nas entradas e saídas das dependências destinadas a tal fim (art. 1º, *caput*);

b) cercar o local de parqueamento (art. 1º, caput);

c) fornecer tíquete ao usuário, nele individualizando o veículo e registrando as horas de sua entrada e saída (art. 2º);

d) estipular no verso do tíquete as condições de uso do estacionamento (art. 3º).

Essas são regras materialmente administrativas, cujo escopo é a segurança do veículo (a, b e c) e a ordenação, pelo gestor do estacionamento, do uso do espaço (d), com vistas ao resguardo de pessoas e coisas, além do próprio imóvel. Trata-se, na verdade, de exercício do poder que o dono tem sobre a coisa, especificamente, o de estipular as condições de seu uso por terceiros, limitando-se a disposição legislativa a exigir sejam elas escritas, como cautela em favor, igualmente, do prestador e do tomador de serviço.

Além disso, a lei da qual nos ocupamos impõe ao detentor do estacionamento o dever de guarda e vigilância (art. 4º), e imputa-lhe a responsabilidade dos prejuízos decorrentes de roubo ou furto (art. 4º), bem como, a obrigação de repará-los, indenizando o proprietário do bem pelo valor de mercado, na data do pagamento. Nessa mesma linha, a lei nº 2050/92, já aludida na consulta, deu a esse serviço prestado ao público o atributo da gratuidade ao proibir a cobrança de *qualquer quantia* pelo estacionamento, ou seja, vedando a estipulação de preço, embora se trate de ato jurídico consensual.

2 — Para afirmar ou negar a constitucionalidade das diferentes normas dessa lei, é mister perquirir e apurar se a Constituição Federal atribuiu aos Estados o poder de legislar nas matérias sobre as quais elas dispõem ou, se negativa a resposta, se lei complementar autorizou-os e ao Estado do Rio de Janeiro a dispor sobre a questão jurídica, ou seja, relações contratuais entre sujeitos de direito tendo por objeto o estacionamento de veículos.

Para responder à consulta, ponho, de um lado, as normas que classifiquei como deveres administrativos do detentor do estacionamento e desdobrei nas alíneas a, b, c e d, do item 1; e, de outro, o preceito relativo à responsabilidade civil por culpa, a regra sobre o modo de calcular a correspondente indenização (arts. 4º e 5º) e a proibição de cobrança de preço pelo estacionamento (parágrafo único adicionado ao artigo 1º, pela lei nº 2050/92), porque esses dispositivos não são materialmente administrativos. Em verdade, porque criam direitos e obrigações entre pessoas naturais e jurídicas de direito privado, aplica-se-lhes o princípio da legalidade, segundo o qual, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei." (art. 5º, II, Const. Federal).

II — *A Matéria da Lei n.º 1748/90 é de Direito Civil*

3 — A Constituição Federal atribui à União o poder de legislar privativamente sobre o direito civil (art. 22, inc. I); mas permite que lei complementar autorize os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas no mesmo artigo (parágrafo único, art. 22).

Por direito civil entende-se "o complexo de normas jurídicas relativas às pessoas, na sua constituição geral e comum, nas suas relações recíprocas de família e em face dos bens considerados em seu valor de uso. No direito civil podem destacar-se diversos agrupamentos de normas: o direito da família, o das coisas, o das obrigações e o das sucessões"... "O direito civil é um ramo do direito privado; é, antes, o direito *privado comum.* Por direito privado entende-se o que *organiza o conjunto das relações, que constituem a vida social do homem considerado como indivíduo.*"[1] *(Grifado no original).*

As três questões — responsabilidade civil, modo de determinar a indenização e o pagamento ou a gratuidade da prestação de serviço — pertencem ao direito das obrigações, parte do direito civil. Pela própria definição de obrigação[2] é inescapável a submissão à lei civil, da relação jurídica que se estabelece entre o usuário do estacionamento e o prestador deste serviço. E porque se trata da exigibilidade de uma conduta de dar e fazer, só o legislador pode dispor a respeito, pois, como já disse, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei." (art. 5º, II, Const. Federal). Além disto, o grau de abstração e generalidade da disposição da Lei nº 2050/92, referida, faz dela uma proposição de direito comum, sem embargo do seu restrito limite espacial de validade, circunscrito ao território estadual.

4. Esse é, também, o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que, na hipótese de furto de veículos, de estacionamento mantido por *shopping centers*, supermercados e outras pessoas jurídicas de direito privado, afirmam decorrer a responsabilidade civil da existência de um contrato de depósito.

No Ag. Reg. nº 43.010-MG, Ministro Adalício Nogueira, 2ª Turma, (RTJ 46/811), o Supremo Tribunal Federal vinculou o dever de indenizar furto de veículo, à culpa (art. 159, CC) e, também, à prova do depósito, e de não se cuidar de simples "guarda de coisa".

No RE nº 69923-PR, Ministro Djaci Falcão, Primeira Turma (RTJ 55/68), ainda uma vez o Tribunal não concedeu ressarcimento do dano ao proprietário do veículo furtado em local reservado para estacionamento por "ausente e caracterização do contrato de depósito, mesmo que firmado fosse com aqueles alunos, os quais jamais receberam o auto para guarda e vigilância, mas, sim, o permitiram estacionar no pátio."

A tese ressurgiria no julgamento do RE nº 114.671-RJ, Ministro Carlos Madeira, quando a Segunda Turma assentou que "a tese do acordão recorrido de que o estacionamento é pago indiretamente pelas compras feitas pelos clientes, não tem, *data venia*, substância para configurar culpa do estabelecimento pelo furto do automóvel, em ordem a responsabilizá-lo pelo prejuízo sofrido pelo cliente. É que não há na espécie vigilância presumida, desde que o que é oferecido aos clientes é apenas o espaço para que estacionem seus carros." Descartada a tese do pagamento indireto, a ementa desse acórdão é explícita quanto à vinculação da responsabilidade ao pagamento do uso do local para estacionar." Não sendo cobrado dos proprietários de veículos o estacionamento no espaço destinado a esse fim, fora do prédio do supermercado, não há de cuidar do dever de vigilância, em ordem a caracterizar a responsabilidade civil da firma proprietária do estabelecimento, em caso de furto." (RTJ 125/378).

5 — Com o advento da Constituição de 5 de outubro de 1988, o Superior Tribunal de Justiça tornou-se o intérprete último das normas infraconstitucionais da União, E, nessa qualidade, assentou que:

I — "Comprovada a existência de depósito, ainda que não exigido por escrito, o depositário é responsável por eventuais danos à coisa. II — Depositado o bem móvel (veículo), *ainda que gratuito o estacionamento*, se este se danifica ou é furtado, responde o depositário pelos prejuízos causados ao depositante,

por ter aquele agido com culpa *in vigilando*, eis que é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence (art. 1266, 1ª parte, do Código Civil). (Cfr. Rec. Especial nº 4582-SP, 3ª turma, Ministro W. Zveiter, DJ de 19.11.90, pg. 13260).

Essa é hoje a jurisprudência dominante naquela corte, como se vê das seguintes decisões: Resp. nº 5886-SP, 3ª Turma, Min. Nilson Naves in DJ 08.04.91 pg. 03883; Resp. nº 5905-RJ, 4ª Turma, Min. Athos Carneiro, in DJ 11.03.91, pg. 2397; Resp. nº 6069-SP, 3ª Turma, Min. Eduardo Ribeiro in DJ 17.06.91, pg. 08204; Resp. nº 6366-SP, 3ª Turma, Ministro Waldemar Zveiter in DJ 23.03.91, pg. 03222; Resp. nº6517-RJ, 3ª Turma, Min. Waldemar Zveiter in DJ 08.04.91 pg. 03885; Resp. nº 6980-CE, 3ª Turma, Min. Waldemar Zveiter in DJ 08.04.91, pg. 03886; Resp. nº 7134-SP, 3ª Turma, Min. Dias Trindade, in DJ 08.04.91, pg. 03887; Resp. nº 7901-SP, 4ª Turma, Min. Barros Monteiro, in DJ 30.09.91, pg. 13490; Resp. nº 08754-SP, 4ª Turma, Min. Athos Carneiro in DJ 20.05.91, pg. 06537; Resp. nº 10962-RJ, 3ª Turma, Min. Cláudio Santos in DJ 26.08.91, pg. 11401; Resp. nº 12509-SP, 4ª Turma, Min. Athos Carneiro in DJ 18.11.91, pg. 16528; Resp. nº 12699-SP, 3ª Turma, in DJ 16.10.91, pg. 14478.

6. É, pois, contratual a responsabilidade da pessoa física ou jurídica que oferece estacionamento e resulta da culpa *in vigilando*. O contrato nominado, na lei civil, é o de depósito. Este, se voluntário, é gratuito, mas, nele, "podem as partes estipular que o depositário seja gratificado". (art. 1265, parágrafo único, Código Civil).

Presume-se, assim, gratuito, salvo estipulação em contrário. Inversamente, o depósito necessário não se presume gratuito (art. 1286. C. Civil). PONTES DE MIRANDA observa: "O contrato de depósito em que o depositário recebe contraprestação pelo fato de guardar e qualquer outra incumbência, globalmente, é contrato oneroso, porém não se torna contrato de locação de serviços, nem de mandato". (Trat. Dir. Privado, Parte Especial, t. XLII, Edit. Borsoi, 1963, pg. 331).[3]

III — *O Estado do Rio de Janeiro não pode proibir que o contrato de depósito seja oneroso*

7 — A questão que se coloca, em face do parágrafo único do artigo 1º, da Lei nº 1748/90, acrescentado pela Lei nº 2050/92, ambas do Estado do Rio de Janeiro é se este podia proibir o depositário de estipular a gratificação que a lei federal lhe faculta.

Penso que a resposta só pode ser negativa.

Como disse acima (nº 3), a matéria de que cuida a Lei nº 1748/90 pertence ao direito das obrigações que é parte do Direito Civil. Este inclui-se, inteiramente, na competência legislativa privativa da União (art. 22, I, Const.) a qual pode, é verdade, autorizar os Estados, em lei complementar, a dispor sobre questões específicas compreendidas no rol do artigo 22, da Constituição (parágrafo único, art. 22, Const.).

Entretanto, não existe tal autorização para qualquer questão de direito civil; portanto, o Estado do Rio de Janeiro não está habilitado a legislar sobre contrato de depósito voluntário ou necessário, seja por lei complementar, seja por norma federal de qualquer outro grau.

IV — *Não há na lei nº 1748/90 matéria de direito econômico*

8 — O artigo 24, inciso I, da Constituição Federal atribui, concorrentemente, à União, aos Estados e ao Distrito Federal o poder de legislar sobre direito econômico e urbanístico. Convém, pois, indagar se não seria de uma ou outra dessas matérias a disposição da Lei nº 2050/92, do Estado do Rio de Janeiro, que proíbe às pessoas físicas e jurídicas cobrar pelo estacionamento de veículos em área de propriedade delas ou de terceiros.

Já se tem observado que a doutrina adota conceitos diversos, e não-coincidentes, de direito econômico, ora negando-lhe alcance concreto, ora considerando-o simples expediente didático capaz de facilitar a compreensão de certo complexo de matérias, sem examinar se se trata de verdadeira especialização científica; ou utiliza-o como ponto de observação para melhor visualizar a finalidade econômica

que está na gênese de alguma matéria jurídica; e, finalmente, considera-o, outras vezes, ramo especializado que substitui e compreende outras disciplinas tradicionais da ciência jurídica.[4]

Entre nós, MODESTO CARVALHOSA define o direito econômico pelo "conteúdo de economicidade caracterizado por proposições sócio-econômicas que refletem as típicas condições dos países em desenvolvimento."[5] A propósito da ordem econômica na Constituição, o mesmo Autor destaca o elemento finalístico do seu conceito dogmático: "Conceituar-se-ia, portanto, a *Ordem Econômica* de que fala a Constituição, como a atividade econômica *condicionada*, através do sistema jurídico, a determinados fins políticos do Estado.[6] Ora, no direito constitucional brasileiro, a partilha do poder de legislar faz-se pela matéria, não por qualquer outro critério, como o teleológico.

Assim, um Estado-membro pode eleger, como seus objetivos econômicos, o pleno emprego, o desenvolvimento de um setor produtivo, privilegiando esse ou aquele tipo de atividade econômica. Com esse propósito é-lhe permitido subordinar suas leis tributárias e administrativas a tais fins, bem como, os diferentes complexos normativos de sua ordem jurídica. Mas, o que as autoridades legislativas e administrativas estaduais não podem é incursionar nas matérias de lei ou regulamento federal para adequá-las a seus fins econômicos próprios.

Além disso, a regulação dos direitos e obrigações recíprocos do prestador e do usuário do serviço de estacionamento é estranha ao direito econômico, porque lhe falta o *conteúdo de economicidade*, a que alude MODESTO CARVALHOSA, já não se propõe alcançar qualquer fim economicamente relevante, limitando-se a dispor sobre vantagens patrimoniais dos dois sujeitos de uma relação jurídica do depositário com o depositante.

V — *Direito Urbanístico e edilício não criam obrigação civil entre particulares.*

9 — Também, não parece possível assimilar a disposição da Lei nº 2050/92, em exame, ao direito urbanístico, porque este não cuida das relações patrimoniais entre sujeitos privados, pois, da ciência urbanística mesma "ficam excluídos os problemas inerentes ao funcionamento das atividades para as quais são predestinados os bens que constituem a cidade e por isso, também os relativos ao funcionamento dos serviços para os quais são projetados os equipamentos públicos, devendo reconhecer-se, porém, que subsiste uma tendência a incorporá-los ao urbanismo."[7]

Impertinência à parte, é forçoso reconhecer a dificuldade de interpretar-se as disposições constitucionais relativas ao poder de legislar sobre urbanismo e, ainda, de determinar-se o exato conteúdo de expressões empregadas pela Constituição, tais como, direito urbanístico (art. 24, I), política urbana (cap. II, do Título VII, Ordem Econômica e Financeira), plano diretor (art. 182, parágrafos 1º, 2º e 4º), ordenamento territorial, planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII).

MAZZAROLLI lembra não existir um conceito homogêneo de urbanismo que é entendido, geralmente, como a ciência que, entre outras, deu origem ao desenvolvimento e ao presente estágio da civilização na qual vivemos. Etimologicamente, a palavra urbanismo designa o que é relativo à cidade, mas, não dizem em que essa relação consiste. DANGER, citado por MAZZAROLLI, definiu-a como "a ciência que se ocupa da sistematização e do desenvolvimento da cidade, procurando determinar, com o subsídio de todos os recursos técnicos, a melhor posição das vias, edifícios e equipamentos públicos e das habitações particulares, de modo que a população aí possa ter moradia saudável, cômoda e agradável". Dessa definição emergem alguns elementos que permitem precisar-lhe o alcance. O seu objeto material é a cidade, em sentido lato, que abrange todo conjunto de construções (*edilizia*), que não tenha caráter apenas rural e seja dotado, portanto, de edifícios, imóveis privados e equipamentos públicos. O urbanismo concebe e vê a cidade como um todo, na síntese dos seus múltiplos aspectos. Seu campo foi-se sempre ampliando. No início, sua atenção concentrou-se no aspecto da cidade mais à mostra — a cir-

culação, ou seja, ruas e praças. Depois, a busca ampliou-se para alcançar bairros inteiros, ainda que isolados, e, enfim, a cidade toda.[8] Ela é considerada do ponto de vista de sua sistematização racional e do crescimento ordenado dos seus diversos elementos e, mais precisamente, da disposição racional dos elementos do conjunto urbano (edifícios residenciais, trabalho e lazer, avenidas, edifícios e equipamentos públicos em geral) individuados na sua posição e recíprocas relações e influências, mediante a assinação, a cada um, das respectivas áreas, isto é, porções de terreno mais adequadas, tanto quantitativa, quanto qualitativamente, ponderada a situação de fato existente com a perspectiva de desenvolvimento no tempo.[9]

Mas, a consideração científica dos problemas da cidade leva, efetivamente, ao reconhecimento de que ela não se apresenta como uma entidade vivendo autonomamente, destacada do território no qual surge, nem dele pode ser considerada separadamente: mas, sim, nele está imersa como em um tecido comum, cuja estrutura e funcionamento são inseparáveis da cidade moderna. O objeto do urbanismo amplia-se assim, até incorporar, não a cidade somente, mas todo o território, tanto na sua parte urbana, como na rural. O urbanismo vem a configurar-se, não só e nem tanto, como ciência dos agregados urbanos, mas, como ciência dos assentamentos humanos, concentrados e esparsos. Há, assim, um processo de desenvolvimento do conceito de urbanismo que levou ao abandono do seu significado etimológico que é a cidade, e à extensão do seu objeto que passou a ser o conjunto formado dela mesma e do seu entorno e, sucessivamente, a espaços sempre mais amplos, enfim, coincidindo com toda a região. À vista dessa ampliação, alguns urbanistas julgaram oportuna a mudança de terminologia, propondo novas denominações, uma das quais tem tido larga aplicação: planificação territorial.[10]

MAZZAROLLI adverte que a planificação — fase aplicativa da ciência urbanística — não pode, conceitualmente, equivaler a toda essa ciência, nem esgotar-lhe os múltiplos aspectos.[11] Da mesma maneira, prossegue, a ciência urbanística, assim como a planificação moderna, vê o seu objeto material em uma perspectiva unitária, embora possa pontualizar esse ou aquele elemento singularmente considerado. Esses elementos, nas suas particularidades, só são relevantes para o urbanismo, quando envolvam todo o seu objeto. Mesmo considerando-se que a atividade urbanística dever ser concebida como econômica — porque o seu objeto é a terra, primeiro fator de produção, e porque procura-lhe a utilização ótima da superfície — mesmo assim, a atividade urbanística desenvolvida por particulares sobre um bem que é objeto de direito real é considerada na sua relação com as normas constitucionais que dispõem sobre o tema da propriedade e não as concernentes à atividade econômica. A atividade privada assim entendida só ingressa na esfera da disciplina urbanística própria, quando se torna relevante para a coletividade.[12]

Essa última observação tem aplicação cabal e direta à situação fática e jurídica que nos ocupa, convindo retê-la para confrontá-la com o que se dirá adiante.

10 — Com essas indicações, é possível dar objetividade à partilha constitucional de poder legislativo e administrativo, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, em temas de direito urbanístico, e afirmar a impossibilidade de criarem-se direitos subjetivos privados, por norma urbanística ou edilícia.

Atento ao disposto no artigo 21, inciso XX e nos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, do artigo 24 da Constituição Federal, parece evidente que, em matéria urbanística, as normas gerais a cargo da União (parágrafo 1º, art. 24, Const.) são aqueles aplicáveis a todo o território nacional e as atinentes aos seus próprios serviços públicos, entre eles, o desenvolvimento regional. Juntamente com as regras objetivas, científicas e técnicas, elas presidirão a atividade urbanística das outras esferas de poder legislativo e administrativo. Já a intervenção legislativa dos Estados é necessária porque, como se viu a lição de MAZZAROLLI, o objeto da atividade urbanística alargou-se tanto que, hoje, abarca, não só o núcleo urbano e seu entorno, mas, a cidade e o campo, estendendo-se à região — entre político territorial, na Itália, mas, no Brasil, ente geográfico ou geoeconô-

mico e social (art. 43, Const. Fed.) que, ordinariamente, excede o âmbito territorial de validade da lei e do ato regulamentar municipal. Além disso, lei complementar estadual pode instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para um fim específico: integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (art. 25, parágrafo 3º, Const. Fed.).

Parece claro, também, que o poder de legislar e o poder regulamentar do Estado-membro, em tema de direito urbanístico, são limitados, em cima, pelas normas gerais da União, e, embaixo, pelo poder legislativo e regulamentar do Município, em matéria edilícia, acrescido, hoje, de atividade urbanística, tanto de planejamento (plano diretor aprovado pela Câmara Municipal e diretrizes gerais postas em lei, *ut* art. 182, caput, da Const. Fed.), como de execução (ibid), para a qual o Município é exclusivamente habilitado pela Constituição Federal, quando se cuide do plano diretor municipal.[13]

Note-se que, no caso de região metropolitana, aglomeração urbana e microrregião, instituídas por lei complementar estadual, a finalidade própria é a execução de função pública que há de ser essencialmente administrativa, consistindo, provavelmente, na prestação de um serviço público, uma vez que as funções legislativas são indelegáveis e intransferíveis, em razão do sistema representativo com separação de poderes, obrigatório também para os Estados (art. 34, VII, a, Const. Fed.).

11 — O direito edilício, contudo, permanece na privativa competência municipal, assegurada pelo art. 30, inciso I, da Constituição Federal, porque concerne a matéria de seu peculiar interesse. JOSÉ AFONSO DA SILVA entende que, quanto ao planejamento urbanístico local (art. 30, VIII, Const. Fed.) a competência do Município não é suplementar, mas, própria, exclusiva, não comportando interferência nem da União, nem do Estado. Essa competência própria compreende, especialmente, a edificabilidade e o sistema viário. "Esse ordenamento é função do plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal"...[14] Essa é a orientação adotada pela Constituição do Estado do Rio de Janeiro que submete ao plano diretor elaborado exclusivamente pelo Município, as intervenções urbanísticas dos órgãos federais, estaduais e municipais que deverão pôr-se de acordo com ele.

"Art. 228-(...)

Parágrafo 2º — É atribuição exclusiva dos Municípios a elaboração do plano diretor e a condução de sua posterior implementação.

Parágrafo 3º — As intervenções de órgãos federais, estaduais e municipais deverão estar de acordo com as diretrizes definidas no plano diretor."

Essa Constituição estadual declara ser atribuição dos Municípios a lei de diretrizes gerais de ocupação do território, não distinguindo, para esse efeito, a área urbana da rural. Indo mais longe, sujeita quaisquer projetos, obras e serviços a serem executados no território do Município, às suas normas e à aprovação de suas autoridades, independentemente da origem da solicitação.

A conclusão que se impõe é no sentido da impossibilidade jurídica de regular-se o uso de uma edificação urbana ou de área urbana não edificada, por lei estadual, mas exclusivamente, por regra edilícia ou norma urbanística, ambas municipais.

VI — *O estacionamento, em si, privativo e mercantil, é matéria administratativa de direito edilício*

12. A doutrina distingue os planos urbanísticos das regras edilícias, "complexos de normas atinentes à criação e transformação das moradias..." tendo sido assinada às regras edilícias, como parte da nova disciplina, a função de traçar as diretrizes da constituição e modificação das construções, em sentido estrito."[15] Estão sujeitos às regras edilícias, assim entendidos, entre outros aspectos das edificações "as relativas aos espaços destinados ao estacionamento privado."[16]

Não tem sido diferente, no Brasil e, particularmente, no Rio de Janeiro, onde, desde a década de 1930, há mais de meio século, pelo menos, os decretos municipais previram, não só, os parques de estacionamento de automó-

veis (Decreto nº 6000, de 1º de julho de 1937, art. 473), como disciplinam a construção de garages particulares — ou mais atualizadamente, de fins privativos — que visam a abrigar veículos dos ocupantes das edificações, e de fins comerciais, que visam ao interesse mercantil (Decreto N nº 1077, de 8.6.68, do Estado da Guanabara, art. 48, parágrafos 1º e 2º). Nesse último grupo incluem-se os edfícios garagens (parágrafo 2º).

O primeiro diploma edilício mencionado, o Decreto nº 6000/37, também autorizava a construção de garages comerciais (art. 9º, parágrafo 1º) e dispunha sobre as particulares (art. 80, parágrafo 3º) enumerando os requisitos de sua construção (arts. 161, 162, 165, parágrafo 2º), permitindo garages privativas do edifício e de seus moradores (art. 352), sujeitando-as, contudo, a algumas especificações próprias das garages comerciais e dos postos de abastecimento de automóveis (art. 472, parágrafo 17).

Os parques de estacionamento de automóveis, em terrenos particulares, que mais de perto nos interessam, sujeitavam-se a licenciamento, mediante apresentação de projeto e desenhos minuciosos sobre todas as obras a serem executadas (art. 473, *caput*). Poderiam ser cobertos ou descobertos e instalados na superfície do terreno, em pavimento elevado ou em subterrâneos (parágrafo 2º). Proibiam-se as oficinas, nos estacionamentos (parágrafo 4º), admitindo-se, contudo, os serviços de limpeza, lavagem e lubrificação geral, observadas as disposições do art. 472, já referido (parágrafo 5º). Seguiam-se outras regras relativas à utilização de terrenos baldios como estacionamentos, à ocupação e tratamento da área, às instalações e pequenas construções, à localização dos veículos, à drenagem, acesso e prevenção de incêndio. Finalmente, o parágrafo 15 autorizava o Prefeito a mandar construir estacionamentos subterrâneos nos logradouros públicos, para exploração direta da Prefeitura ou arrendamento, sem exclusividade ou privilégio, mas, por concorrência pública.

Nada dizia o Decreto 6000/37 sobre as relações do administrador do estacionamento com os usuários. E não o dizia porque as relações civis e mercantis entre sujeitos de direito submetem-se ao direito federal, civil e comercial. O citado Decreto N nº 1077/68 mantém a mesma autocontenção, à vista do poder da União de legislar em tais matérias.

13. — Sustenta-se, em doutrina, que as regras municipais sobre construção são integrativas das normas do Código Civil, como disposto no seu artigo 572:

"Art. 572 — O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos".

O Código Civil dispõe sobre o direito de construir, com vistas ao resguardo dos direitos dos confinantes. Os planos urbanísticos e as prescrições das autoridades municipais competentes são normas de direito objetivo que visam a uma finalidade pública; não criam relação jurídica entre sujeitos de direito privado, como na hipótese das relações de vizinhança. Quando muito, a violação das regras edilícias cria para o infrator o dever de indenizar o dano causado a um terceiro.

Distingue o Código Civil, claramente, o *direito dos vizinhos* dos regulamentos administrativos. Ambos limitam o direito de construir, como ocorre nas legislações que se filiam ao direito continental europeu de inspiração romanística. O Código Civil italiano tem disposição expressa a respeito:

"Art. 871 — *Norme di edilizia e di ornato publico.*

Le regole da osservarsi nelle costruzioni sono stabilite dalla legge speciale e dai regolamenti edilizi comunali.

La legge speciale stabilisce altresì le regole da osservarsi per le costruzioni nelle località sismiche."[17]

VII — *A regra edilícia é materialmente administrativa*

14. Portanto, ainda que fosse competente para legislar na matéria, o Estado do Rio de Janeiro não poderia editar regra edilícia que criasse para um particular o direito de usar gratuitamente bem imóvel de propriedade de outro particular. As relações jurídicas dessa natureza — civil ou mercantil — exorbitam a esfera do interesse público em tema urbanístico

ou edilício, mas, concerne, como já disse, a direitos e obrigações de direito privado.

É concorde a lição dos doutos que vai nesse mesmo sentido: "As limitações fundadas no intuito direto de ilidir, ou solucionar, os conflitos entre os proprietários de prédios vizinhos são de direito de vizinhança. Aquelas outras disposições só o são se direta ou indiretamente visarem harmonizar relações entre vizinhos. Quando sua finalidade é o aformoseamento, ou a segurança de uma área, sua natureza refoge ao âmbito de direito privado e as regras em causa só repercutem nas relações de vizinhança por conferirem a um proprietário o direito subjetivo de invocar a norma contra algum vizinho que, ao desobedecê-la, traga-lhe prejuízo."[18]

"O direito de construir, regulado pelo aludido artigo 572 constitui corolário do direito de propriedade, o direito de dispor o proprietário do que lhe pertence, como seja do seu agrado."..."Vê-se, pelo questionado preceito legal, que o direito de construir sofre restrições determinadas pela vizinhança e pelos regulamentos administrativos. As restrições da primeira categoria, em linhas gerais, acham-se expostas nos artigos imediatos do Código. As da segunda categoria são objeto de diplomas legais especiais, baixados pelo poder público competente, em todas as cidades bem dirigidas, dizendo respeito à segurança, forma, higiene e estrutura dos prédios.[19]

HELY LOPES MEIRELLES adota a teoria da normalidade do exercício do direito de propriedade, cuja sistematização atribui a RIPERT. Dele, reproduz o seguinte conceito acerca da situação jurídica do proprietário de um imóvel: "il faut le considerer à la fois comme proprietaire et comme voisin"..."Il est à la fois créancier et débiteur"..."Il est d'intérêt général que chaque proprietaire puisse donner à sa chose toutes les destinations économiques possibles. Il est aussi d'intérêt général que ses voisins ne souffrent pas sans compensation le prejudice causé".

O saudoso administrativista sustenta que o exercício do direito de propriedade, quando está em jogo o bem-estar social, não tem limites predeterminados. O que o Estado não pode, na opinião de SANTI ROMANO, que HELY cita e perfilha, é extinguir ou desnaturar o direito de propriedade.[20]

TITO FULGÊNCIO, depois de enumerar os caracteres presumidos da propriedade — direito exclusivo, ilimitado e perpétuo — obtempera:..."a propriedade individual é garantida em toda a sua plenitude pela Constituição Federal, mas isso se entende da propriedade legal, não em seu estado de natureza. Em consórcio civil não se compreende absolutismo de vontade, e a essência mesma do direito de propriedade impõe a limitação necessária: ela consiste no meu e no teu, mas coexistentes, e coexistentes não poderiam ser, se um pudesse aniquilar ou sequer minguar o outro".[21]

"O fundamento jurídico dessas obrigações" — esclarece TITO FULGÊNCIO — "está no *abuso do direito*". "Cada qual deve usar o seu direito segundo seu destino natural e de maneira normal, com atenção ao estado geral dos costumes e das relações sociais. Excedida esta medida há o abuso de direito e a intervenção repressora da Justiça."[22]

Somente com esse fundamento, o do abuso de direito, poderiam os tribunais *prevenir o mal ou reparar o dano.* Mas, propõe TITO FULGÊNCIO, se os danos resultam de trabalhos que se efetuaram em virtude de uma autorização administrativa? Responde: "Há então uma questão de direito administrativo e outra de direito civil. O critério dado pela Jurisprudência é este: o industrial que causa prejuízo a seus vizinhos pelo funcionamento de sua usina expõe-se a uma dupla sanção: I — *Pública:* uma pena, se infringiu os regulamentos, abrindo sua usina sem autorização. Se essa ocorreu, está ao abrigo da sanção. II — *Civil:* indenização de perdas e danos. Se houve a autorização, o tribunal não pode impedir a continuação deste estado de coisas prejudiciais, porque seria invadir o domínio próprio da administração. Mas pode ordenar a reparação do dano ou a prestação de caução pelo dano iminente, porque a autorização não põe o proprietário ao abrigo da sanção civil (Colin et Capitant).[23]

Portanto, ainda que o Estado do Rio de Janeiro estivesse constitucionalmente habilitado

a editar normas urbanísticas e regras edilícias, não poderia, nessa qualidade e em tais matérias, criar direito subjetivo para um particular e a correspondente obrigação para outro, como fez na Lei nº 2050/90.

Isso seria impossível a triplo fundamento: a) porque, no regime federativo brasileiro, o Município é dotado de autonomia em sentido próprio,[24] nela inscrevendo-se o poder de editar as regras edilícias que lhe pertencem inerentemente, desde a era colonial, agora acrescido da atribuição de ordenar o território (art. 30, VIII, Const. Fed. e art. 228, parágrafos 2º e 3º, Const. Est. Rio de Janeiro), instituindo o correspondente planejamento urbanístico e respectivas normas de direito público, entre elas, as relativas ao estacionamento de veículos (v. Decreto nº 6000/37 e Decreto N nº 1077/68, respectivamente, da Prefeitura do Distrito Federal e do Estado da Guanabara, titular da dupla competência estadual e municipal); b) porque, como já demonstrei, disposição tal é de direito civil sobre o qual só a União legisla (art. 22, I, Const. Fed.) e c) porque as normas do direito urbanístico e do edilício são de direito objetivo que não pode, em razão de sua finalidade estritamente pública, conferir direito subjetivo a um particular em face de outro.

VIII — *A norma da lei nº 2050/92 não é de proteção ao consumidor*

15. Sem embargo da intenção dos seus ilustres autores (cfr. D.O. RJ de 11.11.92, pg. 14), a Lei nº 2050/92 não é de proteção e defesa do consumidor, tal como definidas em norma geral de direito federal atinente à espécie (art. 24, parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, Const. Fed.).

É que a lei federal nº 8078, de 11 de setembro de 1990, assim dispõe:

"Art. 2º — Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Art. 3º (...)

Parágrafo 1º (...)

Parágrafo 2º — Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, *mediante remuneração*, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (Grifei.)

Ao legislar sobre prestação gratuita de serviço, não estava o Estado do Rio de Janeiro dispondo sobre matéria de proteção do consumidor, mas, como, antes demonstrei, sobre um tipo de contrato regulado pelo direito civil, de competência privativa da União.

16. Também não é possível pretender que o contrato de depósito de veículo automotor esteja subsumido na relação de consumo do comprador de mercadorias das lojas existentes nos *shoppings centers* ou outras organizações de vendas, porque a mesma lei de defesa do consumidor proíbe, no artigo 39, ao fornecedor de produtos e serviços.

"I — condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos."

Ou bem o estacionamento é privativo dos consumidores de produtos e serviços vendidos nos *shoppings centers*, ensejando o debate sobre eventual assimilação desse serviço, para fins contratuais, às compras, ali feitas, ou é ele mercantil, como permitido no direito edilício do município do Rio de Janeito, e, nesse caso, constitui-se em relação contratual autônoma, suscetível, a título singular, de submeter-se ao império das normas federais e estaduais de proteção e defesa do consumidor.

Mas, para isso, é absolutamente indispensável que o fornecimento seja remunerado.

XI — *A liberdade de iniciativa econômica e o princípio da igualdade dos encargos públicos.*

17. Não tenho como limitação ou restrição do direito real de propriedade a proibição de cobrança pelo estacionamento de veículos em área edificada, ou não, de domínio privado. Cabe aqui a observação de MARCELO CAETANO: "Por vezes torna-se difícil distinguir as restrições do direito de propriedade, das limitações da liberdade econômica, v.g., a proibição da cultura de certas plantas. Mas, nestas limitações não se visa diretamente o domínio das coisas e sim a actividade dos indivíduos."[25]

18. Penso, entretanto, que a proibição da Lei nº 2050/92 lesa o direito de iniciativa econômica que a Constituição assim protege:

"Art. 170 (...)

Parágrafo único — É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei."

As limitações dessa franquia, decorrentes do poder de polícia e de direção e intervenção na economia, devem ter um fundamento racional; e, quando se trate de contenção de abuso do poder econômico, praticado por particulares, a atividade ou conduta reprimida deverá identificar-se com, pelo menos, uma das três modalidades previstas no parágrafo 4º, do artigo 173, da Constituição Federal, *in verbis:*

"Art. 173 (...)

Parágrafo 4º — A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros."

19. Por isso mesmo, a União Federal editou lei ordinária de repressão aos abusos do poder econômico que tipifica as condutas puníveis e dispõe sobre o processo a que responderão os infratores, na esfera administrativa, cominando as penalidades respectivas (Lei nº 4137, de 10 de setembro de 1962; Lei nº 8158, de 8 de janeiro de 1991.).

O princípio da separação de poderes (art. 2º, Const. Fed.) não permite que o legislador arvore-se em juiz, substituindo o processo regular a que deve responder o infrator da lei, perante o poder competente — o Judiciário, em caso de crime, o Executivo, se administrativa a infração — aplicando-lhe uma pena, mediante lei ou ato legislativo de outra denominação.

O Estado de Direito proibiu os *bills of attainder* que consistiam, no direito inglês, na decretação por ato do Parlamento, de uma penalidade ao agente de conduta declarada criminosa.

Em face do abuso do poder econômico cabe, sim, a iniciativa do Ministério Público se criminosa a ação, ou a da Secretaria Nacional de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, se classificada em lei, como de natureza administrativa (Leis nºs 4137 e 8158, referidas).

Sobre ser inconstitucional a lesão ao direito de iniciativa econômica que inclui, por definição, a atividade remunerada, a Lei nº 2050/92 viola a norma constitucional da separação de poderes (art. 2º Const. Fed.) e, de forma escancarada, a regra fundamental do Estado de Direito — o devido processo legal.

Portanto, o que pode ser objeto de repressão é o aumento arbitrário de lucros, não o lucro, em si, pouco ou muito, que é a finalidade própria da empresa.

Sendo repressiva a atividade pública sobre os preços, ela está vinculada à cláusula do devido processo legal (art. 5º, LIV, Const. Fed.) que, necessariamente, supõe a pesquisa e a demonstração — como nos processos de conhecimento, administrativos e judiciais — da arbitrariedade do aumento, facultados o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, Const. Federal).

"Art. 5º (...)

LIV — ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV — aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

20. Penso que, no caso em estudo, a lei impõe ao prestador do serviço de estacionamento — que os tribunais mais altamente competentes entendem configurar contrato de depósito — uma restrição de natureza patrimonial que, também, importa violação do princípio da igualdade dos encargos públicos[26] que, para DUGUIT, é simples aplicação da máxima *"todos são iguais perante a lei."* "De même que les prérrogatives, les charges doivent être égales pour tous, et en premier lieu l'impôt. On lit à l'article 13 de la Déclaration de 1789: "Pour l'entrein de la force publique et pour les dépenses de l'administration, une contribution commune est indispensable: elle doit être égalemant répartie entre les citoyens en raison de leurs facultés." ..."*Le législateur devra prendre garde de ne point établir, sous couleur d'impôt progressif, un impôt d'expropriation ou d'egalisation des fortunes. Par là il porterait au principe d'égalité une ateinte en sens inverse, mais aussi grave qu'en faisant peser l'impôt plus lourdement sur les petites fortunes que sur les grosses.*"[27]

21. Embora atinente à hipótese de servidão administrativa que, aqui, não está em causa, a doutrina construiu o princípio do mínimo prejuízo, que permite, nas palavras e VIRGÍLIO TESTA que "a perfeição do conjunto de construções (edilizia) possa ser alcançada com o mínimo de sacrifício para os proprietários dos imóveis e a mínima despesa para a coletividade."[28] Ou, na lição de MARCELO CAETANO: "A sua constituição deve permitir que o prédio onerado continue a ser utilizado pelo seu dono como dantes: *é o princípio do mínimo prejuízo.*"[29]

Ao caso da Lei nº 2050/92, do Estado do Rio de Janeiro, aplicam-se com perfeita adequação essas palavras, pois, a proibição de cobrar-se pelo estacionamento de veículo em área de propriedade particular impõe ao proprietário um sacrifício que nada tem a ver com o legítimo interesse público de promover a criação de parques privados a isso destinados, com vistas a desafogar as vias públicas. De outra parte, a limitação imposta ao direito do possuidor do imóvel, de fruí-lo plenamente, ou ao prestador do serviço, de perceber a gratificação, reembolso ou remuneração que a lei civil lhe faculta, não guarda qualquer relação de pertinência com o fim visado. Ao contrário: a lei impõe ao detentor do estacionamento o dever de guarda e conservação e a responsabilidade objetiva que daí decorre, o que lhe agrava o encargo, pois, complete-o a assumir ou a promover, sem reembolso, a cobertura securitária do risco a que fica exposto. Ora, a proibição de reembolsar-se de tais dispêndios equivale a desestimular a criação de novos parques privados, deixando à mostra a *falta de razoabilidade* da restrição que em nada concorre para o fim de interesse público que a legitimaria.

Violação do princípio da isonomia dos encargos públicos, do princípio do mínimo prejuízo e do postulado da razoabilidade na imposição de deveres e *onera* aos administradores viciam a Lei nº 2050/92, do Estado do Rio de Janeiro, além do defeito formal da falta de habilitação constitucional e legislativa do Estado para legislar em matéria de direito das obrigações e de direito edilício.

22. Em conclusão, a lei nº 2050, de 30 de dezembro de 1992, do Estado do Rio de Janeiro, é inconstitucional porque usurpa o poder da União Federal de legislar privativamente sobre direito civil (art. 22, I, Const. Fed.). Pela mesma razão, incidem também, nesse vício, as disposições da Lei nº 1748, de 19 de novembro de 1990 que cria o dever de guarda e vigilância do detentor do estacionamento sobre o veículo, a que imputa-lhe a responsabilidade civil por dano ou furto (art. 4º) e a que fixa o valor da respectiva indenização e o modo de calculá-la (art. 5º).

Além disso, a disciplina do uso das edificações ou dos prédios urbanos, em geral, é matéria do peculiar interesse do Município, sendo defeso, por isso, ao Estado do Rio de Janeiro, dispor sobre o estacionamento de veículos de fins privados ou mercantis que já é objeto de lei e regulamento da edilidade carioca e do plano urbanístico que a Constituição do Estado lhe confia, privativamente.

Nem na Lei nº 1748/90, nem na Lei nº 2050/92, há normas de direito econômico, pois, ali estão regras administrativas fundadas no poder de polícia que é, no caso, inerentemente municipal, como já esclarecido, e disposições outras que pertencem, materialmente, ao direito das obrigações, *i.e*, ao direito civil sobre o qual só a União pode legislar. Nem é de proteção ao consumidor a Lei nº 2050/92.

Particularmente, a norma vedatória da Lei nº 2050/92 que proíbe a cobrança pelo estacionamento de veículos atenta contra a liberdade de iniciativa econômica, já, porque retira de uma pluralidade de sujeitos o direito de explorar, com fins econômicos, atividade lícita autorizada, genericamente, pela Constituição Federal e, especificamente, pelo legislador municipal competente; já, porque o faz violando os princípios da igualdade da contribuição (art. 5º, II, Const. Federal), do menor custo e o postulado da razoabilidade.

Por último, relativamente aos seus efeitos, equivale a um *bill of atteinder* que, simultaneamente, ofende o artigo 2º, o artigo 5º, incisos LIV e LV, todos da Constituição Federal.

É o parecer. Em 12.3.93. *Célio Borja* — Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal.

NOTAS

[1] CLÓVIS BEVILAQUA, Theoria Geral do Direito Civil, 3ª edição, Livraria Francisco Alves, 1946, pág. 76 — Sobre o direito civil v. ENNCCERUS, KIPP, WOLFF, Derecho Civil, 2ª edição, BOSCH, volume 1: "El derecho civil *es derecho privado*. El derecho privado regula las relaciones juridicas de los particulares en cuanto tales, sobre la base de la coordinación. Es el reverso del derecho publico (El Estado, los Municipios, la Iglesia etc.), en cuanto tales se hallan, ya entre sí, ya con seus miembros" (pág. 1).

[2] DEMOGUE, Traité des Obligations, t.I, 1923, pgs. 2-3 adota a definição de obrigação das Institutas de Justiniano: Obligatio estiuris vinculum quo necessitate astringimur alicuius solvendae hei secundum nostra civitatis iura. " Mas, pondera: "On pourrait l'améliorer en disant qu'it y a obligation quand une personne est tenue envers une autre à donner, faire ou ne pas faire", SILVIO RODRIGUES: "É o vínculo de direito pelo qual alguém (sujeito passivo) se propõe a dar, fazer ou não fazer qualquer coisa (objeto), em favor de outrem (sujeito ativo). Essa noção já se encontra, de resto, no conceito romano de obrigação." (Direito Civil, Parte Geral das Obrigações, Vol. II, 19ª edição, 1989, Saraiva, pág. 4).

[3] A doutrina e a jurisprudência estrangeiras dão à hipótese essa mesma definição jurídica, v. Mlle. Andrée JACK, Les Obligations et la Responsabilité du Garagiste, R. Sirey, 1932, pg. 5: "D'autres formes plus evoluées de garage occasionel se présentent à l'heure actuelle: par exemple, quand un commerçant ou propriétaire d'entreprises de spectales, cafés, restaurants, hôtels, sources thermales, etc., afin de donner des commodités à ses clients, réserve des emplacements pour la garage de leus automobiles durant le temps qu'il passent chez lui et parfoi même prépose des employés à l'organization et à la surveillance de ces emplacements. En ce cas, le garagiste occasionnel parait devoir être traité plus sévèrement que dans les hypothèses précédentes, d'une part parce qu'il tire un profit, même indirect, de son activité de garagiste occasionel, d'autre part parce qu'il a pu prévoir certains accidents, comme le vol d'une automobile, puisqu'il a pris contre de telles éventualités des precautions, qu'il a fait exercer une surveillance ets'est lui-même ainsi reconnu des *obligations de dépositaire*. (Grifado no original). Quanto à responsabilidade do proprietário do edifício onde o inquilino guarda seu automóvel: "A ces débuts, l'automobile, objet rare, que la vie commerciale ne s'est pas encore adaptée à servir, est toujours garée dans la maison de son propriétaire ou usager; si celui-ci habite un appartement dans une ville, il place son automobile dans la remise de l'immeuble, comme il y garait ses bicyclettes ou ses voitures hippomobiles; de telle sorte qu'on ne se trouve pas véritablement en presence du probleme de la responsabilité du garagiste, mais seulement de cas de responsabilité du propriétaire de l'immeuble, *soit a titre de commettant du concierge coupable de défaut de surveillance en cas de vol des voiture remissés, soit comme depositaire en vertu d'un depôt necessaire*". (Pág. 4, grifei). A autora, nas notas 1, 2 e 3 da mesma pág. 4, indica jurisprudência do Tribunal Civil do Sena, decisões de 13.7.1910 (Gaz. Pal. 1920.2.131) e de 26.6.1909 (D. 1910.5.5). Informações mais recentes: MAZEAUD E MAZEAUD, Leçons de Droit Civil, t. 3 éme, 2 éme vol., 5 éme édition (1980) complement legislatif et reglementaire 20 Janvier 1981, édition Montchrestien, pg. 941. V. a mesma página, nota 1, sobre a responsabilidade do hoteleiro por dano ou furto do veículo e de objetos nele deixados pelo hóspede.

[4] Cfr. Mario LONGO, Diritto dell'Economia *in* Novissimo Digesto Italiano, V, UTET, pg. 842. V., ainda, Pierre COPPENS, Cours de Droit Commercial, 1 ère partie, nouvelle édition refondue et completée, Université Catholique de Louvain, Faculté de Droit, Louvain la Neuve (1984): "Le droit économique, tout en répétant que la régle juridique doit demeurer normative, ne cache pas qu'il en fait aussi une technique d'action en vue d'atteindre un résultat économique que lui-même est défini à la suite d'un choix politique. C'est l'ideé d'un droit "*instrumentaliste*". Comme l'économie n'est plus l'observation des résultats relevant du jeu independant des entreprises, le droit économique entend être un facteur dans le jeu même des activités du monde industriel et commercial. Il se veut "*opérationnel*" alors qu'atrefois le droit etait considéré comme porteur de valeur stables, voire même comme révélateur d'une certaine éthique, d'une philosophie de vie qui se balançait entre l'autonomie créatice de la volonté et la responsabilité claire des contractants."... (Pág. 13, grifos do original). "Au sens étroit, le droit économique est constitué des dispositions que marquent l'intervention des pouvoirs publiques dans l'économie. Au sens large, Il forme l'ensemble de textes qui régissent les rélations économiques tant privées que publiques. Son cadre est alors assez vaste pour accueillir, outre le droit publique de l'économie, tout le droit de l'entreprise, le droit commercial comme la législation fiscale et la législation sociale." (pg. 12).

[5] MODESTO CARVALHOSA, A Ordem Econômica na Constituição de 1969, Edit. RT, 1972, pg. 97.

[6] Op. cit. pg. 52.

[7] Cfr. Leopoldo MAZZAROLLI, I Piani Regolatori Urbanistici Nella Teoria Giuridica della Piani-

ficazione, Cedam, Padova, 1962, pg. 202. Como se verá adiante (item 12) os espaços destinados, nas edificações, ao estacionamento privado são objeto do direito edilício.

[8] Cfr. MAZZAROLLI, op. cit., pgs. 200-201.

[9] MAZZAROLLI, op. cit. pgs. 201-202.

[10] MAZZAROLLI, op. cit. pgs. 204-205.

[11] Op. cit. pg. 206; as demais fases são assim descritas: "1) Studio generale dell'oggetto in ciascuno dei sui elementi e nell'insieme di essi, comprendente l'indagine di tutti i fatti e i dati geografici, storici, economici ecc., che illustrino e chiarifichino la situazione del territorio considerato. 2) Analisi dei bisogni concreti e conseguente precisazione degli scopi praticamente raggiungibili, mediante um processo di valutazione crítica tra una prospettazione di fini sociali in termini ideali e la siuazione ambientale esistente. 3) Programmazione, cioè precisazione dei criteri e degli strumenti capaci di attuare la trasformazione dell'oggeto considerato, in ordine ai fini stabiliti.

[12] Cfr. Mazzarolli, op. cit. pgs. 209-210.

[13] Cfr. José AFONSO DA SILVA, O Município na Constituição de 1988, Edit. RT, pg. 62.

[14] Cfr. ibd.

[15] Virgílio TESTA, Edilizia, *in* Novissimo Digesto Italiano, UTET, vol. VI, pg. 381.

[16] Cfr. Michele PALLOTINO, Edilizia, *in* Novissimo Digesto Italiano, Appendice, vol. III, pg. 246: "La normazione sull'attività edilizia principalmente alla considetta tipologia edilizia, e si sostanzia in regole relative, fra l'altro, al tipo di construzione edilizia da realizzare, all'índice di fabbricabilità (volumetria assentia in rapporto alla superficie dell'area edificabile) alla sagoma, alla volumetria, all'altezza, alle distanze, agli allineamenti, al lotto mínimo, alla superficie coperta, alla superficie utile, alla volumetria cosidetta tecnica, alla destinazione d'uso della costruzione;"..."e cozi via: non chè relative agli spazi da destinare a parcheggio privato."

[17] Alfredo VIGNOCCHI e Giorgio BERTI, Piano Regotalori, Nov. Digesto, cit. XIII, pg. 23. "I piani regolatori mirano alla cura di interessi generali: le relative norme hanno pertanto carattere esenzialmente publicistico e i privati non sono portatori, di massima, di diritti soggettivi all'osservanza da parte di terze delle norme stesse. Ciò è conforme inanzitutto alla funzione giuridica assegnata dalla legge ai piani (disciplina dell'assetto e dell'incremento edilizio dei centri abitati), e desume inoltre dal sistema di previsioni e di norme in cui i piani stessi si articolano, dove è sempre evidente lo stretto collegamento con specifici interesse publici."
"Anche i vincoli e le limitazioni di diritto dei privati proprietari riveste carattere eminentemente pubblicistico; il che impedisce che i terzi, di massima, possano pretenderne l'osservanza come portatori di un diritto soggetivo ad hoc." ib.
..."per quanto concerne la posizione dei privati nei confronti della pubblica Amministrazione incaricata dei compiti di formazione ed esecuzione dei piani, ogni diritto soggetivo in essi preesistente degrada necessariamente, in virtù della natura publicistica dei piani stessi, al rango di interesse legitimo, tutelabili soltanto dinanzi ai competenti giudici amministrativi." (ib)
..."Per quanto concerne la giurisprudenza, mentre la Cassazione è orientata per una interpretazione anche e sensibilmente privatistica degli effetti e della tutela collegati alle norme del piano regolatori"..."il Consiglio di Stato ritiene che le norme dei piani siano poste prevalentemente a protezione di interessi legitimi pubblici, dando luogo quindi soltanto a interessi legittimi nei proprietari singoli (cosi, ad. es., C. Stato, Sez. VI, 9 gennaio 1957, nº 4), che tutt'al più, soltanto successivamente alla pronuncia dei giudici amministrativi, potranno dar luogo, in particolare circostanza ad azione civile resarcitorie. Affato contrario a qualsi así forma di azionabilità dinanzi ai giudici ordinari, in relazione a norme di piani regolatori è L. Mazzarolli (Piani Regolatori, cit. pag. 394), il quale, argomentando anche dalla speciale previsione e collocazione dei piani regolatori in un separato articolo delle norme sulla proprietà edilizia (art. 869, c. civ., posto in relazione con gli art. 845 e 872 stesso codice), ritiene — ma in maniera forse troppo tassativa — che i piani regolatori siano esclusivamente indirizzati a finalità di pubblico interesse, sensa alcuna possibilità di coincidenza com diritii privati (in realtà ci sembra che almeno l'azione di resarcimento, in presenza di danni effettivamente valutabili e in relazione ai principi di responsabilità aquiliana ex art. 2043, c. civ., dovrebbe poteri fondatamente riconoscere)." (ibd. nota 2)

[18] SÍLVIO RODRIGUES, Direito Civil, V, cit, pg. 158.

[19] WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, Curso de Direito Civil, Direito das Coisas, vol. 3, 29ª edição, 1991, Saraiva, pg. 157.

[20] Cfr. op. cit. pg. 24.

[21] TITO FULGÊNCIO, Direitos de Vizinhança, edição atualizada pelo Juiz José de Aguiar Dias Forense, 1959, pg. 8.

[22] op. cit. pg. 12.

[23] op. cit. pgs. 13-14.

[24] SANTI ROMANO, Frammenti di un Dizionari Giuridico, Milano, Giuffrè Editore, 1947, pg. 14: "soggetivamente, la potestà di darse um ordinamento giuridico e, oggettivamente, il carattere proprio di un ordinamento giuridico che individui o enti si constituiscono da sé, in contrapposto al carattere degli ordinamenti che per essi sono costituiti da altri."

[25] MARCELO CAETANO, Manual de Direito Administrativo. II, Liv. Almedina, Coimbra, 1990, pg. 1062.

[26] MARCELO CAETANO, loc. cit.

[27] Traité de Droit Constitutionnel, 2 ème édition, t. III, 1923, pgs. 589-590, grifei.

[28] VIRGILIO TESTA, Edilizia, *in* Novissimo Digesto, cit. UTET, vol. VI, pg. 381, grifado no original.

[29] MARCELO CAETANO, op. cit. pg. 1055. A citação continua: "Só se a servidão impedir o prosseguimento da fruição normal de todo ou de parte do prédio, *envolvendo diminuição efectiva do seu valor*, nasce da violação da regra dos encargos públicos pela imposição de um sacrifício excepcional ao proprietário a necessidade de aplicar o princípio da indenização, sempre por expressa disposição da lei.