

PROCEDIMENTOS PARA A LIBERAÇÃO DE VEÍCULOS REMOVIDOS POR INFRAÇÃO *Julyver Modesto de Araujo*

O presente texto versa sobre procedimentos para a liberação de veículos removidos por infração de trânsito, em pátios administrados por empresas privadas prestadoras de serviço público, conforme Parecer aprovado por unanimidade, na reunião do Conselho Estadual de Trânsito de São Paulo, de 30/04/13.

A consulta dirigida ao CETRAN/SP questionava, especificamente, os seguintes aspectos: I) não limitação de cobrança de diárias aos primeiros trinta dias de permanência no pátio; e II) ordem da quitação dos débitos existentes sobre o prontuário de veículo levado à hasta pública.

Inicialmente, cabe esclarecer a pertinência de análise, neste Colegiado, das questões apontadas pelo consulente, tendo em vista as competências do Conselho Estadual de Trânsito, previstas no artigo 14 do Código de Trânsito Brasileiro, como órgão normativo, consultivo e coordenador, em especial nos seus incisos I e III, respectivamente, *“cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito das respectivas atribuições”* e *“responder a consultas relativas à aplicação da legislação e dos procedimentos normativos de trânsito”*; principalmente em decorrência da alteração promovida no CTB, pela Lei n. 12.760/12, que incluiu o § 5º ao artigo 262, com a seguinte redação: *“O recolhimento ao depósito, bem como a sua manutenção, ocorrerá por serviço público executado diretamente ou contratado por licitação pública pelo critério de menor preço”*, mudança que exige a necessidade de padronização de critérios a serem adotados pelos órgãos e entidades executivos de trânsito e rodoviários, bem como pelas empresas prestadoras do serviço público sob comento.

Feita esta consideração inicial, e após detida análise doutrinária e jurisprudencial do assunto em pauta, passemos à análise das questões formuladas:

I) Da não limitação de cobrança de diárias aos primeiros trinta dias de permanência no pátio:

A remoção de veículo ao depósito fixado pelo órgão ou entidade competente pode ocorrer em três hipóteses distintas:

1ª) imposição da penalidade de apreensão do veículo, pelo prazo de até 30 (trinta) dias, como sanção administrativa aplicável a determinadas infrações de trânsito, nos termos do artigo 262 do CTB;

2ª) necessidade de retirada do veículo de local em que se encontra de maneira irregular, sem a estipulação de um prazo específico de custódia no pátio, posto não se tratar de penalidade, mas tão

somente de medida administrativa de remoção do veículo, aplicável às infrações de trânsito previstas nos artigos 179, I; 180 e 181 (exceto inciso XV);

3ª) aplicação subsidiária das regras destinadas à apreensão do veículo, nos casos de retenção, em que não ocorra a apresentação de condutor habilitado no local da infração, para as infrações que preveem tal condição para liberação do veículo (artigos 162, V, VI e 165).

Em todos os casos, a cobrança dos valores de estadia do veículo, no período em que permanecer no depósito (seja pela fixação do prazo de custódia, seja pelo tempo necessário para que o seu proprietário providencie o saneamento das irregularidades constatadas) **não pode** ser confundida com uma sanção pecuniária (como ocorre, por exemplo, com a multa), mas consiste em valor atribuído à despesa para a guarda e conservação do veículo naquele espaço.

Por este motivo, para as três hipóteses apontadas, prevê o parágrafo único do artigo 271 do CTB que *“a restituição dos veículos **removidos** só ocorrerá mediante o pagamento das multas, taxas e despesas com remoção e estada, além de outros encargos previstos na legislação específica”*, condição que é, aliás, repetida ao se tratar da apreensão do veículo, no § 2º do artigo 262, não havendo menção, no texto legal, a qualquer limitação temporal para a cobrança das diárias devidas, o que nos permite inferir a validade da exigência de pagamento a todo o período que o veículo permanecer sob responsabilidade do órgão/entidade competente (ou da empresa prestadora do serviço público).

Mesmo no caso da penalidade de apreensão do veículo, limitada ao prazo máximo de 30 (trinta) dias (tanto no *caput* do artigo 262 do CTB, quanto na Resolução do Conselho Nacional de Trânsito n. 53/98), vale ressaltar que, se o veículo permanece no pátio por tempo superior ao determinado para a sanção administrativa, tal fato, no mais das vezes, não ocorre por obrigação imposta pelo órgão de trânsito, mas por mera desídia do proprietário, ou pelo não pagamento dos valores devidos, ou, ainda, pela inobservância do preceito constante do § 3º do artigo 262 (*“a retirada dos veículos apreendidos é condicionada, ainda, ao reparo de qualquer componente ou equipamento obrigatório que não esteja em perfeito estado de funcionamento”*); e, deste modo, não se pode premiar o desleixo do diretamente interessado, deixando de cobrar-lhe os gastos gerados com a permanência desnecessária do veículo no depósito, a ocupar indevidamente o espaço que poderia ser utilizado de maneira mais eficiente pelo órgão de trânsito; até porque, conforme o artigo 328, o veículo somente poderá ser compelido a liberar o espaço ocupado, mediante a realização de leilão, após decorrido o prazo de 90 (noventa) dias, sem que tenha sido retirado espontaneamente pelo proprietário.

Quanto à natureza jurídica desta cobrança, importa destacar, preliminarmente, o entendimento comum de se tratar de **taxa**, modalidade tributária devida pela prestação de um serviço público ou em

razão do exercício do poder de polícia (conforme se verifica, por exemplo, do valor fixado pelo órgão executivo de trânsito estadual de São Paulo – Detran/SP, com base na Tabela “C”, anexa à Lei n. 7.645/91, que dispõe sobre a **taxa** de fiscalização e serviços diversos).

Esta classificação tributária da despesa com estada do veículo tem, inclusive, gerado alguns precedentes jurisprudenciais, limitando-se a cobrança aos primeiros trinta dias, a fim de se evitar o confisco do bem apreendido, por cobranças exorbitantes, como se verifica da seguinte transcrição, de Recurso Especial julgado no Superior Tribunal de Justiça: *“Logo, o prazo de 30 dias estipulado pelo legislador é uma garantia do contribuinte, em atenção ao princípio do não-confisco, princípio tributário insculpido no art. 150, inciso IV, da nossa Carta Magna. Agasalhado por esta garantia, o proprietário do veículo não pode ser taxado indefinidamente, sob pena de se verificar com frequência a ultrapassagem do valor do veículo pelas taxas, ocorrendo praticamente o confisco deste bem.”* (REsp 1057.419/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 13.10.2008).

Embora se trate de posicionamento do Poder Judiciário, repetido em outros julgados, há que se frisar a independência do Poder Executivo, consubstanciada no artigo 2º da Constituição Federal, cujos atos administrativos possuem apenas controle jurisdicional posterior, quanto à sua legalidade, e gozam do atributo da auto-executoriedade (sem, portanto, necessidade de avaliação prévia da Justiça). Ademais, decisões como a mencionada foram adotadas em casos específicos, sem o condão de atingir todas as situações semelhantes, por não terem o efeito *erga omnes*, o que aconteceria caso tivesse sido julgada eventual Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o artigo 271, parágrafo único, e artigo 262, § 2º, ambos do CTB.

Além disso, há que se apontar uma substancial diferença entre o valor exigido pelos órgãos ou entidades executivos de trânsito ou rodoviários, que administrem diretamente os seus pátios, e a diária decorrente da prestação de um serviço público licitado, por pessoa jurídica de direito privado, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal (principalmente, após a inclusão do § 5º ao artigo 262 do CTB, pela Lei n. 12.760/12): neste caso, não há o que se cogitar na classificação tributária de **taxa**, devendo ser considerada como **tarifa (ou preço público)**, cobrada como contraprestação pelo serviço realizado, o que encontra guarida no parágrafo único, inciso III, do dispositivo constitucional mencionado, bem como no artigo 9º da Lei n. 8.987/95 (*dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos*), os quais estabelecem a política tarifária como decorrente desta prestação indireta do serviço público – outra não é a previsão do artigo 120 da Constituição do Estado de São Paulo, segundo o qual *“os serviços públicos serão remunerados por tarifa previamente fixada pelo órgão executivo competente, na forma que a lei estabelecer”*.

Destaca-se, neste diapasão, a conclusão da Prof^a Dinorá Grotti, após apontar a doutrina dominante sobre a matéria: “*Na medida em que o serviço é delegado ao concessionário ou permissionário, a remuneração por eles percebida caracteriza-se como tarifa, não tem natureza tributária, não se sujeitando, pois, aos princípios que regem a tributação*”.¹

Mesma posição apresenta o Prof. Bandeira de Mello, com os seguintes dizeres: “*Em geral, o concessionário de serviço público (ou da obra pública) explora o serviço (ou a obra pública) mediante tarifas que cobra diretamente dos usuários, sendo daí que extrai, basicamente, a remuneração que lhe corresponde*”.²

Também encontramos igual entendimento nas lições de diversos administrativistas: Hely Lopes Meirelles³, Diogenes Gasparini⁴, Marcio Pestana⁵, Edmir Netto de Araújo⁶ e Odete Medauar⁷.

Deste modo, tal diferenciação faz cair por terra todo o raciocínio utilizado em decisões judiciais específicas, que levam em consideração a natureza tributária desta cobrança e a correspondente proibição do não-confisco, exigindo uma exegese oposta, no sentido de se reconhecer o efetivo direito que a empresa prestadora de serviço público possui, de ser retribuída pelo trabalho realizado, o que, inclusive, constitui premissa para se manter a modicidade tarifária, corolário do serviço adequado que dela se exige, consoante o artigo 6º, § 1º, da Lei n. 8.987/95⁸. Ora, se a Administração pública prefere transferir à iniciativa privada o ônus pela prestação deste tipo de serviço, fixando contratualmente o valor a ser cobrado do usuário, não seria lícito limitar a retribuição financeira a um lapso temporal que nem está sujeito à determinação ou intervenção do responsável pela guarda do veículo.

Em pesquisa jurisprudencial, junto às decisões do STJ, é possível verificar, inclusive, que, mesmo sem entrar no mérito da distinção apontada, não há consenso sobre o limitador de trinta dias, para cobrança das diárias de pátio, existindo julgamentos favoráveis à cobrança por todo o tempo em que o veículo permanecer no depósito, como se verifica no Recurso Especial n. 435.329/SP, do qual destaco: “*O Código de Trânsito Brasileiro, Lei 9.503/97, prevê expressamente no seu art. 262, caput e parágrafos, que a retenção do veículo, em decorrência de penalidade aplicada administrativamente, pode se prolongar até que sejam quitadas as multas e demais despesas decorrentes da respectiva*

¹ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O Serviço público e a Constituição Brasileira de 1988*. SP: Malheiros Ed., pág. 239.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 21ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, pág. 702.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 34ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, pág. 390.

⁴ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*, 13ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, pág. 379.

⁵ PESTANA, Marcio. *Direito Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, pág. 369.

⁶ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*, 3ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, pág. 157.

⁷ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, 12ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, pág. 322.

⁸ Art. 6º, § 1º, da Lei n. 8.987/95: “*Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas*”.

estada no depósito” - grifei (REsp 435.329/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.08.2004, DJ 11.10.2004 p. 260).

No mesmo sentido: REsp 843.972/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, REsp 593.458/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI e REsp 895.284/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON.

Diante do exposto e considerando que não cabe ao órgão ou entidade componente do Sistema Nacional de Trânsito basear-se tão somente em decisões judiciais isoladas (diga-se de passagem, favoráveis aos infratores de trânsito), para deixar de cumprir o disposto na legislação de trânsito brasileira, e tendo em vista o constante do § 2º do artigo 262 e parágrafo único do artigo 271, postulo o entendimento de que **devem ser cobradas as diárias relativas a todo o período em que o veículo permaneceu no pátio**, mormente quando o serviço público for prestado por empresa privada, retribuída mediante tarifa ajustada com o poder público concedente.

Tal posicionamento, além de seguir a redação prevista no próprio Código de Trânsito, tem o condão de manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato firmado com a empresa privada, sendo certo que eventuais questionamentos poderão, obviamente, serem levados, pelos interessados, ao crivo do Poder Judiciário, para o competente controle jurisdicional dos atos administrativos praticados, sem prejuízo da regra geral adotada.

II) Da ordem de quitação dos débitos de veículo levado à hasta pública:

O segundo questionamento reside na contestação sobre a disposição inserta no artigo 14 da Resolução do Contran n. 331/09, nos seguintes termos:

Art. 14. Realizado o leilão, os valores arrecadados com a venda do veículo deverão ser destinados à quitação dos débitos existentes sobre o prontuário desse veículo, obedecida a seguinte ordem:

I - Débitos tributários, na forma da lei;

II - Órgão ou entidade responsável pelo leilão:

a) multas a ele devidas;

b) despesas de remoção e estada;

c) despesas efetuadas com o leilão.

III - Multas devidas aos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Trânsito (SNT) na ordem cronológica de aplicação da penalidade.

Ao impor, por meio de ato normativo infra-legal, a ordem de pagamento dos débitos existentes sobre o prontuário do veículo, quando da realização de hasta pública, o Conselho Nacional de Trânsito privilegiou a arrecadação do Imposto sobre a Propriedade de Veículo Automotor - IPVA (tributo incidente sobre o bem leiloadado), em detrimento aos valores devidos ao órgão ou entidade responsável pelo leilão, englobando as multas de trânsito, as despesas de remoção e estada, e as despesas com o próprio leilão.

Aliás, ao separar “débitos tributários”, de “despesas de remoção e estada”, o dispositivo citado permite, mais uma vez, a contestação do posicionamento quanto à natureza jurídica de taxa para a diária de pátio, posto que **taxa**, segundo o artigo 145, inciso II, da Constituição Federal, constitui um dos tributos previstos na legislação brasileira e, como se vê, o próprio Contran não concebe as “despesas de estada” como um “débito tributário”.

Além deste comentário introdutório, outra ponderação a se fazer, quanto à regulamentação apontada, reside na atribuição normativa do Conselho Nacional de Trânsito, tendo em vista que o artigo 328 do CTB, que versa sobre a realização dos leilões, tão somente estabelece que “*Os veículos apreendidos ou removidos a qualquer título e os animais não reclamados por seus proprietários, dentro do prazo de noventa dias, serão levados à hasta pública, deduzindo-se, do valor arrecadado, o montante da dívida relativa a multas, tributos e encargos legais, e o restante, se houver, depositado à conta do ex-proprietário, na forma da lei*” e, portanto, não atribuiu o legislador de trânsito competência ao Contran para estabelecer norma regulamentar para esta situação, sendo necessário apenas o atendimento ao preconizado **na forma da lei**.

A este respeito, destaca-se a Lei federal n. 6.575/78, que dispõe sobre o depósito e venda de veículos removidos, apreendidos e retidos, não revogada expressamente, e que não traz qualquer regra para a ordem dos pagamentos devidos.

Desta forma, e considerando que compete ao Contran *estabelecer as normas regulamentares referidas no CTB*, de acordo com o artigo 12, I, do próprio Código, é de se questionar até mesmo se a regra imposta deve ou não ser seguida pelos órgãos e entidades executivos de trânsito e rodoviários, tendo em vista a autonomia administrativa de cada ente federativo.

Ainda que, na falta de outra norma balizadora para a realização de leilões de veículos, seja seguido, estritamente, o critério estabelecido pelo artigo 14 da Resolução n. 331/09, merece mais uma vez, neste aspecto, a análise diferencial do serviço público prestado indiretamente, por empresa privada, não devendo ser adotada a mesma regra de pagamento prioritário de impostos, para depois

custear a permanência do veículo no pátio (que pode ser tido como custo acessório, para os pátios diretamente controlados pelo órgão/entidade de trânsito ou rodoviário).

No caso de empresa privada, prestadora do serviço público (condição que, aliás, nem mesmo é mencionada na Resolução n. 331/09), o pagamento das despesas de remoção e estada são preponderantes para que seja dada continuidade ao serviço adequado contratado pela Administração, exigência bem apontada pelo Ministro Eros Grau: “*Estreitamente vinculado à própria essência do serviço público, o princípio da sua continuidade expressa-se como exigência de funcionamento regular do serviço, sem qualquer interrupção além das previstas na regulamentação a ele aplicável*”.⁹

Isto porque, uma vez que a tarifa constitui a própria remuneração pelo serviço concedido à iniciativa privada, há a necessidade de que o poder concedente apresente garantias para a manutenção do equilíbrio ou equação econômico-financeira, que pode ser conceituada como “*a relação que foi estabelecida pelas próprias partes contratantes no momento da conclusão do contrato, entre um conjunto de direitos do contratado e um conjunto de encargos deste, que pareceram equivalentes, donde o nome de equação; deste então esta equivalência não mais pode ser alterada*”.¹⁰

A própria Lei n. 8.987/95, ao versar sobre a prestação indireta de serviços públicos, contempla, expressamente, regras para a política tarifária, garantindo que “*os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro*” (artigo 9º, § 2º), equilíbrio este que é considerado interrompido, quando não forem atendidas as condições do contrato (artigo 10).

Ou seja, quando a empresa é contratada para prestar o serviço público de remoção e guarda de veículos, por infrações de trânsito, há uma expectativa de receita, mediante contrato firmado com a Administração pública e de acordo com a previsão da remuneração que lhe será devida, calculada de acordo com critérios inicialmente estabelecidos; portanto, não existe qualquer lógica na exigência de que, com a realização de leilão de veículos não retirados, após mais de 90 (noventa) dias de utilização do espaço colocado à disposição do órgão/entidade de trânsito ou rodoviário, seja obrigada a empresa prestadora do serviço público a se contentar com o resíduo dos valores arrecadados, **se houver**, após pagamento de impostos e multas, os quais, inclusive, o Estado possui condições de cobrar, pelos meios judiciais e extrajudiciais cabíveis a cada caso; pensar de outra forma seria impor um prejuízo à empresa privada que, justamente, assumiu um serviço que seria de responsabilidade estatal.

⁹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 11ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, pág. 138.

¹⁰ WALINE, Marcel. *Droit Administratif*, 5ª ed., Paris, Sirey, 1963, p. 618, *apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, pág. 702.

Desta forma, é de se concluir que, quando o serviço de recolhimento de veículo ao depósito, bem como a sua manutenção, for executado por empresa privada contratada pelo poder público, é lícito ignorar-se o preceito contido no artigo 14 da Resolução do Contran n. 331/09, quitando-se, inicialmente, as despesas com remoção e estada, a fim de possibilitar a continuidade do serviço prestado, a modicidade tarifária e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato firmado.

Destaca-se que, no Estado de São Paulo, aliás, esta mesma ordem de preferência de pagamento consta do artigo 29 da Portaria do Detran/SP n. 938/06, alterada pela Portaria n. 1.767/10; entretanto, o seu artigo 40, em consonância com o que ora se propõe, preceitua que *“As disposições contidas nesta Portaria não são aplicáveis para os leilões realizados pelas pessoas jurídicas de direito privado, inclusive em relação ao pagamento dos débitos existentes...”*

Considerando a análise dos argumentos ora apresentados, pelos ilustres membros do CETRAN/SP, decidiu-se, na sessão realizada em 30/04/13, pela aprovação parcial deste Parecer, adotando, desde já, o entendimento quanto à primeira questão (**não limitação de cobrança de diárias aos primeiros trinta dias**); e, quanto ao segundo questionamento (**ordem de quitação dos débitos de veículos leiloados**), por se tratar de norma aprovada pelo Conselho Nacional de Trânsito, concluiu-se pelo acolhimento da presente exposição, como entendimento do Colegiado, com o encaminhamento ao Contran, para ciência e avaliação da viabilidade de alteração do artigo 14 da Resolução n. 331/09, quando o leilão for realizado por pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, nos termos do atual § 5º do artigo 262 do CTB, a fim de permitir, prioritariamente, o pagamento das despesas de remoção e estada, pelo período em que o veículo permaneceu no depósito.

São Paulo, 10 de maio de 2013.

JULYVER MODESTO DE ARAUJO, MESTRE em Direito do Estado pela PUC/SP e ESPECIALISTA em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público de SP; CAPITÃO da Polícia Militar de SP, atual Chefe do Gabinete de Treinamento do Comando de Policiamento de Trânsito; Coordenador e Professor dos Cursos de Pós-graduação do CEAT (www.ceatt.com.br); Conselheiro do CETRAN/SP, desde 2003 e representante dos CETRANS da região sudeste no Fórum Consultivo por dois mandatos consecutivos; Diretor do Conselho Consultivo da ABRAM e Presidente da Associação Brasileira de Profissionais do Trânsito – ABPTRAN (www.abptran.org); Conselheiro fiscal da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET/SP, representante eleito pelos funcionários, no biênio 2009/2011; Autor de livros e artigos sobre trânsito, além do blog www.transitoumimagem100palavras.blogspot.com.