



Estado de Goiás
Poder Judiciário
Comarca de Aparecida de Goiânia
1ª Vara Criminal

2

D E C I S ã O

Protocolo : 200803829811
Infração : Artigo 306 do CTB
Autuado : Genivaldo de Almeida

R E L A T O .

A digna Autoridade Policial comunica a este juízo que procedeu a prisão e flagrante do Sr. **GENIVALDO DE ALMEIDA**, posto que ele teria infringido o art. 306 do CTB, Lei 11.705/08, Lei Seca.

Aduz, em síntese, que o conduzido foi abordado por viatura da PMGO no dia 29.08.08, por volta das 21 horas, nesta comarca, já que conduzia uma motocicleta em zigue-zague. Que submetido ao bafômetro, constatou a suspeita, sendo por isso arbitrado a fiança em R\$ 361,00, com apreensão da sua CNH e veículo. Que Genivaldo não pode pagar a fiança, encontra-se preso a disposição da justiça.

Acompanha o auto de flagrante, nota de garantias constitucionais e nota de culpa.



Estado de Goiás
Poder Judiciário
Comarca de Aparecida de Goiânia
1ª Vara Criminal

Tais peças foram protocolizadas no fórum no dia 01.09.08, às 13:45 horas.

D E C I D O.

Já decidi por infinitas vezes, que a autoridade policial tem que comunicar a prisão de qualquer pessoa dentro de 24 horas, a partir de sua apresentação pelo condutor, ou seja, como Genivaldo foi preso em estado de flagrância às 21 horas do dia 29.08.08, a autoridade teria até as 20:59 horas do dia 30.08.08 para lavrar auto de flagrante, antes porém fora expedir nota de ciência da garantias constitucionais, expedindo em seguida nota de culpa e por último comunicará ao juiz sobre a prisão, logicamente fazendo protocolizar no fórum o auto de prisão.

Não foi o que aconteceu no caso presente, senão vejamos.

Consta que **Genivaldo** foi abordado por policiais no dia 29.08.08, por volta das 21 horas. Já do auto de flagrante consta (Termo de entrega do preso - art. 304 do CPP), que o foi apresentado às 01:05 do dia 30.08.08, portanto, os policiais teriam ficado com o preso por mais de quatro horas, fazendo o que não se sabe.

As garantias constitucionais e nota de culpa foram passadas no dia 30.08.08 às 00:50 e 2:40 horas, mas somente no dia 01.09.08, às 13:41 horas é que



Estado de Goiás
Poder Judiciário
Comarca de Aparecida de Goiânia
1ª Vara Criminal

legalmente a prisão foi comunicada ao juiz, pelo menos o ofício da autoridade policial está datado de 30.08.08, mas o protocolo é do dia 01.09.08.

De plano observa-se a violação da Lei Maior e de norma infraconstitucional, pois qualquer prisão será comunicada ao juiz dentro de 24 horas da prisão.

Ora, o art. 306, § 1º do CPP é taxativo, que dentro em 24 horas depois da prisão, será dada nota de culpa assinada pela autoridade e comunicada ao juiz.

E mais, o art. 5º LXII do Texto Magno, aduz que a prisão de qualquer pessoa e local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente.

O art. 5º, LXV da CF/88, também é categórico ao dispor que a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.

No caso em testilha, sem dúvida há violação às normas indicadas, padecendo o auto de gritante nulidade, que enseja o relaxamento da prisão em flagrante, pois a autoridade policial não observou os ditames infra e constitucionais.

Por tais razões, **R E L A X O** a referida prisão e determino ***incontinenti*** a expedição de alvará em favor da custodiado **Genivaldo de Almeida**.



Estado de Goiás
Poder Judiciário
Comarca de Aparecida de Goiânia
1ª Vara Criminal

Não fosse só essas violações, mas deparome com outra evidente violação dos direitos constitucionais, isto em face do novo texto dos artigos 165, 276, 277, 291 e 306 da Lei 11.705/08, a famigerada Lei Seca.

Por entender, como interprete maior e final da lei, logicamente se não houver esgotamento das instancias recursais, que a dita lei padece de evidente inconstitucionalidades, daí porque entendo de ofício proceder ao seu controle difuso para este caso que me é dado a apreciar.

Efetivamente, o legislador infraconstitucional, fez recente alteração na dicção dos artigos do Código de Transito Brasileiro, isto pela nova lei 11.705/08, vejamos:

Art. 306 - conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas ou sob a influencia de qualquer outra substâncias psicoativas que determine dependência.

Pena. Detenção de 06 meses a 03 anos, multa, suspensão ou proibição de se obter a permissão para dirigir.



Estado de Goiás
Poder Judiciário
Comarca de Aparecida de Goiânia
1ª Vara Criminal

Art. 165 - dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outras substâncias psicoativas que determine a dependência:

Infração - gravíssima.

Penalidade - multa (5 vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses.

Medida administrativa - retenção de veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

Art. 276 - qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste código.

Art. 277 - ...

§ 2º - a infração prevista no art. 165 deste código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito, mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriagues... (isto se não quer se submeter ao bafômetro)

§ 3º - serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos



Estado de Goiás
Poder Judiciário
Comarca de Aparecida de Goiânia
1ª Vara Criminal

procedimentos previstos no caput deste artigo.

Por fim, o art. 291, § 1º, aplica-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o disposto nos artigos 74, 76, 88 da Lei 9099/95, exceto se o agente estiver:

I - sob a influência de álcool ou substâncias psicoativas que determine dependência...

Antes de apontar as inconstitucionalidades desses artigos do CTB, cumpre-se esclarecer:

O povo brasileiro pode se dizer como regra geral, é conhecido mundialmente porque ama o futebol e cerveja. No futebol, apesar de recentes e vexatórias derrotas, mas a marca de craques é inquestionável. Já a cerveja, basta dizer que recentemente a AMBEV adquiriu a cervejaria americana Anheuser-Busch fabricante da Budweiser. Entretanto, a Lei Seca obsta que o brasileiro beba uma cerveja no bar com amigos.

Pois bem, filio-me a corrente da teoria do direito penal mínimo, ou seja, legislador não deve elevar à categoria de crimes aquilo que o povo pode resolver de outra forma, é a aplicação do princípio da adequação social, ou seja, elevar à categoria de crime, com severas punições o uso de bebidas alcoólicas, dentre elas, é



Estado de Goiás
Poder Judiciário
Comarca de Aparecida de Goiânia
1ª Vara Criminal

claro, a cerveja, é o mesmo que incriminar quem gosta de futebol.

Registre-se, por oportuno não sou contra a punição de quem dirige embriagado e causa acidentes, mas sou contra a punição de quem bebeu sim socialmente algumas cervejas com amigos e sofre as punições agora apontadas na lei 11.705/08. Pois, basta hoje ingerir um copo e se dirigir sofrerá os rigores da Lei Seca.

Ora, sabe-se que o brasileiro gosta sim de cerveja, mas nem todos são alcoólatras e cometem crimes. Sabe-se que a cerveja é o elo de ligação que resolve pendências e negócios dos mais diversos, tal como uma refeição qualquer não podemos também ignorar que famílias tomem cervejas, fomentando a economia em todas às ordens. Ir a um bar e não tomar umas cervejas é mesmo que comer sem feijão ou dormir sem tomar banho, assim, sente-se o povo brasileiro que indiscutivelmente ama a cerveja.

A cerveja é o brasileiro, isto em todos os níveis sociais, portanto não aceito a pecha que seja coisa de pobre ou ignorante. Olha que conheço gente boa que gosta de uma cerveja, aliás estou até preocupado com esse seguimento, principalmente do meu convívio diário. Aliás, aproveito para registrar, quem me conhece sabe, de futebol nunca gostei, já de cerveja, pouco gosto, bebo esporadicamente; mas sou testemunha das paixões brasileiras, futebol e cerveja.



Estado de Goiás
Poder Judiciário
Comarca de Aparecida de Goiânia
1ª Vara Criminal

Até entendo que a sanção da lei 11.705/08, Lei Seca, acabou por culminar com a separação do casal, que sempre deu certo, futebol e cerveja.

O povo brasileiro está ressentido desse fato, e mais a lei, antes de mais nada, tem que trazer também, benefícios que superem os coarctados àqueles por ela propugnado.

Diminuiu os números de acidentes sim, sem dúvidas, mas qual prejuízo que a lei trouxe ao casal cerveja - futebol, em fim para a economia? Não há dúvida que para a economia houve um retrocesso], não só para as cervejarias, mas para o comércio em geral, isto em troca de algumas almas que em tese momentaneamente foram salvas de acidentes.

O indivíduo bêbado dirigindo deve responder na proporção dos seus atos, mas quem fez uso de cerveja ou outras bebidas não pode ter, tratamento igualitário tal como apresenta a Lei Seca. Todos os argumentos que se levantam para sustentar a viabilidade da Lei Seca ou qualquer ângulo que se analise a questão não resistem a fria e jurídica interpretação. São falhas as premissas que não se sustentam se analisarmos outros fatos, que em tese também causam prejuízos à sociedade e situações das mais diversas.

A Lei Seca precisa sim sofrer serias alterações deve tratar diferentemente as situações das mais diversas. O que não pode é pegar o mínimo pelo



Estado de Goiás
Poder Judiciário
Comarca de Aparecida de Goiânia
1ª Vara Criminal

geral, tal como fez a lei. Não se pode punir de forma tão severa quem simplesmente faz uso de uma latinha de cerveja, isto na mesma proporção de quem se encontra absolutamente embriagado.

Eis aqui o que se vislumbra de plano é a violação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Pois bem, voltemos aos artigos que foram alterados pela lei 11.705/08, por entender inconstitucionais.

O art. 165 é inconstitucional na parte que deixa ao agente da autoridade de averiguar por outros meios de prova o estado etílico da pessoa. Ora, aqui o legislador está incentivando a obtenção das provas ilícitas, conforme se depreende o art. 277, § 2º, conduta reprovada pela Constituição e recente alteração do CPP, art. 5º, LVI CF/88 e art. 157, § 1º/3º da lei 11.690/08.

Já o parágrafo 3º do art. 277 do CTB, que são aplicadas as penalidades do art. 165, ao condutor que se recusar a submeter a qualquer dos procedimentos previstos.

Ora, quais são os procedimentos previstos? Estão no caput do art. 277: testes de alcoolemia, exames clínicos, periciais ou outros exame.



Estado de Goiás
Poder Judiciário
Comarca de Aparecida de Goiânia
1ª Vara Criminal

Em fim, a pessoa deverá ser submetida a bafômetro ou exame de sangue ou outros. Da forma como está, não tem escolha, o infrator terá que produzir prova contra si, ao contrário, levará multa, com pontuação gravíssima, CNH e veículo apreendido e suspensão por 12 meses da CNH.

Qualquer leigo sabe que esse artigo é inconstitucional, afronte o princípio do contraditório e ampla defesa. Em direito processual quem é acusado não produz prova contra si, mas produz defesa.

Já o art. 306, conduzir veículo com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas... tem a pena de 06 meses a 03 anos, multa, apreensão da CNH e suspensão, etc.

Não há dúvida de que diante do teor de álcool, que basta um pouco mais de uma xícara de café, um vinho ou a ingestão de alimento que tenha álcool e poderá sofrer essas conseqüências, drásticas e paulatinas.

Fere de morte os princípios da proporcionalidade e a razoabilidade.

Se comprovado que o condutor de veículo está absolutamente embriagado, aí sim deve sofrer as conseqüências administrativas, caso envolva em infrações, pois isso pode não ocorrer, deverá responder proporcionalmente ao mal causado.



Estado de Goiás
Poder Judiciário
Comarca de Aparecida de Goiânia
1ª Vara Criminal

Para comprovar o ferimento do princípio da proporcionalidade, avoco a Lei de Tóxico com a Lei Seca.

Trazer consigo para uso próprio substância entorpecente que causa dependência física ou psíquica, o infrator é levado para a delegacia, nada sofrerá, apenas se compromete a comparecer em juízo, quando lhe será proposto tratamento, se aceito, arquivar-se o procedimento, ao contrário o MP apresentará proposta de transação com meras penas alternativas, mas não é imposta pena privativa de liberdade, portanto trazer consigo entorpecente para uso é crime.

Já beber não é crime. Mas se bebeu e dirigir veículo passa a ser, se pego é autuado em flagrante, pagará fiança, que pode ter um valor considerável para algumas pessoas, responderá a um processo criminal, não terá direito a transação penal ou sursis processual, face a vedação da Lei Seca, art. 291, não se aplica a lei 9099/95. Seu carro será apreendido e pagará multa de quase mil reais, sua CNH é apreendida e ficará suspensa por 01 ano. Enfim, para algo que não é tão grave, digamos, o Padre que celebrou a missa e tomou o vinho, poderá ser vítima dessa situação.

É evidente então que a lei não observou a proporcionalidade.

No magistério da insuperável Maria Sílvia Zanello Di Pietro, ensina:



Estado de Goiás
Poder Judiciário
Comarca de Aparecida de Goiânia
1ª Vara Criminal

"...a proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais, mas segundo os padrões comuns na sociedade em que vive..."

Portanto, não guarda proporcionalidade punir com mesmo rigor condutas que em tese não violam bens jurídicos de maior relevo.

Também não é razoável adotar punições para o mesmo fato, em todas as searas do direito, seja penal, administrativo ou civil. No caso de dirigir sob efeito de álcool tem uma conduta com repercussão drástica, tanto que é punido com multas, apreensão do veículo e CNH, além da suspensão por 12 meses. Tem punição privativa de liberdade, com pena de 06 meses a 03 anos e também a suspensão da CNH, verdadeiro *bis in idem*.

Não é razoável e nem proporcional permitir que quem comete um crime contra Administração Pública, como o peculato, corrupção passiva, tenha pena de 02 a 12 anos, tem direito aos benefícios da lei 9099/95, como *sursis processual*, art.88 do CPB, ou seja, verdadeiramente não é punido, tem a conduta despenalizada dependendo do valor auferido, pode ser beneficiado pela insignificância, face a excludente de tipicidade, mas se tomar uma colher de remédio que contenha álcool terá severíssima punição.



Estado de Goiás
Poder Judiciário
Comarca de Aparecida de Goiânia
1ª Vara Criminal

A lei 11.705/08, que alterou diversos dispositivos do CTB, Lei 9503/97, está eivado de reais inconstitucionalidades.

Assim, faço de ofício o controle difuso, declarando inconstitucional os artigos 165, 276, 277, 291 e 306 da Lei Seca, logo o auto de flagrante lavrado e seu desfavor, padece de evidentes nulidades, tornando-se imprestável para qualquer fim.

Pois que, **Genivaldo de Almeida** imbuído de extinto natural de defesa, se fosse orientado por advogado jamais se submeteria a bafômetro, logo ele não fez espontaneamente e não faria prova contra si, daí seria inconstitucional o art. 277 e seus parágrafos, pois Genivaldo não pode ser obrigado a produzir prova contra si, mas de se defender das acusações que lhe são imputadas.

Ora, se não há prova técnica válida de constatação de que Genivaldo de Almeida ingeriu bebida alcoólica, não se poderia contra ele ser lavrado auto de flagrante, daí porque o referido auto é nulo, sendo que o relaxamento da sua prisão que é absolutamente ilegal se impõe.

Ao teor do exposto, fica declarado inconstitucionais, *incidente tatum*, os dispositivos já referidos, inclusive e especialmente, no caso, os art. 165 e 277 com seus parágrafos, incisos e alíneas.



Estado de Goiás
Poder Judiciário
Comarca de Aparecida de Goiânia
1ª Vara Criminal

Como não houve prisão válida, **DETERMINO** *incontinenti* expedição de alvará de soltura.

DETERMINO a restituição do seu veículo apreendido, motocicleta, bem como devolução de sua CNH, tudo sob as penas da lei.

De conseqüência, nenhuma validade reveste-se o ato administrativo praticado pelos policiais militares, ou seja, a multa lavrada em seu desfavor. Determino assim, que oficie-se ao DETRAN e SMT para os fins atinentes.

Com as providencias adotadas, comunique-se a este juízo.

P.R.I. Cumpra-se.

Aparecida de Goiânia, 02 de setembro de 2008.

Ricardo Teixeira Lemos

- JUIZ DE DIREITO -