

Embriaguez em serviço – Aspectos jurídicos e técnicos.

ALEXANDRE ANDRADE DOS SANTOS

1º Tenente da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Chefe do Setor de Concursos do Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Praças e pós-graduando em Direito Militar pela Universidade Cruzeiro do Sul.

I - Introdução:

O Código Penal Militar, decreto-lei nº. 1001/69, estabelece, em seu artigo 202, o crime propriamente militar de “embriaguez em serviço” e o tipifica da seguinte forma:

Art. 202. Embriagar-se o militar, quando em serviço, ou apresentar-se embriagado para prestá-lo:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Mister se faz necessário também esclarecer-se que o mesmo diploma castrense penal estuda a embriaguez em sua parte geral, ao estabelecê-la como fator de inimputabilidade do agente, quando completa e proveniente de caso fortuito ou força maior (art. 49, CPM), ou circunstância que possa vir a reduzir a pena, nos casos em que a embriaguez, ainda que resultante de caso fortuito ou força maior, não tirara a plena capacidade do agente em entender o caráter ilícito do fato (parágrafo único do art. 49, CPM), ou, ainda, como circunstância agravante genérica de pena, quando o militar comete o crime depois de ter se embriagado, com exceção dos casos já citados (art. 70, CPM) ou quando está é preordenada, aí ao caso aplicável independente da qualidade do agente.

Para o presente estudo, focaremos a conduta do agente tipificada na parte especial, ou seja, a conduta-crime da embriaguez em serviço, procurando abordar os seus aspectos legais, doutrinários e técnicos de sua caracterização.

II – Da embriaguez em serviço.

Como se denota, quis o legislador considerar como crime a conduta de que se embriaga no serviço ou se apresenta desta forma para iniciá-lo. Tal escolha do legislador tem como escopo o fato da proteção aos bens jurídicos das instituições militares, onde, para o momento, enxergamos a disciplina e o dever militar, no aspecto particular da regularidade do exercício das funções do cargo militar. E Célio Lobão ainda acentua, ao comparar o militar com o servidor civil: *É verdade que esse mesmo ato cometido pelo servidor público civil, encontra acolhida nas normas disciplinares, com sanções que podem alcançar a demissão ou licença compulsória para tratamento de saúde, considerando-se a atual orientação da medicina. A diversidade de tratamento justifica-se pelo perigo a que se encontra a segurança da unidade militar e pelo exemplo pernicioso para os demais integrantes da corporação, se essa conduta não sofrer reprimenda na lei penal.*¹ (negritei)

Vários são os conceitos de embriaguez, que podemos encontrar em nossos dicionários ou doutrinas. Para Aurélio, embriaguez é o *estado de quem se embriagou; bebedeira. Inebriamento; êxtase.*² Mirabete, ilustre doutrinador penalista, leciona que *embriaguez é a intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool ou substância de efeitos análogos, que priva o sujeito da capacidade normal de entendimento.*³ Por fim, Alberto Silva Franco disserta que *a embriaguez é uma intoxicação aguda provocada pelo álcool, ou por qualquer outra substância inebriante, sobre o sistema nervoso e que tem o caráter transitório, posto que cessa à medida que o álcool ou a substância equivalente sejam eliminados do organismo humano. A embriaguez apresenta três fases: a) a da excitação; b) a da depressão e c) a do sono. A embriaguez incompleta corresponde à primeira fase; a completa, às duas últimas.*⁴

Por outro lado, temos a conduta do “estar em serviço”, ou seja, não há caracterização da conduta do crime de embriaguez se o militar não está de serviço ou não se apresenta assim para iniciá-lo.

Para a configuração de que o policial militar esteja em serviço, devem-se verificar aspectos como o seu regime de trabalho, as suas escalas, os seus locais de atuação. Na Polícia Militar do Estado de São Paulo, todo policial cumpre determinada escala, seja em regime ordinário, em expediente, como em regime de escalas, principalmente afeta às atividades operacionais, onde, de uma forma ou de outra, há a expressa documentação, assinada por autoridade competente de sua

¹ LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. 3ª Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 389.

² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário da Língua Portuguesa*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985, p. 176.

³ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 4ª Ed. 1. vol. São Paulo:Atlas, 1989, p. 221

⁴ FRANCO, Alberto Silva Franco e outros. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, Vol. 1 Parte Geral, 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 467

Organização Policial Militar. Para as escalas extraordinárias, também há o efetivo controle, mediante alterações das respectivas escalas ordinárias ou, também, através de ordens emanadas por autoridades competentes, verbais ou escritas (Ordens de Serviço, por exemplo).

Resta ainda a conduta da apresentação do militar para o serviço, ou seja, é a situação em que o militar, sabedor de que entrará em serviço, venha a embriagar-se e, ao chegar no local em que deve assumir as suas atividades, encontra-se embriagado. Para tanto, como já ressaltado, destaca-se a necessidade do militar ter plena consciência que entrará em serviço, seja ele ordinário ou extraordinário.

Assim, denota-se que o crime de embriaguez apresenta um duplo aspecto, no que diz respeito à sua consumação, ou seja: é um crime instantâneo à medida que nos deparamos com a conduta do militar que se apresenta ao serviço em estado de embriaguez (segunda modalidade) ou, de efeitos permanentes, a partir do momento em que o militar embriaga-se durante o serviço e assim permanece nesta condição, até o término do mesmo, podendo a vir ser surpreendido a todo instante.

Deve-se ressaltar também que tal conduta é dolosa, pois, como explicita Célio Lobão, *o elemento subjetivo é a vontade consciente, orientada no sentido de embriagar-se em serviço ou de apresentar-se embriagado para o serviço. Na embriaguez culposa, por exemplo, resultante de condições físicas ou patológicas desconhecida do agente, inexistente dolo e, como consequência, não há crime. O mesmo ocorre na embriaguez por caso fortuito, por força maior (art. 49), e, ainda, por ingestão de remédio que contenha álcool ou outra substância capaz de ocasionar embriaguez, não procurada, resultante de condições orgânicas ou patológicas.*⁵

III – Da caracterização e comprovação do estado de embriaguez

Para uma perfeita caracterização do estado de embriaguez, faz-se necessária que tal constatação seja realizada de uma maneira técnica. Loureiro Neto, citando Almeida Júnior, relata que, *no indivíduo vivo, o diagnóstico da embriaguez alcoólica poderá ser feito: a) pela observação comum; b) pelo exame clínico; c) por testes; d) através da dosagem de álcool.* Basicamente, para o caso em comento, são duas as principais maneiras de realização de tal constatação: o exame clínico e o exame laboratorial, através de coleta de sangue, de dosagem alcoólica.

Em referência ao exame de dosagem alcoólica, é claro ser este o meio mais hábil e preciso de verificação, mas nem sempre é o que se apresenta com melhor facilidade para a sua realização.

⁵ LOBÃO, Célio. Op. cit., p. 392.

Tal procedimento é invasivo e, o até então o suspeito, ou acusado, não tem a obrigação de submeter-se ao mesmo, visto que, por força de princípio processual, ninguém está obrigado a produzir contra provas contra si mesmo. Inclusive, tal princípio pode ser evidenciado no § 2º do art. 296 do próprio CPPM, que estende a não obrigação de provas contra si mesmo inclusive ao cônjuge, descendente, ascendente e irmão.

Ainda neste sentido, resta mais uma dúvida: qual é a proporção limite caracterizadora da embriaguez? A resposta para tal indagação é um tanto curiosa, pois, em um primeiro momento, a única legislação existente brasileira é o Código de Trânsito Brasileiro, que em seus artigos 165, 276 e 277, ao estabelecer que será considerado embriagado o condutor que exceder a quantidade de seis decigramas de álcool por litro de sangue e, no caso de a aferição ser realizada por teste em aparelho de ar alveolar (bafômetro) com a concentração igual ou superior a 0,3mg por litro de ar expelido dos pulmões, conforme dispõe a Resolução Nº 206/06, do Conselho Nacional de Trânsito, regulamentadora dos referidos artigos, que ainda estabelece, como meio probatório, o exame clínico com laudo conclusivo e firmado pelo médico examinador de Polícia Judiciária ou exames realizados por laboratório em caso de substância em caso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

E se o acusado recusar-se a, voluntariamente, a submeter-se ao exame de sangue ou até mesmo a um teste realizado através de bafômetro?

Ainda neste diapasão, Loureiro Neto afirma, severamente, que não basta o exame laboratorial. Devem ser analisadas as condutas do acusado perante a sociedade e explica: *A investigação bioquímica objetiva a presença de álcool no organismo, mas não responde às indagações de como o indivíduo se comportava, em seu entendimento, numa ação ou omissão criminosa. Por isso, entende Genival Veloso de França (1977:231) que mais importante do que determinar a taxa de álcool no sangue, na urina ou no ar expirado, é caracterizar as manifestações de uma embriaguez logo após o delito... e conclui: Compete, pois, ao perito averiguar se as condições neuropsíquicas do paciente configuram a especificação da lei, o que constitui, realmente, uma tarefa difícil, tendo em vista sua complexidade, tanto em seus aspectos pessoais como circunstanciais.*⁶

⁶ LOUREIRO NETO, José da Silva. *Direito Penal Militar*. São Paulo: Atlas, 1993, p. 184.

Portanto, cabe agora uma análise do exame clínico. Tal conduta é realizada por médico, que através de testes que envolvem hálito, equilíbrio, reações e estado geral do examinado, concluem pela sua condição ou não de embriagado. Para a realização de tal exame, as organizações militares dispõem ou devem dispor de normas internas para uma correta regulamentação sobre os procedimentos. Na PMESP, o Hospital da Polícia Militar, na capital do Estado, é o responsável por elaborar os referidos laudos, seja através de exame clínico e/ou de dosagem alcoólica e, como já estabelecido, independentemente da recusa ou não de submissão ao exame de dosagem alcoólica, os médicos, já nomeados peritos, têm o dever de, através de exames clínicos, constatar a condição de embriaguez ou não do acusado.

Consequentemente, em posse das informações contidas em tal laudo, será ou não realizado o devido Auto de Prisão em Flagrante Delito pela autoridade de polícia judiciária militar. Assim, o exame de sangue de dosagem alcoólica é um mero complemento, sendo soberano, para análise do estado do acusado, o exame clínico, que é realizado por dois profissionais, oficiais e médicos (art. 48, c/c art. 318 do CPPM)

Acerca de tal situação, pronunciou-se o então Tribunal de Alçada Criminal, em sede da justiça comum, afeta ao momento: *Embora o réu se recuse a permitir extração de sangue para exame de dosagem alcoólica, não há negar ebriedade se os expertos atestam a existência de sintomas clínicos, tais como: faces congestas, pele úmida, sudação abundante, excitação visível, fala abundante e ruidosa, com dificuldade na articulação das palavras, marcha cambaleante, pulso rápido, pupilas dilatadas e hálito etílico.* (TACRIM-SP – AC – Rel. Lauro Malheiros – *Juricrim-Franceschini*, n. 2011).⁷

Destaca-se também que, se o resultado do laudo caracterizar o indivíduo como alcoolizado e não embriagado, à luz do Código Penal Militar tal conduta é atípica, porém, nos ordenamentos administrativo-disciplinares, em regra, encontra-se enquadramento na forma de transgressão disciplinar, como na PMESP, cujo Regulamento Disciplinar tipifica, em seu art. 13, parágrafo único, nº 90: *ingerir bebida alcoólica quando em serviço ou apresentar-se alcoolizado para prestá-lo*, graduando tal falta como “média” e, neste caso, ensina Alexandre Henriques, que *pouco importa a quantidade de álcool existente no sangue do policial militar, porque o simples fato de haver ingerido bebida alcoólica, ainda que não tenha chegado à embriaguez, já torna a sua conduta punível*.⁸ Em termos práticos, diferencia-se o estado de alcoolizado do embriagado o fato de, no

⁷ FRANCO, Alberto Silva Franco e outros. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, Vol. 1 Parte Geral, 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 478

primeiro, o agente não perder as suas faculdades motoras, psíquicas de entendimento, o que não ocorre no segundo.

Mas há casos em que não há, de pronto, um laudo clínico ou de dosagem, mas a certeza visual, ou seja, a prova testemunhal, é a única existente. Em situações como esta, a jurisprudência entende, perfeitamente, que a prova testemunhal, inequívoca, é capaz de suprir a prova técnica, quando demonstrar todos os elementos da caracterização do tipo penal. Neste sentido, o TJM/SP emitiu a seguinte ementa, referente à Apelação Criminal nº 005198/03, Relator Paulo Prazak: *Na impossibilidade de realização do exame de dosagem alcoólica, a condenação deve ser embasada na prova testemunhal indicativa da condição do policial militar na ocasião, além da própria admissão de seu estado de **embriaguez**. A falta de revista ou preleção à equipe, apesar de destoar da prática profissional costumeira, não caracteriza omissão do superior hierárquico e nem ilide a conduta praticada pelo agente.*

Ainda neste diapasão, o Superior Tribunal Militar, em Acórdão referente ao processo número: 2005.01.049951-2 UF: MS Decisão: 02/02/2006, publicado em: 20/04/2006 Vol, no DJ proferiu a seguinte ementa: *EMBRIAGUEZ EM SERVIÇO. PROVAS. SUPLEMENTAÇÃO. LAUDO DE DOSAGEM ETÍLICA. - Militares que durante a execução de serviço de escala ingerem grande quantidade de bebida alcoólica. Condutas que denotam claramente estado de embriaguez. Mesmo inexistindo laudo que comprove a dosagem etílica, a prova testemunhal, conjugada com as condutas dos agentes, demonstrando que não estavam os mesmos no pleno controle de suas ações, constitui meio de prova suficiente para concluir que estavam efetivamente embriagados.*

IV – Conclusões

Como pôde observar-se, o crime de embriaguez somente pode ser praticado na conduta dolosa, ou seja, o agente deve ter a livre consciência de que esta ingerindo bebida alcoólica ou substância de efeito análogo, durante o serviço ou nos momentos que antecedem a sua assunção ao mesmo, sendo que neste caso se consumará com a efetiva apresentação ao serviço.

Verifica-se também que a recusa de militares em submeter-se ao exame de dosagem alcoólica, seja ele de forma envasiva ou não, é um direito que lhes assiste, porém, o exercício de tal direito não obsta a possibilidade de aferição, por outros meios, das provas e/ou circunstâncias

⁸ COSTA, Alexandre Henriques da e outros. *Direito Administrativo Disciplinar Militar*. 1ª Ed. São Paulo: Suprema Cultura, p. 131.

apresentadas ou em que se encontra o próprio agente, restando então, outros meios (exame clínico) eficazes para constatação e comprovação dos fatos.

Percebemos também que, embora o enfoque dado neste seja relativo à embriaguez alcoólica, que é o que nos deparamos mais comumente, a doutrina é inequívoca ao demonstrar que o estado de embriaguez pode ser proveniente de outros elementos (entorpecentes, medicamentosos etc).

V - Bibliografia

COSTA, Alexandre Henriques da e outros. *Direito Administrativo Disciplinar Militar*. 1ª Ed. São Paulo: Suprema Cultura.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário da Língua Portuguesa*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

FRANCO, Alberto Silva Franco e outros. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, Vol. 1 Parte Geral, 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. 3ª Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

LOUREIRO NETO, José da Silva. *Direito Penal Militar*. São Paulo: Atlas, 1993.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 4ª Ed. 1. vol. São Paulo: Atlas, 1989.