

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES PREVISTOS EM LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS. DESCLASSIFICAÇÃO. CONDUTA ATÍPICA. SENTENÇA DESCLASSIFICATÓRIA DESCONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRESENTE. CONCEDIDO HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO, PARA TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Recurso interposto pelo Ministério Público contra sentença que desclassificou a conduta imputada à ré, denunciada pela prática do crime do art. 243 da Lei nº 8.069/ 1990, para àquela descrita no art. 63, inciso I, da Lei das Contravenções Penais.

2. Para a Lei 8.069/1990 (ECA), bebida alcoólica não é produto com componente capaz de causar dependência química e ou psíquica. Não fosse assim, o legislador não teria feito distinção entre bebida alcoólica e produto com componente capaz de causar dependência química e psíquica, como fez nos incisos I e II, do art. 81 do Estatuto Da Criança e do Adolescente.

A denúncia afirma que a acusada forneceu bebida alcoólica às vítimas, menores de dezoito anos, cometendo, por isso, o crime previsto no art. 243 do ECA e, se bebida alcoólica para o legislador não contém produto capaz de causar dependência química ou psíquica, na verdade, a conduta imputada à ré, na denúncia, típica não é, pois, ausente circunstância elementar do tipo. Então, em tese, autorizada a desclassificação para a prática contravencional do art. 63, inciso da Lei

3. No caso concreto, a denúncia descreve a conduta da ré, dizendo ter ela **fornecido** bebida alcoólica às vítimas, menores de dezoito anos, explicando a acusada forneceu aos menores um engradado de cerveja, ajudando-os a comprá-lo, consumindo a bebida em conjunto com eles, em momento algum, dizendo ter ela servido-lhes a bebida, deixando claro que todos se reuniram, juntaram dinheiro, compraram cerveja e beberam juntos

A prática contravencional exige para caracterizá-la que o agente **sirva** bebida alcoólica a menor de dezoito anos. E fornecer não é o mesmo que servir. Por conseguinte, a denúncia também não descreve conduta típica capaz de caracterizar a prática contravencional, o que inviabiliza a desclassificação feita na decisão apelada.

4. Então, ausente conduta típica, ausente justa causa para ação penal, obrigando a desconstituição da sentença apelada e o trancamento da ação penal em

sede de habeas corpus concedido de ofício, porquanto presente o constrangimento ilegal.

**APELO NÃO PROVIDO. DECISÃO AGRAVADA
DESCONSTITUÍDA.HABEAS CORPUS CONCEDIDO
DE OFÍCIO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO
DA AÇÃO PENAL. UNÂNIME.**

APELAÇÃO CRIME

SEXTA CÂMARA CRIMINAL

Nº XXXXXXXXXXXX (Nº CNJ: COMARCA XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXX)

MINISTERIO PUBLICO

APELANTE

XXXXXXXXXXXXX XX XXXXXXXXXXXXX

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo, desconstituindo, de ofício, a sentença concedendo *habeas corpus*, também, de ofício, determinando o trancamento da ação penal porque ausente justa causa para a sua instauração, na medida em que, a conduta, descrita na denúncia, também, não caracteriza a prática contravençional do art. 63, inciso I, da Lei das Contravenções Penais.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE) E DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO.**

Porto Alegre, 08 de maio de 2014.

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH,
Relatora.

RELATÓRIO

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH (RELATORA)

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público contra decisão que desclassificou o delito descrito na denúncia que deu causa a ação penal aforada contra XXXXXXXX XX XXXXXXXX, qualificada na fl. 02, como incurso nas sanções do artigo 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente, para a prática contravencional do art. 63, inciso I, da LCP.

A denúncia narra o seguinte fato delituoso:

“No dia XX de XXXXXXXX de 20XX, a partir das 19h, na Rua XXXXXXXX nº XXX, Município de XXXXXXXX (RS), a denunciada forneceu aos adolescentes (XXXXXX), sem justa causa, bebida alcóolica, produto cujos componentes podem causar dependência física e/ ou psíquica, ainda que por utilização indevida.

Na oportunidade, a denunciada convidou os adolescentes para irem até a residência da mesma para participar de uma confraternização, ocasião em que forneceu aos adolescentes cerca de um engradado de cerveja.

A denunciada, além de ajudar na aquisição da bebida alcóolica, consumiu-a na companhia dos adolescentes.”

A denúncia foi recebida em 29.06.2012 (fl. 80).

Recebida a denúncia, citada, a acusada apresentou resposta à acusação, por intermédio da Defensoria Pública, postulando sua absolvição sumária, em razão da atipicidade da conduta descrita na denúncia, afirmando não se enquadrar *no modelo legal de conduta tido no art. 243, do ECA.*

Manifestando-se, o Ministério Público disse a denúncia de acordo com o art. 41 e a conduta nela descrita adequada a tipificação nela contida.

Sobreveio sentença (fl. 88 a 89), acolhendo, em parte, a tese defensiva, para o fim de desclassificar a conduta imputada à ré para prática contravencional prevista no art. 63, inciso I, da Lei de Contravenções Penais.

O *Parquet* foi intimado da sentença (fl. 89v).

A sentença foi publicada em 12.09.2012 (fl. 89v).

O Ministério Público interpôs recurso de apelação.

Em razões recursais, requereu a reforma da sentença, a fim de que a acusada seja processada na forma descrita na denúncia, e analisando a prova produzida, sob ótica do artigo 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente, seja julgada procedente a ação penal promovida contra a denunciada.

Em contrarrazões (fls. 98 a 100), a defesa requereu o improvimento do recurso interposto pelo Ministério Público, mantida a decisão de primeira instância quanto à desclassificação da conduta imputada à ré.

O ilustre Procurador de Justiça, Mário Cavalheiro Lisbôa, em parecer lançado nas fls. 105 a 108., manifestou-se pelo improvimento do apelo ministerial.

Conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH (RELATORA)

Conheço do apelo porque presentes seus requisitos de admissibilidade.

Não prospera o recurso.

Isto por que, a conduta narrada na denúncia não se amolda aos termos do art. 243 do ECA.

O art. 243 da Lei nº 8.069/ 1990 define que é crime:

Art. 243. Vender, fornecer ainda que gratuitamente, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente, sem justa causa, **produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica**, ainda que por utilização indevida:

Pena - detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave. [Grifei]

A denúncia, imputando prática criminosa a ré, narra que:

No dia XX de XXXX de 20XX, a partir das 19h, na Rua XXXXXXX XXXXX, nº XXX Município de XXX XXXX(RS), a denunciada forneceu aos adolescentes (XXXXXX), sem justa causa, bebida alcoólica, produto cujos componentes podem causar dependência física e/ou psíquica, ainda que por utilização indevida.

Na oportunidade, a denunciada convidou os adolescentes para irem até a residência da mesma para participar de uma confraternização, ocasião em que forneceu aos adolescentes cerca de um engradado de cerveja.

A denunciada além de ajudar na aquisição da bebida alcoólica, consumiu-a na companhia dos adolescentes.

Em analisando o Estatuto da Criança e do Adolescente forçoso reconhecer, a partir do art. 81, inciso I e II, que nessa legislação, bebida alcoólica não constitui produto com componente capaz de causar dependência física e psíquica, pois, se assim não fosse não teria feito a distinção entre as duas categorias.

Em sendo assim, na medida em que a denúncia afirma que a acusada forneceu bebida alcoólica às vítimas, menores de dezoito anos, cometendo o crime previsto no art. 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente, na verdade, descreve conduta atípica, pois, como já dito, para o legislador, na hipótese, bebida alcoólica não é produto com componente capaz de causar dependência química e ou psíquica.

De outro lado, rogada vênha, a conduta descrita na denúncia também não se mostra típica no que diz com a prática contravencional do art. 63, inciso I, da Lei das Contravenções Penais, pois, essa exige para a sua caracterização que o agente **sirva** bebida alcoólica a menor de dezoito anos e, a narrativa contida na inicial acusatória, diz que a acusada forneceu aos menores um engradado de cerveja, ajudando-os a comprá-lo, consumindo a

bebida com eles. Em momento algum, está dito que a acusada serviu bebida alcoólica aos menores, mas, sim, que todos se reuniram, juntaram dinheiro, compraram cerveja e beberam juntos.

Então, a acusada não praticou a ação definida como prática contravencional, sendo atípica sua conduta.

E, ausente conduta típica, ausente justa causa para ação penal, obrigando, por conseguinte, a desconstituição da decisão apelada e o trancamento da ação penal, porque certo o constrangimento ilegal a que está submetida a acusada.

Em sendo assim, voto no sentido de negar provimento ao apelo e, de ofício, desconstituir a sentença, concedendo habeas corpus, também, de ofício, para determinar o trancamento da ação penal por que ausente justa causa para a sua instauração, na medida em que a conduta descrita na denúncia também não caracteriza prática contravencional do art. 63, inciso I, da lei das Contravenções Penais.

DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO (REVISOR)

De acordo com a nobre Relatora.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE)

Acompanho a eminente Relatora e sugiro a publicação do acórdão pertinente a este julgamento em repertório jurisprudencial desta Corte, em face do seu rico caráter pedagógico e acadêmico.

É o voto.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO - Presidente - Apelação Crime nº XXXXXXXXXXXXXXXX, Comarca de XXX XXXXXXXXXXXX: "NEGARAM PROVIMENTO AO APELO, DESCONSTITUÍRAM DE OFÍCIO A SENTENÇA APELADA, CONCEDENDO HABEAS CORPUS, TAMBÉM DE OFÍCIO, DETERMINANDO O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, POR QUE

AUSENTE JUSTA CAUSA PARA A SUA INSTAURAÇÃO NA MEDIDA EM QUE A CONDUITA DESCRITA NA DENÚNCIA TAMBÉM NÃO CARCTERIZA PRATICA CONTRAVENCIONAL DO ART. 63, INCISO I, DA LEI DAS OCNTRAVENÇÕES PENAIIS."

Julgador(a) de 1º Grau: XXXXXX XX XXXXXXXXXXXXX