

**Bebida alcoólica - Venda a menores - Art. 243 do ECA - Desclassificação do crime para a contravenção penal do art. 63, I, do Decreto-Lei 3.688/1941 - Inteligência dos arts. 81 e 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente**

Ementa: Apelação criminal. Desclassificação da conduta tipificada no art. 243 do ECA para a descrita no art. 63 do Decreto-Lei 3.688/1941. Manutenção da sentença primeva. Recurso não provido.

- A conduta de vender bebida alcoólica a menores submete-se à contravenção penal do art. 63, I, seja porque específica em relação às bebidas alcoólicas, seja porque o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 81, as diferencia dos produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica, não tendo o art. 243 do mesmo estatuto absolutamente englobado as bebidas alcoólicas, por intenção expressa do legislador.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0611.11.001697-3/001 - Comarca de São Francisco - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelada: M.L.R.F. - Vítimas: M.R.F. e outro - Relatora: DES.ª KÁRIN EMMERICH**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO**.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 2013. - *Kárin Emmerich* - Relatora.

**Notas taquigráficas**

DES.ª KÁRIN EMMERICH - O Promotor de Justiça que atua perante o Juízo da 2ª Vara da Comarca de São Francisco ofereceu denúncia contra M.L.R.F. pela prática, em tese, da conduta descrita no art. 243 da Lei 8.069/90, c/c art. 61, II, e, do Código Penal.

Narra a denúncia:

No dia 29 de abril de 2011, por volta das 10:00 horas, a denunciada forneceu/entregou a seus filhos menores produto

cujos componentes podem causar dependência física ou psíquica.

Consta dos autos de inquérito policial que, na data dos fatos, a denunciada se encontrava na Praça do Centenário, localizada na área central deste Município, juntamente com seus filhos menores, quando passou a fornecer/oferecer bebida alcoólica aos menores.

Tal fato foi presenciado pela assistente social L.O.B., que contactou o Conselho Tutelar, na pessoa do Sr. C.R.P. Ao chegar ao local, este acionou a Polícia Militar, que efetuou a prisão em flagrante da denunciada.

À f. 27, laudo de exame pericial, através do qual se constatou ter a substância apreendida cor e cheiro semelhantes à bebida alcoólica vinho tinto.

Após instrução criminal, por meio da sentença de f. 99/104, o MM. Juiz primevo desclassificou a pretensão punitiva do Estado, condenando a ré pela prática da infração prevista no art. 63 da LCP, c/c art. 61, II, e, e art. 65, III, d, ambos do Código Penal, a uma pena privativa de liberdade de 2 (dois) meses de prisão simples, a ser cumprida em regime inicial aberto. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade.

Inconformada, a acusação interpôs o presente recurso, no qual requer a condenação da apelada pela prática do delito descrito no art. 243 da Lei nº 8.069/90 e, por conseguinte, a suspensão dos direitos políticos.

Contrarrazões às f. 129/132, nas quais pugna a defesa pela manutenção da sentença guerreada.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 139/144, no qual opina pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial.

É o breve relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento. Não foram arguidas preliminares nem vislumbro a ocorrência de alguma a ser suscitada de ofício. Não vislumbro, ainda, a existência de vícios que possam macular o feito.

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra sentença que desclassificou a pretensão punitiva do Estado, que denunciou a apelada pela prática da infração prevista no art. 243 da Lei 8.069/90, c/c art. 61, II, e, do Código Penal para a infração tipificada no art. 63 do Decreto-Lei nº 3.688/1941, c/c arts. 61, II, e, e 65, III, d, do Código Penal.

Analisando detidamente os autos, tenho que a manutenção da condenação pela infração prevista no art. 63, inciso I, da Lei de Contravenções Penais é medida que se impõe.

A materialidade do delito de fornecimento de bebidas alcoólicas a menor de dezoito anos restou comprovada pela prova oral produzida e pelo Boletim de Ocorrências (f. 12/14).

A autoria também é certa, conforme depoimentos prestados em Juízo e que passo a transcrever:

**Depoimento da apelante M.L.R.F. (f. 86/87):**

Em seguida, o MM. Juiz, depois de cientificar a ré da acusação constante nos autos e do direito de permanecer calada, passou a interrogá-la. Às perguntas, respondeu: Que indagada sobre seu grau de instrução, respondeu que é analfabeta; que foi criada por família substituta e não teve a oportunidade de estudar; que trabalhava muito e apanhava muito; que sua mãe e seu pai apresentaram problemas mentais e entregaram a depoente para ser criada por terceiros; que, na época, seus avós não tiveram condições de assumir o encargo; que a depoente teve cinco filhos, dos quais dois faleceram; que outros dois estão abrigados na Casa da Criança e a outra filha, que completou 18 anos, se encontra grávida; que nunca se submeteu a tratamento médico ou mesmo tomou remédio para a cabeça; que não consome mais bebida alcoólica; que não fuma tabaco ou usa drogas; que é católica; que já trabalhou como doméstica, mas após dar à luz não trabalhou mais.

**Sobre os fatos, respondeu:**

Que os fatos narrados na denúncia são verdadeiros; que no dia dos fatos, a depoente acompanhada dos filhos menores, respectivamente de 10 e 06 anos, se dirigiram à Praça Centenário; que, na ocasião, a depoente comprou uma garrafa de vinho; que um dos menores pediu à depoente um pouco de vinho; que a depoente colocou uma pequena quantidade de vinho, menos que a ponta de um dedo, conforme se expressa, e deu para o menor tomar; que foi a primeira vez que a depoente fez isso; que a depoente não tinha o hábito de dar bebida alcoólica aos filhos e não sabia que era proibido; que o outro menor não tomou do vinho; que adquiriu vinho com o dinheiro do Bolsa Escola.

**Às perguntas da acusação, respondeu:**

Que, indagada sobre o porquê de ter tido receio em dar o vinho e ter problema e sua afirmação contraditória de que não sabia que era proibido, não soube responder; que além de ter sido a primeira vez, no dia dos fatos deu apenas uma única vez; que mesmo sem explicar como teria sido vista tanto pelas pessoas que denunciaram o fato como pelo Conselheiro Tutelar C., a depoente insiste que deu apenas uma vez bebida alcoólica para o seu filho menor. A defesa nada perguntou.

**Depoimento de C.R.P. (f. 88).****Às perguntas da acusação, respondeu:**

Que o depoente, na ocasião Conselheiro Tutelar, recebeu várias denúncias noticiando que a ré estava dando bebida alcoólica aos seus filhos menores na Praça do Centenário; que o depoente compareceu ao local e ficou de longe observando; que viu quando a ré colocou vinho num copo plástico e deu a uma criança para beber; que a criança [...] que tomou a bebida alcoólica tinha em torno de seis anos; que na Delegacia ficou confirmado que se tratava de vinho tinto doce; que o depoente fazia acompanhamento junto à família da ré, em virtude de esta cuidar mal dos filhos.

**Às perguntas da defesa, respondeu:**

Que, no dia dos fatos, a ré estava alterada em virtude do consumo de álcool; que sempre que fazia averiguações, a ré não estava em sua casa e a casa estava bagunçada; que o

depoente acredita que tanto a ré como o pai das crianças tem algum tipo de problema mental, sendo que já os encaminhou para o Caps; que já ouviu denúncia de espancamento, mas os fatos nunca foram comprovados; que o pai das crianças trabalha pouco fazendo bicos, uma vez que é doente; que as duas crianças envolvidas no presente fato estão há mais de um ano internadas no abrigo Casa da Criança; que o único benefício que a família da ré tem acesso é o Bolsa Escola.

**Depoimento de R.B.M. (f. 89):**

Às perguntas da acusação, respondeu: Que o depoente presenciou a ré oferecendo bebida alcoólica aos seus dois filhos menores; que estavam na companhia da ré um garotinho e uma garotinha, um de cinco e outra de nove anos; que, ao ser indagada sobre os fatos, a ré foi embora rapidamente com seus filhos.

Às perguntas da defesa, respondeu: que a ré era conhecida do Conselho Tutelar, mas não em razão de fatos análogos ao que se apura; que, no dia dos fatos, a ré estava visivelmente embriagada.

**Depoimento de M.T.M. (f. 90):**

Às perguntas da acusação, respondeu: que confirma integralmente o histórico narrado no Boletim de Ocorrência de f. 12/14; que o Conselheiro Tutelar relatou ao depoente que presenciou a acusada oferecendo bebida alcoólica aos filhos menores; que, segundo detalhado, a ré estava 'tomada' e chegou a colocar a garrafa de vinho dentro da boca de um de seus filhos menores.

A defesa nada perguntou.

Assim, após analisar detidamente os autos, tenho que o recurso não merece provimento.

Ao proceder à desclassificação do delito, o MM. Juiz primevo agiu com correção.

Com efeito, o art. 243 da Lei 8.069/90 é norma penal em branco, dependendo de outro ato normativo definidor do que possa ser considerado produto capaz de causar dependência física ou psíquica. Tal definição encontra-se na Portaria nº 344/1988 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária Anvisa, que não inclui o álcool etílico como substância apta a causar dependência física ou psíquica.

Ademais, o art. 81 da Lei 8.069/901, que prevê quais produtos e serviços não podem ser vendidos a crianças e adolescentes, distingue bebidas alcoólicas das demais substâncias, não as incluindo entre as espécies de produtos que possam causar dependência.

Desse modo, para que não haja analogia *in malam partem*, os produtos referidos no art. 243 da Lei 8.069/902 são apenas aqueles previstos no art. 81, inciso III, do referido diploma legal, ficando, pois, excluídas as condutas de vender, entregar, servir, dentre outras ações, bebidas alcoólicas.

Transcrevo tais artigos:

Art. 81. É proibida a venda a criança ou adolescente de:

- I - armas, munições e explosivos;
- II - bebidas alcoólicas;

III - produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica, ainda que por utilização indevida;

IV - fogos de estampido e de artifício, exceto aqueles que pelo seu reduzido potencial sejam incapazes de provocar qualquer dano físico em caso de utilização indevida;

V - revistas e publicações a que alude o art. 78;

VI - bilhetes lotéricos e equivalentes.

[...]

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 constituir crime mais grave.

Verifica-se, assim, que tal conduta condiz com o previsto no art. 63, inciso I, do Decreto-Lei 3.688/413, sendo caso, por conseguinte, de desclassificação do delito.

Nesse sentido, tem decidido o TJMG:

Apelação criminal. Fornecer bebidas alcoólicas a menores de dezoito anos. Absolvição por insuficiência de provas. Impossibilidade. Depoimento das vítimas e dos policiais. Suficiência probatória. Desclassificação para o delito do art. 63, I, da Lei de Contravenções Penais. Necessidade. Remessa ao juizado especial. - Os depoimentos das vítimas, aliados aos depoimentos dos policiais, são suficientes para embasar uma condenação, mormente quando corroborados pelo acervo probatório. - Os arts. 81 e 243 do ECA trazem a distinção entre 'produtos capazes de causar dependência física ou psíquica' e 'bebida alcoólica'. O art. 243 do ECA prevê como crime apenas a conduta de vender, fornecer, ministrar ou entregar à criança ou ao adolescente 'produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica'. Assim, aquele que vende bebidas alcoólicas a menor incide nas sanções do art. 63, I, do Decreto-Lei 3.688/421 (Lei das Contravenções Penais), impondo-se, desta forma, a desclassificação do delito do art. 243 do ECA para a referida contravenção penal. - Desclassificando o delito para infração de menor potencial ofensivo, impõe-se a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal. (Apelação Criminal 1.0697.10.000022-6/001, Relatora: Des.ª Denise Pinho da Costa Val, 6ª Câmara Criminal, julgamento em 28.05.2013, publicação da súmula em 07.06.2013.)

Apelação criminal. Fornecimento de bebidas alcoólicas a menor de dezoito anos de idade. Desclassificação do art. 243 do ECA para o art. 63, I, da Lei de Contravenções Penais. Possibilidade. - A conduta do agente que serve bebidas alcoólicas a menor de dezoito anos enquadra-se no art. 63, I, da LCP, e não no art. 243 do ECA. De ofício, adéqua-se a reprimenda. Improvimento do recurso que se impõe (Apelação Criminal nº 1.0051.06.017007-6/001 - Comarca de Bambuí - Relator: Des. Antônio Carlos Cruvinel.)

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Antônio Carlos Cruvinel, incorporando neste o relatório de f., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade

de votos, em não prover o recurso e, de ofício, adequar a reprimenda. Belo Horizonte, 23 de agosto de 2011. - Des. Antônio Carlos Cruvinel - Relator [...].

Temos ainda o entendimento do STJ:

Penal. *Habeas corpus*. Fornecimento de bebida alcoólica a menores. Tipicidade da conduta. Contravenção penal. Art. 63 do Decreto-Lei nº 3.688/41. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Recebimento da denúncia. Prescrição da pretensão punitiva do estado. STJ 6ª T. HC 167659/MS Rel. Maria Thereza de Assis Moura j. 07.02.2013 DJe: 20.02.2013. Ocorrência. Concessão ex officio da ordem de *habeas corpus*. - 1. Consoante entendimento sedimentado nesta Corte Superior, o fornecimento de bebida alcoólica a menor é conduta típica que, apesar de não se amoldar ao tipo penal previsto no art. 243 da Lei nº 8.069/90, encontra previsão no art. 63 do Decreto-Lei nº 3.688/41 (Precedentes: REsp nº 942.288/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 31.03.2008; e HC nº 113.896/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe de 16.11.2010). - 2. O art. 109, inciso V, do Código Penal dispõe ser de 4 (quatro) anos o prazo prescricional aplicável aos delitos com máximo de pena igual a 1 (um) ano, situação em que se enquadra o delito do art. 63 do Decreto-Lei nº 3.688/41. - 3. Na espécie, o recebimento da denúncia (último marco interruptivo do prazo prescricional), se deu em 12.06.2007, com a prolação do aresto hostilizado nesta impetração, já tendo transcorrido, assim, até a presente data, lapso superior a 4 (quatro) anos, razão pela qual se impõe reconhecer extinta a punibilidade do agente. 4. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para declarar extinta a punibilidade com relação à contravenção penal prevista no art. 63 do Decreto-Lei nº 3.688/41.

Como se depreende, o art. 81 do ECA contém incisos específicos para "bebidas alcoólicas" e "produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica". E o mesmo Estatuto, no seu art. 243, previu apenas como crime a conduta de vender, fornecer, ministrar ou entregar a criança ou a adolescente "produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica", ou seja, produtos diversos de bebidas alcoólicas já contempladas no art. 81 do mesmo Estatuto.

Dessa forma, a venda de bebida alcoólica a menor de 18 (dezoito) anos não é tipificada como crime pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, mas sim pela Lei de Contravenções Penais em seu art. 63.

Este é o ensinamento de Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépre e Rogério Sanches Cunha, em *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. 4. ed. São Paulo: RT, p. 264/265:

Não é de hoje que a conduta de fornecer bebidas alcoólicas para crianças e adolescentes é considerada ilícita.

A Lei de Contravenções Penais - LCP prevê, em seu art. 63, que servir bebidas alcoólicas a menor de dezoito anos sujeita o infrator a prisão simples, de dois meses a um ano, ou multa. Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, em seu art. 81, proíbe expressamente a venda de bebidas alcoólicas a criança ou ao adolescente.

Ainda no Estatuto da Criança e do Adolescente, o art. 243 aduz que vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adoles-

cente, sem justa causa, produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica, ainda que por utilização indevida, pode culminar em pena de detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constituir crime mais grave.

Na prática, o STJ tem entendido pela aplicação do art. 63 da LCP, por interpretação que prestigia o princípio da especialidade (este dispositivo fala em 'bebida alcoólica', enquanto o art. 243 do ECA fala em 'produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica').

Diante deste entendimento, tenho que resta prejudicado o pedido contido no recurso no que diz respeito à suspensão dos direitos políticos da ré.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, para manter a desclassificação operada na sentença primeva, da conduta do art. 243, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069/1990, para a infração tipificada no art. 63, inciso I, do Decreto-Lei nº 3.688/41.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES SILAS RODRIGUES VIEIRA e FLÁVIO BATISTA LEITE.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...