

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº , DE 2009

Altera as Leis nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei 9.294, de 15 de julho de 1996 e revoga o inciso I do art. 63 do Decreto – Lei nº 3.688 de 03 de outubro de 1941– Lei de Contravenções Penais, para dispor sobre a tipificação do crime de venda de bebida alcoólica a Criança e Adolescente.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Acrescente-se os artigos 243-A, 243-B, e 252-A, à Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, com a seguinte redação:

“Art. 243-A. Vender, fornecer ainda que gratuitamente, servir ou entregar, de qualquer forma, bebida alcoólica a:

I - criança;

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

II - adolescente;

Pena - detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

Parágrafo Único - Incorrem nas mesmas penas o proprietário, o gerente ou o responsável pelo

estabelecimento em que se verifique as práticas referidas no caput deste artigo”.

“Art. 243- B. Os responsáveis pelos estabelecimentos onde se vendam bebidas alcoólicas deverão afixar, em lugar visível e de fácil acesso, informação destacada de que é crime a venda a menores, punível com detenção.”

.....

“Art. 252-A. Deixar o proprietário, gerente ou responsável por estabelecimento comercial que venda bebidas alcoólicas de afixar, em lugar visível e de fácil acesso, informação destacada de que é crime a venda a menores, punível com detenção

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.”

Art. 2º - Dê-se ao § 2º do Art 4º e ao caput do Art. 4º - A e acrescente-se um art. 4º - B, todos à Lei 9.294 de 15 de julho de 1996, com a seguinte redação:

“Art. 4º

§ 1º.....

§ 2º Os rótulos das embalagens de bebidas alcoólicas conterão advertências nos seguintes termos: "Evite o

Consumo Excessivo de Álcool" e “Venda Proibida a Menores”(NR).

“Art. 4º-A. Na parte interna dos locais em que se vende bebida alcoólica, deverá ser afixada advertência escrita de forma legível e ostensiva de que são crimes dirigir sob a influência de álcool e vender bebida alcoólica a menores, puníveis com detenção.”(NR)

“Art. 4º B – Toda a propaganda comercial de bebidas alcoólicas deverá conter a indicação de que é crime a venda a menores, punível com detenção.”

Art. 3º - Revoga-se o inciso I do Art. 63 do Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941.

Art. 4º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Os jovens brasileiros têm iniciado cada vez mais cedo o hábito de ingerir bebidas alcoólicas. Muito embora a venda destes produtos a menores seja proibida, divergências acerca da legislação a ser aplicada, aliadas à falta de fiscalização, à desinformação e até mesmo à convivência da sociedade em geral, têm servido de estímulo a este perigoso costume.

Pesquisa encomendada em 1999, pelo Governo de Minas Gerais, apontou que 43% (quarenta e três por cento) de menores entre 12 e 18 anos da Região Metropolitana de Belo Horizonte, a terceira maior capital do país, costumam ingerir bebida alcoólica. Nas faixas de 15 e 16 anos esse percentual chega a alcançar inacreditáveis 65% (sessenta e cinco por cento).

A mesma pesquisa indica que em regiões mais ricas, em 63% (sessenta e três por cento) dos estabelecimentos comerciais não se exige a

identificação do cliente, sendo que em determinadas áreas, em nenhum dos estabelecimentos pesquisados foi exigida a comprovação da idade.

Estudo da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), publicada pelo site *globo.com*, revelou que em 80% dos estabelecimentos comerciais da Capital Paulista não se faz nenhuma restrição à venda de bebidas alcoólicas a crianças e adolescentes. O mais grave é que nem mesmo quando os menores revelavam sua idade ou que a bebida seria para consumo próprio, os comerciantes deixaram de vender o produto.

Informação extremamente preocupante constante da pesquisa mineira é que 68% (sessenta e oito por cento) dos pais destes menores sabem, e 63% (sessenta e três por cento) permitem que seus filhos bebam na sua presença.

Esses dados já seriam suficientemente alarmantes, mas não é preciso ir longe para perceber o quão facilmente se vendem bebidas a adolescentes. Basta um passeio por qualquer bairro de qualquer cidade brasileira, para flagrarmos menores de idade em festas, shows, bares, supermercados e postos de gasolina, sem se falar em calçadas e ambulantes, adquirindo e consumindo bebida sem qualquer espécie de fiscalização ou constrangimento. Desnecessário também é argumentar que é exatamente nessa época que deveríamos estar mais atentos e preocupados com o efeito deletério de tão precoce hábito, haja vista a susceptibilidade do adolescente aos estímulos externos, em plena formação de sua personalidade e consciência crítica, o que os pode levar à dependência e ao alcoolismo.

É certo que a venda de bebida alcoólica a criança e adolescente já é proibida. Entretanto, as normas atuais não têm sido suficientes para coibir tal prática. Não desconhecemos que a solução desse problema passa necessariamente por intensa campanha educativa e de conscientização, aliada a firme fiscalização e real comprometimento de nossas autoridades.

Identificamos, todavia, alguns entraves originados por lacunas de ordem normativas, que podem e devem ser supridas de forma a auxiliar no combate a este mal, que a cada dia alcança mais precocemente nossa juventude.

A Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei 3.688/41), no capítulo relativo às “Contravenções Relativas à Polícia de Costumes” – note-se já a aqui a obviedade de sua defasagem - define a prática como mera infração penal de menor gravidade, impondo sanção das mais brandas e multa grafada ainda em “contos de réis”, como dispõe o seu art. 63, *in verbis*:

“Art. 63. Servir bebidas alcoólicas:

I – a menor de dezoito anos;

II – a quem se acha em estado de embriaguez;

III – a pessoa que o agente sabe sofrer das faculdades mentais;

IV – a pessoa que o agente sabe estar judicialmente proibida de frequentar lugares onde se consome bebida de tal natureza:

Pena – prisão simples, de dois meses a um ano, ou multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis.” (grifamos)

Por outro lado, o art. 81 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), assim cuida do tema:

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

I- armas, munições e explosivos;

II - bebidas alcoólicas;(grifo nosso)

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;

.....

Entretanto, o mesmo diploma, ao tratar dos crimes em espécie e definir as respectivas penas, silencia especificamente no que se refere à venda de bebidas alcoólicas. É que o legislador, ao tipificar os crimes, não menciona expressamente as bebidas alcoólicas, ao contrário do que fez,

por exemplo, com as vedações contidas nos incisos I (armas, munições e explosivos), III (causadoras de dependência física ou psíquica) e IV (fogos de artifício e estampido), com a tipificação e penas expressamente previstas nos arts. 242, 243 e 244, a seguir transcritos:

“Art. 242. Vender, fornecer ainda que gratuitamente ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente arma, munição ou explosivo:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos.”

“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. “

“Art. 244. Vender, fornecer ainda que gratuitamente ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente fogos de estampido ou de artifício, exceto aqueles que, pelo seu reduzido potencial, sejam incapazes de provocar qualquer dano físico em caso de utilização indevida:

Pena - detenção de seis meses a dois anos, e multa.”

O fato de não haver expressa tipificação penal para a venda de bebida alcoólica, não obstante a cristalina vedação pelo ECA, tem gerado controvérsia acerca da correta qualificação daquela infração. Há questionamento se o álcool poderia ser incluído entre os produtos causadores de dependência e estaria portanto alcançado pelo art. 243

supracitado ou se a sua venda deveria ser considerada como mera contravenção.

A partir de uma interpretação meramente sistemática da legislação, têm prosperado a tese de que, por não constar expressamente no capítulo dos crimes em espécie relacionados no ECA - ao contrário do que ocorre, por exemplo, com os produtos causadores de dependência mencionados no art. 243 - a venda de bebida alcoólica a crianças e adolescentes seja considerada mera contravenção, alcançada pelo art. 63 da LCP e não o crime tipificado pelo Estatuto.

Neste sentido, o recente acórdão da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso especial nº 942 288, Relator Min. Jorge Mussi:

*2. A distinção estabelecida no art. 81 do ECA das categorias "**bebida** alcoólica" e "produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica" exclui aquela do objeto material previsto no delito disposto no art. 243 da Lei 8.069/90; caso contrário, estar-se-ia incorrendo em analogia in malam partem (Precedentes do STJ). 3. Recurso conhecido, porém, improvido.*

Este entendimento tem levado vários tribunais estaduais a, em situações tais, desqualificarem o crime tipificado no art. 243, para a mera contravenção prevista no art. 63, I da LCP, com o sensível abrandamento da sanção eventualmente cominada nos julgamentos monocráticos.

Ocorre que, mais do que isso, tal circunstância tem levado a situações exorbitantes, como é o emblemático caso da absolvição pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação 6998, de 16/10/2008. Naquele caso, absolveu-se comerciante que “vendera” uma garrafa de pinga a menor de dezessete anos, já que o texto da lei somente se reporta a “servir” bebida alcoólica.

Não obstante a tese acolhida pelo STJ, não tem sido raros os casos em que outros pretórios entendem em sentido contrário, como por exemplo o próprio Tribunal de Justiça de São Paulo, na apelação Criminal 993071192490. Em questão, o caso de um comerciante que vendera uma lata de cerveja a uma criança de 11 anos que depois a teria ingerido em plena sala de aula. Neste caso optou-se pela aplicação do art. 243 do ECA, ao teor da ementa:

“Artigo 243, da Lei nº 8. 069/90 - Pena aplicada em consonância com as circunstâncias do artigo 59, do Código Penal - Materialidade e autoria comprovadas - Pleito defensivo voltado à ausência de dolo e inexigibilidade de conduta diversa - Sentença monocrática mantida - Recurso improvido”

Ou ainda, por exemplo, o que decidiu o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul:

"APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME PREVISTO NO ARTIGO 243 DO ECA – VENDA DE BEBIDA ALCOÓLICA A MENOR – SENTENÇA CONDENATÓRIA – RECURSO DEFENSIVO – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO – ALEGADA FALTA DE PROVAS DA PRÁTICA DO DELITO E ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO PENAL – DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS ALIADO A DECLARAÇÃO DA VÍTIMA E DE UM MENOR – PROVA SUFICIENTE – CONDUTA TÍPICA – CONDENAÇÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. Os firmes depoimentos prestados pelas Conselheiras Tutelares, aliados à declaração prestada pela vítima e por um menor, que confirmaram ter o réu vendido bebida alcoólica a adolescente, são provas mais do que suficientes para sustentar a condenação pelo delito previsto no art. 243 da Lei n. 8.069/90, não havendo falar em atipicidade da conduta, porquanto expressamente prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente. (TJMS, Rel. Des. José Augusto de Souza, j. em 4.10.2006, AC 2006.010118-0)

"APELAÇÃO CRIMINAL – INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 243 DO ECA – VENDA DE BEBIDA ALCOÓLICA A MENOR – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO – NEGATIVA DE AUTORIA E ALEGAÇÃO DE FALTA DE TIPICIDADE – IMPOSSIBILIDADE – CONDUTA TÍPICA – AUTORIA COMPROVADA PELAS PROVAS

TESTEMUNHAIS – INEXISTÊNCIA DE ERRO SOBRE ELEMENTO DO TIPO – NÃO-OCORRÊNCIA – IMPROVIMENTO. A conduta do agente que vende bebida alcoólica para menores de idade constitui crime elencado no art. 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A simples negativa de autoria contrariada pelas demais provas produzidas nos autos não importa em absolvição do agente quando evidenciado que este, tendo conhecimento da idade dos menores, serviu-lhes bebida alcoólica, ciente de que isso é proibido, mantendo-se a condenação pelo crime acima citado. (TJMS, Rel. Des. Carlos Stephanini, j. em 20/09/06)

Não obstante a evidente divergência jurisprudencial, cremos que nosso papel como legislador não é apenas suprir tal lacuna legal. Aos tribunais cabe sim, interpretar e aplicar as normas. Nosso dever maior é definir que posição a sociedade deve tomar diante de tão grave problema. E fazê-lo da forma mais clara possível.

Ressalte-se que é a própria Constituição Federal que ordena a proteção à criança e ao adolescente, no caput do art. 227, in verbis:

Art. 227 – É dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, violência, exploração crueldade e opressão.”

Na esteira dos princípios que nortearam a nossa Carta Magna, em especial à dignidade da pessoa humana e o reconhecimento da particular condição da criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento, merecedora de proteção integral, surge o ECA, que estabelece, já no seu art. 3º:

*“Art. 3º a Criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhes, **por lei ou por outros meios**, todas as*

oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.”(grifamos)

Ora, não há dúvida acerca de quão ultrajante se revela - de qualquer forma - impedir o pleno e saudável desenvolvimento da criança e do adolescente, em especial sujeitando-os ao precoce consumo de bebida alcoólica, prejudicando o seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e intelectual.

Quando o legislador diz “*por lei ou por outros meios*” queremos crer que reconhece que a proteção integral não se fará única e exclusivamente por força da legislação. Compreende que para efetivamente se assegurar tal direito à criança e ao adolescente, será necessária a participação de todos, como aliás, já ordena a Constituição de 1988, sendo portanto dever, da família, da sociedade e do Estado.

Assim, nos acabe não apenas suprir as eventuais lacunas da lei, mas também, e principalmente, assumir posição diante de tão grave problema.

Somos da opinião de que nem as atuais normas, nem mesmo as diversas posições jurisprudenciais atendem à nossa realidade. O que se vê, ao contrário, é que o consumo de bebidas por crianças e adolescentes tem aumentado a olhos vistos.

Entendemos que tal prática que não pode ser consideradas mera contravenção, diante do mal que o consumo precoce e descontrolado por jovens em plena fase de formação e desenvolvimento pode acarretar, inclusive o alcoolismo. Note-se ainda que a limitação da letra da lei ao termo “servir”, pode e tem servido de escudo a uma conduta extremamente reprovável, como no caso anteriormente descrito.

Por outra via, entendemos ser excessivamente rigoroso comparar - de pronto - a bebida alcoólica com os produtos que possam levar à dependência, na forma do art. 243 do ECA. Ali, entende-se que o legislador estaria se referindo a substâncias como a popular “cola de sapateiro” e a solventes químicos - de uso muito comum entre crianças de rua - ou mesmo a drogas medicinais, como determinados xaropes e descongestionantes com efeitos alucinógenos e entorpecentes que, no entanto, não são considerados tóxicos.

Evidentemente, a bebida alcoólica, socialmente aceita, não se compararia a tais produtos. Apesar de merecer especial tratamento, notadamente no limite de idade para seu consumo moderado, não se poderia estabelecer para a desobediência à proibição, punição tão severa como a do atual art. 243.

No nosso entender, há de se fazer uma graduação e diferenciação entre vender bebida a crianças, menores de 12 anos, e a adolescentes, que no mundo hodierno, já dispõem, em sua maioria, de um certo discernimento.

O fato é que o consumo tem crescido assustadoramente. Seja pela lassidão da fiscalização, seja pela falta de conscientização, o problema se tem apenas agravado.

O que se deve buscar é reprimir com o devido rigor a prematura e danosa ingestão de bebidas alcoólicas por menores de 18 anos, o que aliás, fazemos não apenas como resposta ao já notório desrespeito à lei, mas em atendimento ao próprio ordenamento constitucional de proteção à criança e ao adolescente, dever de todos nós.

Neste sentido, nosso projeto tipifica explicitamente o crime de venda de bebida alcoólica a menores, incorporando a modalidade “servir”, antes prevista como contravenção, acrescentando um art. 243-A ao estatuto da criança e do adolescente.

Entendemos entretanto que se deva dar tratamento diferenciado a venda a crianças e a adolescentes. Muito embora desaprovemos veementemente a prática, consideramos muito mais grave quando se trata de criança, definida pelo ECA como a pessoa até 12 anos incompletos. Por isso atribuímos pena de 02 a 4 anos para estes casos, e de 01 a 02 anos de detenção quando se tratar de adolescente. Essa dosagem também se coaduna com nosso entendimento de que o álcool, enquanto droga socialmente até certo ponto aceitável, não pode receber idêntico tratamento aos produtos abrangidos pelo original artigo 243, de efeitos certamente mais danosos e imediatos.

Não desconhecemos que a venda de bebidas ocorre de forma ampla e generalizada em nosso país, e que tal comercialização se dá de diversas formas. Desde grandes redes de supermercados e atacadistas, passando por bares e restaurantes das mais diversas dimensões, casas de show, até ambulantes nas calçadas e festas populares.

Nossa intenção é alcançar todos aqueles que tenham participação na venda a menores, qualquer que seja sua variação. Portanto, buscamos

responsabilizar tanto o proprietário do estabelecimento, que tem o dever de orientar seus funcionários, como todos aqueles que tratem diretamente com o jovem consumidor ou cliente. Assim, a redação tenta abranger não só os proprietários, mas também os gerentes, os caixas, assim como os atendentes, balconistas ou garçons. Estes, inclusive, muitas vezes são os únicos que tratam diretamente com o cliente e portanto, são os que teriam a maior condição de identificar o eventual menor comprador.

Essa a razão de termos acrescentado o termo “*servir*”, no caput do novo artigo, além de incluir parágrafo específico para a responsabilização do proprietário e/ou responsáveis.

Da mesma forma, o maior que compra e repassa a bebida a menores, estaria alcançado pelas formas “*fornecer ainda que gratuitamente, ou entregar, de qualquer forma*”

Também tornamos obrigatória a afixação, nos estabelecimentos comerciais em que se vendam bebidas alcoólicas, de placa informativa alertando para o crime e sua pena, além de incluirmos a respectiva sanção administrativa pelo seu descumprimento, contidas no § 2º do novo art. 243 e acrescentando um art 252-A, tudo no sentido de melhor informar e alertar a população.

Não temos dúvida de que a propaganda desempenha papel fundamental nesta questão. Se é lícito o estímulo ao consumo, mola mestra da economia, a publicidade, no entanto, não pode se eximir da responsabilidade de defender e proteger a criança e o adolescente. Para isso, a exemplo do que já ocorre com outros produtos, especialmente o fumo e o tabaco, propomos incluir alterações - na verdade meros acréscimos- na legislação que já trata da publicidade de bebidas alcoólicas. Basicamente, propomos que a veiculação de propaganda comercial de bebidas alcoólicas esteja condicionada à divulgação da proibição da venda a menores e sua penalidade, nas formas de alterações na Lei. nº 9.294, de 15 de julho de 1996.

Da mesma forma, revogamos o inciso I do art. 63 da Lei das Contravenções penais, retirando definitivamente a possibilidade de aplicação da Lei de Contravenções penais à venda de bebida a menores.

Esperamos assim contar com o apoio dos nobres pares, para a aprovação do presente projeto que entendemos importante instrumento no combate a este mal que já se mostra preocupante entre nossa juventude.

Sala das Sessões,

Senador TASSO JEREISSATI