



Folha n.º	02	de proc
n.º	133	de 1998
<i>Ed</i>		

Câmara Municipal de São Paulo

JUSTIFICATIVA:

Dentro das atividades comerciais que mais cresceram nos últimos anos, possui lugar de destaque o ramo de vídeo-locação.

Atualmente, a Cidade de São Paulo possui a cada 200 metros uma vídeo-locadora, que oferece os mais variados tipos de filmes.

É sabido também que, o ramo de vídeos eróticos e de sexo explícito cresceu em volume da noite para o dia, tanto em produção como em procura.

Porém, o seu acesso deve ser restrito aos maiores de 18 anos, como prescreve a lei.

Deve também ser privativo daqueles que o procuram, não devendo estar de amostra, indistintamente.

Pois bem, caros colegas. Quantos de nós já passaram por situações embaraçosas diante de nossos filhos pequenos e até de nossas esposas por força do material de divulgação que são utilizados por essas produções.

Nada mais justo e digno que os mesmos sejam colocados em separado, evitando assim situações adversas, além de conservar a moral.

Assim sendo, apresento esta propositura, que tenho certeza, será aprovada pela maioria.

Ives Gandra da Silva Martins

O P I N I Ã O L E G A L

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,
Professor Emérito da Universidade Mackenzie, em
cuja Faculdade de Direito foi Titular de Direito
Econômico e de Direito Constitucional.

MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES
Professora do Centro de Extensão Universitária.

Consulta-nos o Vereador DOMINGOS DISSEI, sobre
questão relacionada com as vídeo-locadoras e pede
nossa opinião, sobre seu projeto de lei que dispõe
sobre a exposição de fitas de vídeo com cenas
eróticas e de sexo explícito nas locadoras no
Município de São Paulo.

O projeto de lei está assim redigido:

"Art. 1º Ficam obrigadas as locadoras de vídeo
que trabalhem com filmes eróticos e de sexo
explícito, a se utilizarem de espaço reservado
para expor as fitas assim como o material de
propaganda das mesmas.

Ives Gandra da Silva Martins

Art. 2º As locadoras deverão restringir o acesso a esse espaço apenas de pessoas maiores de 18 anos.

Art. 3º Aos infratores da presente Lei, será aplicada pena de multa no valor de 1.000 UFIR.

Art. 4º Os estabelecimentos comerciais em questão terão prazo de 90 (noventa) dias para a adequação, sob pena de cassação do alvará de funcionamento.

Art. 5º As despesas decorrentes da presente lei, correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 6º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogada as disposições em contrário.

Sala das Sessões, 03 de fevereiro de 1.998.

DOMINGOS DISSEI
Vereador"

Na justificativa do projeto de lei, menciona o consulente que as atividades comerciais do ramo de vídeo-locação tem crescido muito nos últimos anos. Atualmente a cidade de São Paulo possui a cada 200 metros, aproximadamente, uma vídeo-locadora, que oferece os mais variados tipos de filmes.

Acrescenta que o ramo de vídeos eróticos e de sexo explícito cresceu em volume, tanto em produção como em procura. Porém o seu acesso deve ser restrito a

Folha n.º	05	da proc
n.º	138	de 1998
<i>ld</i>		

Ives Gandra da Silva Martins

maiores de 18 anos, devendo ser, privativo daqueles que o procuram, não devendo estar exposto, indistintamente.

Por esta razão é justificável a exigência de espaço reservado nas vídeo-locadoras, para exposição e acesso a tais vídeos, a maiores de 18 anos, evitando assim a divulgação desse material entre menores de idade.

Diante do exposto, pergunta, o Consulente, sobre a Constitucionalidade de seu projeto de lei.

R E S P O S T A

A resposta, que passamos a apresentar, em forma de opinião legal, é no sentido da constitucionalidade do projeto de lei.

A matéria afigura-nos, no plano do direito constitucional, de relevância. A lei Suprema garante "respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família" (art. 221 Inciso IV).

Com efeito, o art. 220 da Constituição Federal, está assim redigido:

"Art. 220 - A manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição."

Ives Gandra da Silva Martins

A norma constitucional acima transcrita, elimina qualquer tipo de restrição aos meios de comunicação, afastando toda a espécie de censura.

Referido dispositivo fala claramente, em manifestação (direito sem restrições) do pensamento, o que vale dizer, desde que veiculando opiniões pessoais, não pode haver qualquer espécie de limitação.

À evidência, responde o autor da manifestação, por eventuais crimes e danos morais, se afetar terceiros nos direitos garantidos pelo artigo 5º, inciso X da lei Suprema.

A Constituição Federal, no Capítulo dedicado aos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu art. 5º inciso X, estabelece:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade."

.....
X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

A evolução tecnológica torna possível uma devassa da vida íntima das pessoas, daí a preocupação do

Folha n.º	07	de proc.
n.º	138	de 1998
<i>ED</i>		

Ives Gandra da Silva Martins

constituente em estabelecer proteção a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Acrescentou, ainda como forma de proteção, a exemplo de outros países, o dano moral como fator desencadeante da reparação. A inclusão dessa responsabilidade civil, desestimula, em muitas hipóteses, a agressão à intimidade das pessoas e da vida privada, protegendo-as, de forma indireta.

De observar que embora haja vedação constitucional à censura prévia, há necessidade de compatibilizar a comunicação social com os demais preceitos constitucionais.

As manifestações artísticas não devem sofrer censura, mas, quando veiculadas pelos meios de comunicação, devem, estar subordinadas ao inciso IV do artigo 221 da Constituição Federal.

Referido dispositivo contém a seguinte dicção:

"Art. 221 - A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

*.....
IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família."*

Folha n.º	08	de pros.
n.º	138	de 1998
<i>GD</i>		

Ives Gandra da Silva Martins

As manifestações artísticas, portanto, devem respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família, prestigiados pela Constituição.

No passado, um dos subscritores da presente opinião, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, ao lado da liberdade de expressão, teve oportunidade de defender que toda manifestação deletéria e corrosiva a princípios e valores prestigiados pela Constituição, como a produção de filmes pornográficos, deveria sofrer, como ocorreu na França em 1975, uma tributação desestimuladora, para obrigar os artistas a fazer arte, desincentivando-os a ganhar a vida à custa da indignificação do ser humano, conforme a sua "Teoria da Imposição Tributária" - Ed. LTR - 2ª edição 1997.

Merece destaque o seguinte trecho da mencionada obra, (pg. 372/373):

"A imposição poderia ser levada para o cinema, de tal maneira que o número de cenas e a sua duração adotando-se, entretanto, o critério do tributo fixo ou de alíquota determinada sobre base de cálculo variável gerariam a hipótese prevista para um imposto desta natureza.

A França viveu a experiência apenas para o cinema, procurando reduzir o interesse na exploração da pornografia pela imposição de ônus tributário desestimulador.

Um imposto dessa natureza obrigaria a empresa que, através de veículos de comunicação de qualquer natureza, se utilizasse da pornografia como sua atividade principal, a reduzir

Folha n.º	09	de proc.
n.º	138	de 1998
<i>ED</i>		

Ives Gandra da Silva Martins

cenas, exposições fotográficas, número de participantes, pois quanto maior o número de figurantes, tanto mais antieconômica seria a iniciativa, por uma incidência crescente.

Por outro lado, se se determinasse que o imposto seria devido pelo ato de se perpetuar ou multiplicar a cena, sendo o contribuinte a pessoa retratada e o substituto tributário o veiculador, sem solidariedade, pela técnica do diferimento, afastar-se-ia o problema da imunidade constitucional sobre revistas e jornais, que, a meu ver, já pela sua própria natureza, estariam albergados, como atrás se demonstrou.

A fim de que não houvesse confusão com o imposto sobre serviços, o que se estaria tributando seria o ato pornográfico, não tido como serviço prestado, mas como evento indesejável e que se visaria desestimular, razão pela qual a indefinição do contribuinte, à semelhança do imposto sobre a transmissão, poderia ser corrigida pela eleição do figurante e pela substituição do veiculador.

Não se estaria nem tributando o serviço, a rigor, porque se estaria pretendendo desestimular atividade indesejável - e o serviço pressupõe atividade de certa dignidade - sem a circulação da perpetuação cinematográfica ou fotográfica do instante pornográfico. Tributar-se-ia, puramente, o fato pornográfico, cuja densidade própria não se confundiria com as soluções alternativas dos tributos mencionados."

Desta forma, o que se estaria tributando, seria o ato pornográfico, não seria um serviço prestado, mas como evento indesejável e que se visaria desestimular, através de tributação.

Ives Gandra da Silva Martins

De outra parte, é importante assinalar que os meios de comunicação, devem estar sempre a serviço do desenvolvimento, integral da Nação.

Em outras palavras, a Constituição estabeleceu novas regras para assegurar o funcionamento democrático dos meios de comunicação. Assegurada a liberdade de iniciativa empresarial, porém, subordinada aos objetivos sociais, políticos e culturais do povo.

Os meios de comunicação devem atender os princípios estabelecidos na Constituição (art. 221), principalmente o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Quanto a competência legislativa, a Constituição Federal, atribui aos Municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse local, na forma do art. 30 inciso I, que prescreve:

"Art. 30 - Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local".

A autonomia política dos Municípios compreende o poder de legislar sobre assuntos de seu interesse e suplementarmente a legislação federal e estadual no que couber.

A expressão, "**legislação local**" abrange não só as leis votadas pela Câmara e promulgadas pelo prefeito

Folha no	11	da proc
n.º	138	de 1998
ED		

Ives Gandra da Silva Martins

como, também, os regulamentos expedidos pelo Executivo, em matéria de sua competência.

A Constituição Federal de 1988 integrou o Município na Federação, na forma do disposto nos artigos 1º e 18, assim redigidos:

"Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito..."

"Art. 18 - A Organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição."

Desta forma a Câmara Municipal é considerada Poder Legislativo, e a Prefeitura, Poder Executivo, independentes e harmônicos entre si, à semelhança dos Poderes da União e dos Estados, para legislar sobre assuntos de interesse local.

Além de legislar sobre assuntos de interesse local, o Município tem o Poder de Polícia.

Esse Poder de Polícia compreende a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.

Ives Gandra da Silva Martins

Com efeito o art. 78 do Código Tributário Nacional, está assim disposto:

"Art. 78 - Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública, que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão do interesse público concernente a segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

§ único: Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei, aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder."

Os limites do poder de polícia administrativa são demarcados pelo interesse social em conciliação com os direitos fundamentais do indivíduo, assegurados na Constituição Federal (art. 5º).

A Constituição Federal de 1988 adotou o Estado Democrático de Direito (art. 1º), e tem como fundamento os princípios de liberdade e solidariedade, o que resulta na procura do equilíbrio entre a fruição dos direitos de cada um e os interesses da coletividade do bem comum.

Ives Gandra da Silva Martins

O inciso IV do art. 221 da Constituição Federal, representa exatamente o equilíbrio entre a fruição dos direitos de cada um e os interesses da coletividade, ao estabelecer que os meios de comunicação atenderão os princípios de "respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família". E no caso acrescido do Poder de Polícia do Município, demarcado pelo interesse social em conciliação com os direitos individuais, protegidos pela Constituição.

A informação e a defesa da cultura no país, devem ser feitas pelos meios de comunicação, porém com respeito aos valores éticos, sociais e da família, com proteção à criança e ao adolescente.

O projeto de lei em comento, visa, exatamente, proteger esses valores, que a Constituição considerou importantes para a sociedade.

CARLOS MAXIMILIANO, sobre a interpretação da lei com propriedade escreve: "A lei é a expressão da vontade do Estado, e esta persiste autônoma, independente do complexo de pensamentos e tendências que animaram as pessoas cooperantes na sua emanção. Deve o intérprete descobrir e revelar o conteúdo de vontade expresso em forma constitucional, e não as volições algures manifestadas, ou deixadas no campo intencional, pois que a lei não é o que o legislador quis, nem o que pretendeu exprimir, e, sim, o que exprimiu de fato". (Hermenêutica e Aplicação do Direito - 9ª ed. Forense, 1979 - pg. 31).

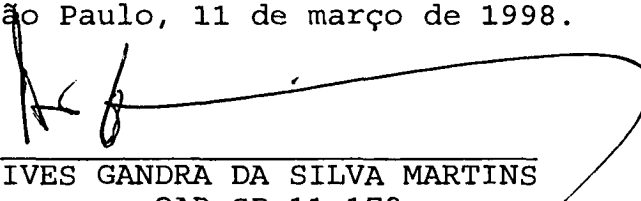
Folha n.º	24	de proc
n.º	138	de 1998
CD		


Ives Gandra da Silva Martins

Por todo exposto, entendemos Constitucional o Projeto de Lei apresentado pelo Vereador DOMINGOS DISSEI.

Sem mais, é esse nosso entendimento, S.M.J.

São Paulo, 11 de março de 1998.


IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
OAB.SP 11.178


MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES
OAB.SP. 42.904

N.28/98
MTMR/bdf.
dissei