

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 41 • nº 161
janeiro/março – 2004

REFORMA POLÍTICA

Supervisão Editorial

Caetano Ernesto Pereira de Araújo

Organização e Seleção de Temas

Paulo Henrique Soares

Caetano Ernesto Pereira de Araújo

Revisão

Eliane Cruxên Barros de Almeida Maciel

Preparação de Originais e Padronização de Texto

Setor de Editoração da Consultoria Legislativa

Divulgação de pesquisas eleitorais, Constituição e interesse público

Fernando Trindade

Sumário

1. É constitucional limitar a divulgação de pesquisas eleitorais? 2. Qual o prazo em que deve ser vedada a divulgação de pesquisas? 3. Pesquisas eleitorais: interesse público, transparência e pluralismo.

Este pequeno trabalho foi elaborado com a intenção de, em primeiro lugar, contribuir para a discussão do tema relativo à constitucionalidade da limitação da divulgação das pesquisas eleitorais; e, secundariamente, expor algumas reflexões do autor sobre a relação entre pesquisas eleitorais e interesse público.

1. É constitucional limitar a divulgação de pesquisas eleitorais?

O art. 220, *caput*, da Constituição Federal estabelece:

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

Numa primeira leitura do preceptivo em tela, observa-se que, aparentemente, é vedado à legislação criar qualquer restrição à manifestação do pensamento, à criação, à expressão e à informação.

No entanto, atente-se para a expressão final do normativo em pauta “...observado o disposto nesta Constituição”. Segundo

Fernando A. G. da Trindade é advogado e Consultor Legislativo do Senado Federal.

nos parece, ela quer significar que limitações à liberdade de que se cuida poderão ser adotadas, desde que decorram diretamente do que está posto na Constituição Federal. Destarte, se o legislador conformar exitosamente a limitação à liberdade de expressão que pretende ver adotada com a própria Carta Magna, essa limitação estaria legitimada.

Por outro lado, o § 1º do mesmo art. 220 estipula:

“Art. 220.

.....

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.”

Assim, nos termos do § 1º do artigo em pauta, a Lei Magna veda que a legislação infraconstitucional contenha dispositivo que possa dificultar a plena liberdade de informação jornalística.

Não obstante essa vedação, a expressão “...observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”, ao final do parágrafo em questão, indica que a liberdade de informação jornalística deve observar os preceitos inscritos nos incisos arrolados: vedação do anonimato (inciso IV); direito de resposta e indenização por dano material, moral ou à imagem (inciso V); inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem (inciso X); liberdade de exercício da profissão, observadas as qualificações profissionais previstas em lei (inciso XIII); e informação como direito coletivo ou da coletividade, além do direito de resguardo do sigilo das fontes de informação (inciso XIV).

Dessa forma, a Constituição reconhece que a liberdade de informação jornalística não é absoluta, eis que está imediatamente sujeita às restrições decorrentes dos preceptivos imediatamente acima transcritos. Ademais, anote-se que os preceitos contidos nos dispositivos expressamente arrolados ao final do § 1º do art. 220 do Estatuto Supremo

não esgotam os valores que condicionam a liberdade de informação. Eles não configuram, portanto, *numerus clausus*. Com efeito, no próprio art. 5º e ao longo do texto constitucional há outros direitos e garantias que se relacionam com essa liberdade.

A propósito, cabe recordar o § 2º do art. 5º do Texto Magno, que dispõe no sentido de que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A esse respeito e a título de exemplo, lembramos aqui mais dois incisos do mesmo art. 5º que, a nosso ver, podem condicionar a legislação pertinente à liberdade de informação jornalística. São os incisos VI e XXII.

O inciso VI firma a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença; o inciso XXXII estabelece que compete ao Estado promover a defesa do consumidor.

Podemos, ainda exemplificando, fazer referência ao direito à integridade pessoal (v.g. art. 5º, *caput*). Cumpre recordar que há órgãos de imprensa em nosso País que *motu proprio* e em respeito a esse direito não informam dados que, não obstante terem óbvio interesse jornalístico, possam pôr em risco a integridade pessoal de alguém (por exemplo, certas informações sobre casos de seqüestro).

Como conclusão do exposto, dispositivo de lei infraconstitucional que buscasse preservar à liberdade de consciência frente à liberdade de informação jornalística seria, em tese, plenamente constitucional.

E ocorre que a liberdade de consciência tem entre os seus consectários a liberdade de voto, ou seja, a liberdade de cada eleitor exercer livremente o seu voto, de acordo com a sua consciência.

Por conseguinte, dispositivo legal que tenha o objetivo de limitar e condicionar a divulgação de pesquisas eleitorais e que fundamente essa limitação na necessidade – de ordem pública – de proporcionar ao

eleitor condições para que exercite o seu voto de acordo com a sua consciência, encontra pleno respaldo na Constituição Federal, desde que feito isso com a devida razoabilidade.

2. Qual o prazo em que deve ser vedada a divulgação de pesquisas?

A propósito, se nos afigura que a vedação de propaganda eleitoral nas quarenta e oito horas imediatamente anteriores ao pleito (art. 240, parágrafo único, do Código Eleitoral) tem como fundamento e razão de ser a liberdade de consciência, ao garantir ao eleitor um tempo mínimo para a reflexão e para o exame das alternativas eleitorais que a ele se apresentam. Ou seja, nas quarenta e oito horas anteriores ao pleito, o eleitor digere, por assim dizer, toda a propaganda eleitoral e toda a sorte de informações que lhe são apresentadas para que, no dia do pleito, possa decidir conscientemente qual das alternativas julga melhor.

Ocorre que certas formas de divulgação de pesquisas eleitorais pelos meios de comunicação às vésperas e inclusive no próprio dia do pleito têm junto ao eleitor o mesmo efeito da propaganda eleitoral nas horas imediatamente anteriores ao pleito e que a legislação veda (por entendê-la extemporânea) com o intuito de garantir ao eleitor o exercício do direito de voto de acordo com a sua consciência.

Por outro lado, em nossa opinião, fixar período de oito dias, ou aproximado, antes do pleito eleitoral, como data limite para a divulgação de pesquisas eleitorais parece-nos excessivo. Conforme já expusemos acima, embora entendendo que alguma limitação à divulgação de pesquisas eleitorais seja compatível com o princípio da liberdade de informação garantida pela Lei Maior, cremos que essa limitação deverá abranger o menor prazo possível, sob pena de inconstitucionalidade.

A nosso ver, vedar a divulgação de pesquisas dentro de um prazo entre quarenta e oito ou vinte e quatro horas antes do pleito

até o horário do encerramento da votação seria razoável. Lembramos novamente aqui que quarenta e oito horas antes da eleição é o lapso em que a lei veda a propaganda eleitoral (art. 240 do Código Eleitoral). E essa vedação, consoante expusemos acima, está referenciada na necessidade de garantir ao eleitor um tempo mínimo para a reflexão consciente sobre as alternativas que a ele se apresentam. Ora, conforme já dito acima, a divulgação de pesquisa eleitoral nas horas que antecedem as eleições tem sobre o eleitor a mesma influência que o art. 240 do Código Eleitoral procura afastar.

3. Pesquisas eleitorais: interesse público, transparência e pluralismo

De outra parte, o assunto referente a pesquisas eleitorais traz à reflexão o caso das eleições presidenciais norte-americanas realizadas em 2000, quando erros cometidos por institutos nas suas pesquisas de boca-de-urna e disseminados pelos meios de comunicação contribuíram enormemente para o longo *imbroglio* que se formou. A propósito desse assunto, Élio Gaspari, um dos mais considerados jornalistas do nosso País, informou, na ocasião, que todas as grandes redes de televisão dos Estados Unidos contrataram um único instituto de pesquisa para o levantamento da boca-de-urna, e como esse instituto havia errado, todas elas divulgaram amplamente os dados incorretos, o que implicou grande vexame jornalístico.

Essa pequena digressão sobre o que ocorreu nas últimas eleições presidenciais norte-americanas se justifica para que se perceba que em matéria de pesquisas de opinião que estejam relacionadas com matérias de interesse público (como é obviamente o caso de eleições parlamentares e para as Chefias de Executivo) se legitima a atuação do Poder público no sentido de estabelecer regras que imponham o pluralismo, a diversidade e a transparência.

Assim, há que fazer valer a regra constitucional que estabelece a repressão da do-

minação dos mercados e da eliminação da concorrência (art. 173, § 4º), ou seja, no mercado das pesquisas de opinião pública não se pode transigir com o monopólio ou qualquer forma de favorecimento a ele. Antes, deve ser estimulada e garantida a concorrência e o pluralismo.

A esse respeito lamentamos que a Câmara dos Deputados não tenha aprovado, à época, emenda do Senado ao Projeto de Lei que originou a Lei nº 9.504, de 1997, emenda essa que vedava que um mesmo instituto de pesquisa prestasse serviços a candidatos, partidos políticos e, simultaneamente, a meios de comunicação.

Entendemos, também, como de uma ética louvável o posicionamento do Instituto DATAFOLHA, que, em razão de prestar serviços ao Jornal *Folha de São Paulo* - e a outros órgãos de comunicação - não firma contrato de prestação de serviços com candidatos e partidos.

De outra parte, o art. 33 da Lei nº 9.504, de 1997, dispôs no sentido de que as entidades e empresas que realizarem pesquisas de opinião pública relativas às eleições ou aos candidatos, para conhecimento público, são obrigadas, para cada pesquisa, a registrar, junto à Justiça Eleitoral, até cinco dias antes da divulgação, as seguintes informações:

I – quem contratou a pesquisa;

II – valor e origem dos recursos despendidos no trabalho;

III – metodologia e período de realização da pesquisa;

IV – plano amostral e ponderação quanto a sexo, idade, grau de instrução, nível econômico e área física de realização do trabalho, intervalo de confiança e margem de erro;

V – sistema interno de controle e verificação, conferência e fiscalização da coleta de dados e do trabalho de campo;

VI – questionário completo aplicado ou a ser aplicado;

VII – o nome de quem pagou pela realização do trabalho.

O mesmo art. 33 estabelece ainda que essas informações serão registradas na Jus-

tiça Eleitoral e ficarão à disposição dos partidos políticos pelo prazo de trinta dias, podendo eles, ainda, pelo disposto no § 1º do art. 34, ter acesso às planilhas, mapas ou equivalentes das pesquisas para fins de fiscalização. Ademais, os §§ 3º e 4º do art. 33 prevêem multa no valor de cinquenta mil a cem mil UFIR para a divulgação de pesquisa sem o prévio registro acima referido, bem como multa no mesmo valor mais detenção de seis meses a um ano para os responsáveis pela divulgação de pesquisa fraudulenta. O § 3º do art. 34 prevê, ainda, a obrigatoriedade da divulgação dos dados corretos em caso de fraude.

Nota-se, pois, claramente, a intenção do legislador no sentido de buscar a transparência e de obstar a manipulação das pesquisas eleitorais.

Não obstante, há que se fazer aqui ressalva quanto à norma que obriga o registro dos dados das pesquisas junto à Justiça Eleitoral *até cinco dias antes da divulgação*.

Em nosso entender esse prazo não é compatível com a velocidade e com a rapidez com que são feitas e divulgadas as pesquisas pois, por vezes, os dados são colhidos e divulgados no mesmo dia. Além disso, é do interesse de todos os envolvidos, inclusive da opinião pública e dos eleitores, ter conhecimento dos resultados das pesquisas tão logo os institutos cheguem a esses resultados.

Por essa razão, cremos que mais razoável (e mais eficaz) seria estender o prazo até vinte e quatro ou quarenta e oito horas após a divulgação das pesquisas para que os seus responsáveis registrem os dados na Justiça Eleitoral.

Sobre o assunto que envolve interesse público e as pesquisas eleitorais, por importante, devemos, ainda, consignar que no caso das pesquisas que não serão divulgadas, não cabe o registro dos dados a elas referentes na Justiça Eleitoral, nem a obrigatoriedade de sua disponibilidade para terceiros, pois aqui o sigilo dos dados da pesquisa se justifica, pois quem contrata essa

espécie de pesquisa, quer, por exemplo, saber de tendências do eleitorado para fins até mesmo de organizar a sua estratégia de campanha, o que é legítimo.

Diversamente, se a pesquisa é divulgada torna-se óbvia a sua relação com a campanha eleitoral e a sua influência junto à opinião pública e ao eleitorado, o que impõe o registro, para fins de análise dos interessados, dos dados dessas pesquisas, conforme previsto no art. 33 da Lei nº 9.504, de 1997, acima referido.

Por fim, devemos registrar duas conclusões a que chegamos:

Primeira: em nossa opinião é constitucional limitar a divulgação das pesquisas elei-

torais sob o fundamento da preservação da liberdade de consciência do eleitor, desde que essa limitação ocorra em lapso curto (por exemplo, das quarenta e oito ou vinte e quatro horas anteriores até o momento do encerramento da votação, ou seja, dezessete ou dezoito horas do dia da eleição).

Segunda: entendemos como legítima a atuação do Poder público no sentido de estabelecer regras que imponham o pluralismo, a diversidade e a transparência em matéria de pesquisas de opinião que estejam relacionadas com matérias de interesse público (como é obviamente o caso das eleições parlamentares e para as Chefias de Executivo).