

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

PROJETO DE LEI Nº 4.788, DE 1998 **(Apenso: PLs nºs 4.878/98, 274/99, 1.584/99, 2.522/00 e 3.692/00,** **3.869/00 e 4.404/00)**

Acrescenta parágrafo ao art. 33, da Lei nº 9.504, de 1997, para alargar o conceito de pesquisa eleitoral fraudulenta, que constitui crime eleitoral.

Autor: Deputado VIC PIRES FRANCO

Relator: Deputado LUÍS BARBOSA

I - RELATÓRIO

O projeto de lei em epígrafe, objetivando alargar o conceito de pesquisa eleitoral fraudulenta, acrescenta, ao art. 33 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, parágrafo com a seguinte redação:

“Parág. 5º - Configura-se, também, pesquisa fraudulenta, aquela que for realizada e divulgada até 10 (dez) dias antes do pleito e apresentar resultado diverso do apurado nas urnas, acima da margem de erro adotada na metodologia de trabalho registrada pela entidade ou empresa responsável.”

Argumenta-se, na justificção apresentada, com o fato de que as eleições de 1998 “deixaram uma triste desconfiança quanto à lisura da atuação das empresas e entidades que realizam pesquisas de opinião pública

relativas às eleições, principalmente pelos erros grosseiros ocorridos em alguns Estados”.

Cita-se o exemplo da eleição para Governador de São Paulo, em que a candidata Martha Suplicy, do Partido dos Trabalhadores, “foi tremendamente prejudicada pela divulgação de pesquisas que a colocavam em posições de inferioridade em relação aos demais candidatos, quando, na verdade, o resultado das urnas foi outro completamente diverso.”

Considera-se a pesquisa de opinião como um fator de indução para o voto, ligando-se o sucesso de uma campanha eleitoral, principalmente se majoritária, à divulgação das tendências do eleitorado, reveladas momento a momento, com reflexos, não somente na atitude do eleitor, como também no entusiasmo (ou no marasmo) do pessoal que trabalha na campanha.

Daí a necessidade de uma maior responsabilização, segundo o autor do projeto, das entidades ou empresas de pesquisas, imputando-se como crime eleitoral a divulgação de informações diversas das tendências das urnas, comprovadas essas por meio de um resultado final dos pleitos, divergentes das estimativas em porcentagens acima da margem de erro admitida nas metodologias de trabalho dos institutos de pesquisa. A pena para os responsáveis é de detenção de seis meses a um ano e multa no valor de cinquenta mil a cem mil Ufirs.

Ao final da legislatura anterior, foi o Projeto de Lei nº **4.788/98**, juntamente com o de nº **4.878/98**, a ele apensado, arquivado de acordo com o art. 105 do Regimento Interno. Por despacho da Presidência, de 11 de agosto de 1999, foram ambas as proposições desarquivadas, nos termos do parágrafo único do dispositivo anteriormente citado.

Tramitam em conjunto com a proposição em epígrafe os seguintes projetos de lei:

- a) **PL Nº 4.878, de 1998**, de autoria do Deputado **MILTON MENDES** e outros, que “*altera dispositivos da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, quanto às pesquisas e testes pré-eleitorais*”;

- b) **PL Nº 274, de 1999**, de autoria do Deputado ENIO BACCI, que “acresce os §§ 5º e 6º ao art. 33 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997;
- c) **PL Nº 1.584, de 1999**, do Deputado CLEMENTINO COELHO, que “Dá nova redação ao § 1º do art. 33 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 e dá outras providências”;
- d) **PL Nº 2.522, de 2000**, de autoria do Deputado MARCOS AFONSO, que “Acrescenta parágrafos ao art. 33 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que “estabelece normas para as eleições”.
- e) **PL Nº 3.962, de 2000**, de autoria do Deputado POMPEO DE MATTOS, que “altera a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, vedando a publicação de pesquisas eleitorais nos quinze dias que antecedem as datas da eleições e dá outras providências.”
- f) **PL Nº 3.869, de 2000**, de autoria do Deputado CORIOLANO SALES, que “Altera a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997”, somente permitindo a divulgação de pesquisas de opinião pública relativas às eleições até trinta dias antes do pleito;
- g) **PL Nº 4.404, de 2001**, de autoria do Deputado ALDO ARANTES, que “Acrescenta § 5º e 6º ao art. 33 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições”, obrigando o meio de comunicação a divulgar conjuntamente as pesquisas eleitorais registradas na mesma circunscrição eleitoral, no mesmo período, e proibindo a divulgação de pesquisas eleitorais, mediante pagamento, em qualquer meio de comunicação.

De acordo com o art. 32, III, a, do Regimento Interno, cabe a esta Comissão pronunciar-se sobre os aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa da proposição principal e das que lhe foram apensadas. Por tratarem de *direito eleitoral*, compete-lhe, ainda, manifestar-se quanto ao seu mérito, nos termos da alínea e do dispositivo citado. Conforme o disposto no art. 54, I, da Lei Interna, será terminativo o parecer deste órgão técnico quanto à constitucionalidade ou juridicidade da matéria que lhe foi submetida. O regime de tramitação dos projetos de lei sob exame é o prioritário, a teor do art. 151, II, 3 do RICD.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

O **PL Nº 4.788/98** e as demais proposições a ele apensadas, versando sobre *direito eleitoral*, estão compreendidos na competência legislativa da União (CF, art. 22, I), admitem a *iniciativa concorrente* (CF, art. 61, *caput*) e podem ser veiculados por meio de *lei ordinária* (CF, art. 48, *caput*), uma vez que não dispõem sobre matéria reservada à disciplina por meio de lei complementar. As proposições sob análise, com exceção do **PL Nº 4.788/98**, não infringem princípios ou regras constitucionais.

O **PL Nº 4.788/98** tipifica, como *fraudulenta*, sujeita às penas do § 4º do art. 33 da Lei nº 9.504/97 (detenção de seis meses a um ano e multa no valor de cinquenta mil a cem mil Ufirs), a realização e divulgação, até dez dias antes do pleito, de *pesquisa* que “*apresentar resultado diverso do apurado nas urnas, acima da margem de erro adotada na metodologia de trabalho registrada pela entidade ou empresa responsável*”.

A proposição admite a responsabilidade objetiva, sem culpa. Considera fraudulento até o erro escusável, assim como aquele decorrente de caso fortuito ou de força maior. Essa é uma postura absolutamente inadmissível no âmbito do direito penal, contrariando os princípios básicos desse ramo da ciência jurídica, em que o elemento subjetivo – o nexo de causalidade entre a vontade do agente e o resultado delituoso – configura um dos elementos do crime.

Sem dolo ou culpa, portanto, não se pode falar em *crime*. O grande penalista pátrio, Prof. MAGALHÃES NORONHA, embora esclarecendo que, para os que adotam a teoria da ação finalista, o estudo sobre o dolo fica deslocado do capítulo da culpabilidade para o da ação, afirma:

“Inadmissível é a responsabilidade objetiva, triunfante de há muito o princípio nullum crimen sine culpa.” (in Direito Penal, Volume I, São Paulo: Saraiva, 1985-1987)

O Prof. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, no livro *Direito Penal na Constituição*, publicado em conjunto com PAULO JOSÉ DA COSTA JR., ao discorrer sobre o *princípio da responsabilidade pessoal*, contido no art. 5º, XLV, da Constituição, analisa a evolução desse instituto, condenando, expressamente, a *responsabilidade objetiva* em Direito Penal. Transcrevemos essa parte de seu trabalho, por onde se infere a inconstitucionalidade de proposição com esse escopo:

“3. Evolução

O instituto apresenta estágios de evolução.

Inicialmente, restringia-se a afastar a responsabilidade pelo fato de outrem. Terceiro, alheio à conduta delituosa, seria estranho às respectivas sanções.

Num segundo momento, acompanhando a tendência do Direito Penal, reclamando, cada vez mais, o elemento subjetivo na economia do delito, além daquela colocação, exige-se que o fato seja psicologicamente atribuído ao agente.

A implicação acarreta consequências importantes e restringe a largueza do princípio constitucional.

No primeiro instante, bastava demonstrar relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. Ao depois, acrescenta-se que a conduta esteja, quanto ao elemento subjetivo, vinculada ao resultado. Além da

relação de causalidade material também a relação de causalidade psíquica entre a ação e o resultado.

A implicação, sobre ser relevante, acarreta significativa consequência. Afasta a possibilidade de admitir-se a responsabilidade objetiva em Direito Penal.

Na responsabilidade objetiva, a relevância jurídica ocorre quando o evento seja efeito de uma conduta, independentemente de dolo ou culpa do agente. Ganha terreno, cada vez maior, no Direito Civil, especificamente no Direito das Obrigações, que busca, de maneira rápida e prática, promover a reparação de danos. Exemplo de todos conhecido é o seguro a que está obrigado o proprietário de veículos em favor de terceiros. A circulação de carros na via pública é fonte constante de risco à vida, à incolumidade física e ao patrimônio das pessoas. Os bens juridicamente protegidos precisam ser resguardados ainda que o causador do acidente não atue culposamente. O resultado negativo sobrepõe-se em interesse à conduta vinculada ao prejuízo.

Na responsabilidade subjetiva, ocorre o contrário. A prevalência reside na conduta. O resultado continua importante, todavia, não é só. Antes de tudo, urge indagar a postura do agente diante do evento danoso. A vontade centraliza a análise, nos dois significados relevantes para o Direito Penal: o dolo e a culpa.

Nos exemplos citados, para o Direito Civil, importa o dano para fixar a indenização; para o Direito Penal, o autor do dano para medir a reprovabilidade. No primeiro caso, o objeto é o prejuízo, no segundo, o homem. Basta essa referência para projetar de corpo inteiro, a grande diferença entre as duas situações.

O Direito Penal moderno realça, cada vez mais, a

*importância da responsabilidade subjetiva, banindo categoricamente a responsabilidade objetiva. Os códigos mais modernos conferem roteiro seguro para ilustrar a afirmação: República da Alemanha, Áustria, Portugal e Espanha. Na Itália, o Código Rocco de 1930 subscrevera a responsabilidade objetiva, nos termos do art. 42. Ao lado da responsabilidade por dolo ou culpa, ressalvara os casos de delitos preterintencionais e a redação quanto às contravenções gerou séria divergência. A doutrina, não obstante antiga decisão da Corte Constitucional, de 1956, no sentido de a responsabilidade objetiva não ser contrastante com o art. 27 da Constituição, tem adotado postura contrária. Bettiol escreveu: o princípio da personalidade da responsabilidade penal importa também que o fato delituoso possa ser imputado a uma pessoa *ratione personae*, vale dizer, não sob a constatação de um *nexo material e objetivo* entre a ação e o evento lesivo (*critério mecanicístico*), mas com base em uma *imputação humana*, que deve poder resolver-se em *juízo de reprovação*. Tal juízo é excluído quando o feito é debitado apenas material e objetivamente ao sujeito. A responsabilidade objetiva deve pois considerar-se em contraste com a letra e o espírito da Constituição, ainda que a Corte Constitucional não o haja declarado expressamente.*

Entre nós, a conjugação dos princípios da reserva legal e da responsabilidade pessoal fornece subsídio para demonstrar que a Constituição repele a responsabilidade pelo fato de outrem e a responsabilidade objetiva.

O princípio da anterioridade comanda que a lei defina a conduta penalmente proibida, através da expressão – tipo penal.

O tipo descreve conduta. Invariavelmente encerra o verbo, vocábulo indicativo de comportamento que, por sua vez, traduz vinculação da vontade. Toda ação encerra vontade, projeto conscientemente exteriorizado. A dignidade pensante é privativa do homem. O Direito sempre reconheceu o pormenor, tanto que distingue o fato (acontecimento da natureza) e o ato (acontecimento provocado pelo homem), em Direito Penal, sem afetar a substância, é mais comum designar-se com o termo “ação” a conduta e como “fato delituoso” o fenômeno integral, ou seja, reúne a conduta e o resultado. De qualquer modo, a matéria continua a mesma, todo comportamento tem o seu aspecto subjetivo.

É certo, as teorias discordam para explicar a estrutura do delito. A divergência, entretanto, não afeta a crítica do tema. Pouco importa considerar a culpabilidade como o elemento anímico da infração, reunindo dolo e culpa, ou que se defina como mero desvalor, indicando censurabilidade ao agente por haver praticado a conduta proibida. Irrelevante também que se tenha o elemento subjetivo integrante do tipo, como sugeriu Welzel, ou se continue a tê-lo necessário ao crime, todavia, distinto dos elementos do tipo. Secundário, ainda, adotar a concepção do tipo total do injusto, como batalha Roxin, ou fazer distinção do tipo de injusto e tipo permissivo.

A concepção clássica e moderna do crime convergem para um ponto comum: o delito é obra do homem. Hoje, está banida da melhor doutrina a ressalva de a responsabilidade objetiva reforçar o Direito Penal, facilitando definir o delinquente, prescindindo da busca de dados subjetivos.

O argumento era o mesmo quando se subscrevia

a responsabilidade por fato de outrem. A dificuldade de identificação do delinqüente recomendaria punição de qualquer pessoa integrante do grupo social do agente.

Se a infração penal é indissolúvel da conduta, se a conduta reflete vontade, não há como pensar o crime sem o elemento subjetivo.

O princípio da legalidade fornece a forma e o princípio da personalidade a substância da conduta delituosa.

Pune-se alguém porque praticou a ação descrita na lei penal. Ação, vale repisar, no sentido material.

Conseqüência incontornável: é inconstitucional qualquer lei penal que despreza a responsabilidade subjetiva.

O Código Penal, com a redação vigente da Parte Especial, adotou a linha moderna. Depois de reeditar que o crime é doloso ou culposo (art. 18), registra no art. 19: Pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente.

Com isso, afastou-se definitivamente a acirrada polêmica a respeito do crime preterintencional e o crime qualificado pelo resultado, quando, nessas categorias, o dolo se faz presente na ação. O agente, todavia, não desejava, nem assumira o risco de produzir o resultado. A fim de evitar identificação indevida, note-se, crime preterintencional não é sinônimo de crime qualificado pelo resultado. No primeiro, o dolo sempre comparece no antecedente. No segundo o dolo ou a culpa, sendo que neste caso além do resultado culposo decorrente da culpa no antecedente, projeta-se também outro mais grave, no conseqüente.

À época da legislação anterior formaram-se duas correntes. Uma, defensora da responsabilidade subjetiva, sustentava que o resultado deveria ser previsível, configurando então a culpa. Outra direção de pensamento se contentava com a relação de causalidade material entre o resultado querido, ou aceito, e o acontecido. Sem dúvida, responsabilidade objetiva.

Hoje, a discordância está dogmaticamente superada. Entre a ação e o resultado deve haver pelo menos a culpa, ou seja, o agente ter a previsibilidade do evento. Caso não aconteça, tal evento não lhe pode ser debitado.

A Exposição de Motivos explicitou: Retoma o projeto, no art. 19, o princípio da culpabilidade, nos denominados crimes pelo resultado, que o Código vigente submeteu à injustificada responsabilidade objetiva. A regra se estende a todas as causas de aumento situadas no desdobramento causal da ação (n. 16).” (in Direito Penal na Constituição, 3ª edição, revista e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 92 a 96.)

O **PL Nº 4.788/98** ademais disso, desnatura o conceito das pesquisas pré-eleitorais, pretendendo dar-lhes consequência que não deriva de sua essência. Com efeito, é ínsito à natureza de tais pesquisas o seu objetivo declarado: revelar, utilizando-se de amostragem e de métodos estatísticos, as *intenções de voto* do corpo eleitoral, *na data da pesquisa*. Nada mais que isso. Não se trata de um exercício de futurologia, mas da aferição de um estado de espírito, de uma disposição dos eleitores, em uma determinada data, os quais, por razões imponderáveis, podem sofrer modificação até de um dia para o outro. Não se pode, portanto, inquirir de *fraudulenta* uma pesquisa de *intenções de voto*, se as intenções detectadas não se concretizarem nas urnas, no dia do pleito. A má-fé não se presume; há que ser provada.

Aliás, a Lei nº 9.504/97 já capitula como *crime* a “comprovação de irregularidades nos dados publicados”, sujeitando os responsáveis a detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo, e multa no valor de dez mil a vinte mil Ufirs (art. 34, § 3º).

Por todo o exposto, consideramos o **PL Nº 4.788/98** eivado de *inconstitucionalidade* e de *injuridicidade*.

O **PL Nº 4.878/98** repete a redação dos artigos 33, 34 e 35 da Lei nº 9.504/97, inovando, apenas, quanto à inclusão do inciso VIII no art. 33, relativo à exigência da identificação dos entrevistadores, e quanto à introdução de um novo § 1º, sem observância da Lei Complementar nº 95/98, no qual são relacionados pontos que devem ser destacados, na divulgação da pesquisa, pelos órgãos de comunicação. Não vem vazado em boa técnica legislativa e incorre em *ilegalidade*, ao desobedecer aos preceitos da LC-95/98. Para corrigir essas impropriedades, estamos apresentando Substitutivo ao mencionado projeto de lei.

O **PL Nº 274/99** apresenta, como exigência para a divulgação das pesquisas eleitorais, o prévio conhecimento, visto e aprovação dos dirigentes dos partidos políticos envolvidos na eleição a que se referem, e, ainda, a aprovação, por maioria simples, dos partidos envolvidos diretamente no pleito. Em face das considerações expendidas sobre o **PL Nº 1.584/99**, no parágrafo seguinte, consideramos o **PL Nº 274/99** *inconstitucional*, por limitar a liberdade de informação jornalística, sujeitando-a à conveniência e ao arbítrio dos partidos interessados nos dados a serem divulgados.

O **PL Nº 1.584/99** considera como propaganda eleitoral as pesquisas e testes pré-eleitorais. *No mérito*, consideramos incoerente a propositura: se as pesquisas e testes pré-eleitorais forem considerados propaganda eleitoral, não se justifica a manutenção de mecanismos que assegurem sua imparcialidade.

Ademais, é pacífico o entendimento, no âmbito da Justiça Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, de que a divulgação de tais pesquisas se insere no direito à plena liberdade de informação jornalística, assegurado pelo art. 220 da Constituição Federal, e reforçado pelo § 1º do mesmo dispositivo, somente podendo sofrer restrições em face do disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV da Lei

Maior. Não se confunde, portanto, com propaganda eleitoral, o que torna a proposição *injurídica*. Incorre, ainda, o projeto em *ilegalidade*, por não atender às prescrições da Lei Complementar nº 95/98 quanto à redação das leis, contendo, inclusive cláusula revogatória genérica.

O **PL Nº 2.522/00** considera fraude a divulgação de pesquisa eleitoral sem a informação da data e do local em que foi realizada, bem como de sua margem de erro. Esses dados, aliás, devem ser registrados junto à Justiça Eleitoral, até cinco dias antes da divulgação da pesquisa, conforme exigência do art. 33 da Lei nº 9.504/97. Deixa a proposição de atender às exigências da Lei Complementar nº 95/98, quanto à redação das leis, incorrendo, assim, em *ilegalidade*. O objetivo do projeto já está contido no **PL Nº 4.878/98**, este mais abrangente.

O **PL Nº 3.962/00** veda a publicação de pesquisas de opinião pública, relativas às eleições, nos quinze dias anteriores aos respectivos pleitos. Aqui também se aplica o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral sobre a inconstitucionalidade de leis que possam constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social (CF, art. 220, § 1º), com o qual concordamos. O mesmo entendimento se aplica ao **PL Nº 3.869/00**, que limita aquele prazo aos trinta dias anteriores às eleições.

O **PLNº 4.404/01**, ao pretender restringir a divulgação de pesquisas eleitorais, incorre, igualmente, a nosso ver, em *inconstitucionalidade*, pelos argumentos aduzidos na análise dos **PLs Nºs 1.584/99, 3.962/00 e 3.869/00**, pois, no caso, se trata de informação jornalística. A obrigatoriedade de divulgação conjunta de todas as pesquisas registradas no mesmo período em uma mesma circunscrição esbarra em obstáculo de ordem operacional: o resultado da pesquisa pertence a quem a encomendou e pode haver casos em que a este não interesse sua divulgação. Sendo a divulgação de pesquisas caracterizado como exercício da liberdade de informação, não nos parece lícito, igualmente, opor-lhe proibição de pagamento.

Por todo o exposto, nosso voto é no sentido:

- a) da *inconstitucionalidade* dos Projetos de Lei nºs **4.788/98, 274/99, 3.692/00, 3.869/00 e 4.404/01**;

- b) da *constitucionalidade* dos Projetos de Lei nºs **4.878/98, 1.584/99 e 2.522/00**;
- b) da *injuridicidade* dos **PLs Nºs 4.788/98 e 1.584/99**;
- c) da *ilegalidade* dos **PLs Nºs 4.788/98, 4.878/98, 1.584/99 e 2.522/00**;
- d) da *aprovação*, no mérito, do **PL Nº 4.878/98**, na forma do Substitutivo que oferecemos, e da *rejeição* dos demais projetos de lei sob exame.

Sala da Comissão, em de de 2001.

Deputado LUÍS BARBOSA