

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNDB
CURSO DE DIREITO

ANTONIO PACHECO GUERREIRO JÚNIOR SEGUNDO

TEORIA DOS JOGOS NO DIREITO ELEITORAL FRENTE AO CASO LULA:
análise jurídica sobre a (im)possibilidade de sua candidatura

São Luís
2019

ANTONIO PACHECO GUERREIRO JÚNIOR SEGUNDO

TEORIA DOS JOGOS NO DIREITO ELEITORAL FRENTE AO CASO LULA:
análise jurídica sobre a (im)possibilidade de sua candidatura

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário UNDB como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Esp. Tiago José Mendes Fernandes

São Luís

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Guerreiro Júnior Segundo, Antonio Pacheco

Teoria dos jogos no direito eleitoral frente ao caso Lula: análise jurídica sobre a (im)possibilidade de sua candidatura. / Antonio Pacheco Guerreiro Júnior Segundo. __ São Luís, 2019.

45 f.

Orientador: Prof. Thiago José Mendes Fernandes.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito - Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB, 2019.

1. Direito Eleitoral. 2. Direito Constitucional. 3. Teoria dos Jogos.
4. Caso Lula. I. Título.

CDU 342.8

ANTONIO PACHECO GUERREIRO JÚNIOR SEGUNDO

TEORIA DOS JOGOS NO DIREITO ELEITORAL FRENTE AO CASO LULA:

análise jurídica sobre a (im)possibilidade de sua candidatura

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário UNDB como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 18/06/2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Tiago José Mendes Fernandes (orientador)

Centro Universitário UNDB

Prof. Esp. Paulo Renato Mendes de Sousa

Centro Universitário UNDB

Prof. Me. Arnaldo Vieira Sousa

Centro Universitário UNDB

*Ao meu pai, razão do meu amor pelo
Direito, e à minha mãe que
incansavelmente me incentiva a ser
melhor a cada dia.*

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar a Deus, pelas bênçãos em minha vida;

À minha família que é meu sustento diário e nunca me deixa fraquejar. Meus incentivadores natos pelos quais me esforço a ser melhor todos os dias;

Aos meus amigos pelos momentos inesquecíveis durante toda a minha vida acadêmica;

Aos meus professores pela oportunidade de tê-los como mestres em uma época que moldou o profissional que desejo que tornar;

Ao meu orientador pela dedicação e esforço em me ajudar a desenvolver o melhor trabalho possível com toda boa vontade e esmero em ensinar;

Agradeço as oportunidades que tive até aqui através de todos que conheci nesse período de minha vida e ao fato de cada uma dessas experiências terem corroborado para que eu me tornasse a pessoa que sou hoje.

*“Sonhos determinam o que você quer.
Ação determina o que você conquista.”*

Aldo Novak

RESUMO

A presente pesquisa versa sobre a possibilidade arguida pela defesa do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva de candidatar-se novamente à Presidência do País. O intuito é que nesse trabalho o caso seja retratado dentro dos parâmetros trazidos pela teoria dos jogos aplicada ao Direito, mais especificamente ao Direito Eleitoral e ao Direito Constitucional, a fim de melhor entender o caso. Assim, discute-se a teoria dos jogos e sua aplicação e ligação com o ordenamento jurídico Pátrio, bem como a necessidade de entender o caso Lula observando-o de todos os ângulos possíveis, quais sejam: a defesa, a acusação, o sistema jurídico julgador e sem deixar de observar o viés internacional aonde postula a ONU como um dos meios utilizados pela defesa. Isto posto, adverte-se que o presente não tem intuito e não versará sobre resoluções diversas da já explanada no meio judicial nacional, mas deixará de forma clara, utilizando-se do método da teoria dos jogos, o escólio da tentativa de candidatura e toda sua riqueza jurídica utilizada para tal com o propósito de análise e entendimento do ocorrido dentro de nossa legislação. Onde conclui-se que o presente trabalho tem intuito de viabilizar aos operadores do Direito um sistema matemático capaz de entender estratégias e analisar possíveis resultados, tendo seu leque restrito pelos ditames jurisdicionais legais que regem a constituição brasileira. Registrou-se os argumentos trazidos pela defesa do ex presidente, concisos, porém insuficientes para lograr êxito em suas pretensões, tendo sua candidatura indeferida em função de entendimento majoritário do TSE.

Palavras-chave: Caso Lula. Direito Constitucional. Direito Eleitoral. ONU. Teoria dos Jogos.

ABSTRACT

This present article deals with the possibility defended by the defense of former president Luiz Inácio Lula da Silva to apply again for the Presidency of the Country. The intention is that in this work the case be portrayed within the parameters brought by the theory of games applied to Law, more specifically to the Electoral law and Constitucional law, in order to better understand the case. Thus, we discuss the theory of games, and their application and connection with the legal order of the country, as well as the need to understand the case by observing it from all possible angles, namely: defense, prosecution, and the judicial system, while observing the international bias to which the UN postulates as one of the means used by the defense. That said, it is noted that the present has no purpose and has not dealt with resolutions other than the one already explained in the national judicial system, but will leave clearly, using the method of game theory, the note of the attempt of candidacy and all its legal wealth used for such purpose for the analysis and understanding of what occurred within our legislation.

Key-words: Lula case. Constitutional Law. Electoral Law. UN. Theory of Games.

LISTA DE SIGLAS

ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
MPF	Ministério Público Federal
PT	Partido dos Trabalhadores

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	TEORIA DOS JOGOS.....	13
2.1	Breve histórico.....	13
2.2	A teoria aplicada à lei.....	14
2.3	O dilema dos prisioneiros.....	18
2.4	O equilíbrio de Nash aplicado ao caso.....	19
3	CASO LUIZ INACIO LULA DA SILVA : ELEIÇÕES 2018.....	22
3.1	Resumo do caso Lula.....	22
4	ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO CASO LULA.....	26
4.1	A viabilidade do pedido e resultado do jogo.....	26
4.2	A possibilidade jurídica da candidatura.....	36
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	38
	REFERÊNCIAS.....	39
	ANEXO.....	41

1 INTRODUÇÃO

Em 2018, ano de eleições presidenciais, o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, preso em decorrência de processo que tramitou na 13ª Vara Federal de Curitiba, com decisão confirmada por três Desembargadores da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, havendo recurso para o STJ qual minorou sua condenação de 12 (doze) para 8 (oito) anos de condenação, onde encontra-se aguardando decisão do STF. Mesmo assim decidiu concorrer como possível presidenciável, mesmo tendo sua liberdade privada pelo Estado.

A pesquisa em comento, a seu turno, tem como tema a aplicação teoria dos jogos frente ao caso do ex-presidente Lula sob a ótica do Direito Eleitoral.

A teoria dos jogos é um sistema utilizado para entendimento de estratégias e previsões de resultados. Quando se sobrepõe ao Direito, pode-se não só entender melhor cada situação, como aplicar métodos de previsão de possíveis jogadas e resultados passíveis de serem angariados por ambas as partes.

Em 2018, ano de eleições presidenciais, o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, preso em decorrência de processo que tramita na justiça por corrupção na Operação Lava Jato, decidiu concorrer como possível presidenciável, mesmo tendo sua liberdade privada pelo Estado.

A pesquisa em comento, a seu turno, tem como tema central a teoria dos jogos e a sua aplicação no Direito Eleitoral frente ao caso do ex-presidente Lula sob a ótica do direito eleitoral .

A teoria dos jogos é um sistema matemático utilizado para entendimento de estratégias e previsões de resultados. Quando se funde ao Direito, pode-se não só entender melhor cada situação, como aplicar métodos de previsão de possíveis jogadas e resultados passíveis de serem angariados por ambas as partes

O presente científico parte da seguinte problemática: é possível a análise do caso Lula através da ótica da teoria dos jogos prevendo assim, o resultado do caso e verificando os argumentos cedidos por ambas as partes envolvidas?

A hipótese encontra respaldo no desfecho do caso, que foi um dos possíveis analisados, uma vez que a própria Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) é taxativa ao determinar a condenação em segunda instância pelos atos praticados e arrolados na lei.

O objetivo geral deste trabalho científico é aplicar a teoria dos jogos ao caso do ex-presidente Luiz Inácio Lula Da Silva e, sob a ótica do Direito Eleitoral, chegar a possíveis resultados, prevendo-os através de movimentos do jogo, determinando a possibilidade ou não de sua candidatura.

O intuito do artigo baseia-se na tentativa de possibilitar aos operadores do Direito a alternativa de utilizar-se de mecanismo matemático que permite, através da análise do problema, “prever” os possíveis desfechos de cada situação a partir de como cada parte se comporta e da ação adotada por ela. Dessa forma, ganha não só a sociedade, através da possibilidade de teses mais plausíveis e concisas, uma vez que tais análises já tenham sido feitas, buscando um processo mais célere e eficaz.

Destarte, deve-se lembrar de que a análise de tal possibilidade ocorre dentro de um processo judicial que não pode ser ignorado, trazendo maior complexidade ao caso, pois o mesmo precisa ser incorporado à problematização da teoria para possíveis desfechos, incluídos os judicializados.

Quanto à metodologia utilizada, esta pode ser classificada como exploratória, haja vista que temos a explicação de um caso, de forma externa, tendo como método, o dedutivo, qual analisa-se o caso e deduz-se uma conclusão a partir deste.

Em essência, o objetivo prima por trazer à vida toda a ideia de que o Direito é pautado em teorias de múltiplas escolhas e que cada escolha pode resultar em vários finais. Uma única escolha inicial pode ter vários desfechos. A teoria dos jogos tenta por meio organizado prever exatamente isso: montar padrões de possíveis resultados partindo de escolhas iniciais. Passa-se então a se tomar decisões mais sensatas e com intuitos de desfechos sincronizados como quem joga xadrez, antecipando movimentos.

No que concerne ao método de procedimento, este é essencialmente bibliográfico, elaborado principalmente por livros e artigos científicos. A elaboração do mesmo contou com largo acervo bibliográfico e inúmeros artigos científicos, além dos próprios autos do processo para elaboração deste artigo.

A pesquisa está dividida em três capítulos.

Assim, tem-se logo no **primeiro capítulo** a narrativa explicando do que se trata a teoria dos jogos e sua aplicação no Direito bem como a narrativa de parte de

suas ferramentas utilizadas dentro de cada situação para facilitar entendimento de análises e facilitar previsões de assertivas jurídicas.

Tal elo se faz necessário, uma vez que essa ferramenta teórica possui um vasto escopo de possibilidades e métodos de aplicação não só permitindo que se chegue ao resultado mais rápido, como permitindo a possibilidade de análise de todos os canais possíveis a serem utilizados, prevendo o melhor resultado dentro de todos eles.

Já no **segundo capítulo**, entra-se de fato no coração deste trabalho a fim de que se possa entender o que levou o ex-presidente a tentar tal pleito jurídico. É feito de forma cautelosa a explicação do ocorrido com o devido cuidado para que não se misture com tendência política. O que tal artigo prega são as possibilidades jurídicas e sua explicação através do Direito Eleitoral e Direito Constitucional, diretrizes, julgados e não preferências partidárias.

Assim, no **terceiro capítulo**, após explicação do ocorrido no caso, entra-se no mérito da questão, arguindo primeiro os preceitos constitucionais utilizados para tal, as possibilidades que nosso escopo permite e a ligação com normas de peso constitucional inseridas no nosso ordenamento. A análise constitucional se faz necessária uma vez que todo o processo se pautava também em acordos internacionais promulgados no Brasil.

Desse modo, tendo *ab initio* feito esta análise, parte-se para a elucidação de todos os pedidos formulados e seus argumentos utilizados. Observam-se também os mesmos só que arguidos pela parte oposta, não deixando de frisar o que fora decidido pelos nossos julgadores.

Destarte, tem-se todo o aparato e aparelho jurisdicional utilizado a fim de que, ao final, haja não apenas o entendimento do caso ocorrido, como também a captação da ideia da teoria dos jogos aplicada a ele.

Por fim, demonstra-se a necessidade da análise de casos como esse para nosso ordenamento e de como prever tais possibilidades através da teoria dos jogos pode trazer celeridade ao nosso ordenamento jurídico.

2 TEORIA DOS JOGOS

A teoria dos jogos nasceu no início do século XX através de uma teoria matemática empregada com o intuito de explicar e entender mecanismos utilizados na hora de tomar decisões pelas pessoas. Criada pelo matemático John Von Neumann, a teoria procura entender a estrutura lógica da relação estratégica e a correlação entre as pessoas em situações que gerem resultados que afetam os outros devido às decisões, sendo este, o objetivo central do estudo. Dessa forma, a teoria matemática dos jogos se torna útil nas mais diversas áreas da vida em sociedade e, por óbvio, também no ramo do Direito, aonde através do estudo de suas teorias podemos chegar a resultados mais eficazes.

2.1 Breve histórico

Apesar de tantos outros matemáticos terem traçado sobre a teoria antes, apenas em 1928, através de John Von Neumann, a Teoria dos Jogos foi delineada como é conhecida: um jogo findável entre duas pessoas de somatória zero, onde o ganho de um jogador representa necessariamente a perda do outro jogador, através de teoria mista¹. Este, que teve seus estudos frustrados ao se deparar com o fato de que “o ser humano desafia as leis da racionalidade ao competir, cooperar, fazer coligações e até agir contra seu próprio interesse na certeza de estar fazendo a coisa certa, reagindo uns aos outros, aos seus ambientes e a informações que podem ou não estar corretas”.²

Posterior a isso, em 1944, publicou o livro “Theory of Games and Economic Behavior” juntamente com Oskar Morgenstein, com o intuito de moldar o mundo social a partir de modelos baseados em jogos de estratégia.

Porém, apenas em 1950, através do vencedor do prêmio Nobel de 1994, John Forbes Nash Jr, a teoria dos jogos ganhou evidência permanente. John “provou a existência de um equilíbrio de estratégias mistas para jogos não

¹ FRANCISCHINI, Nadialice. A Teoria dos Jogos e a Ciências Jurídicas. **Revista Direito**, 02 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://revistadireito.com/a-teoria-dos-jogos-e-a-ciencias-juridicas/>>. Acesso em: 15 set. 2018.

² ZUGMAN, Fábio. **Teoria dos Jogos** – Uma introdução à disciplina que vê a vida como uma sequência de jogos, 2005. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI13139,51045-Teoria+dos+Jogos+Uma+introducao+a+disciplina+que+ve+a+vida>>. Acesso em: 15 set. 2018.

cooperativos, denominado equilíbrio de Nash, e sugeriu uma abordagem de estudo de jogos cooperativos a partir de sua redução para a forma não cooperativa”.³

Diferente de Neumann, que acreditava que os resultados só advinham de forma satisfatória por meio de competição baseado em uma perspectiva Darwiniana, Nash acreditava que o mesmo resultado era também possível por meio da cooperação.

Atualmente a teoria dos jogos adentra os mais diversos campos do conhecimento, dentre eles, o Direito.

2.2 A teoria aplicada à lei

A teoria dos jogos versa, em linhas retas, sobre a interação entre os jogadores, aonde os *payoffs* ansiados resultam de escolhas perpetradas pela contraparte, entendendo que o potencial resultado depende intimamente da capacidade de cada jogador perceber a correlação disto na hora de decidir cada “jogada”.

As relações jurídicas nada mais são do que um tipo de jogo. O Direito tem como estrutura basilar de existência a resolução de conflitos entre pessoas. Assim, o Direito como jogo nada mais é do que uma situação sitiada por regras, sob o olho de um julgador a fim de dirimir conflitos chegando a um resultado.

No Direito, entender qual jogo se está jogando é fundamental para traçar qual estratégia será usada a fim de que se atinja o objetivo do jogador. Entender se o jogador será instigado à competição (processo) ou movido para a cooperação (mediação), é premissa para que se possa determinar o tipo de jogo e táticas utilizadas. A teoria dos jogos torna-se então de imensa serventia para entendermos e aperfeiçoar as relações jurídicas.⁴

A teoria dos jogos implica em imenso campo de atuação conglomerando questões essenciais a todas as ciências sociais podendo projetar qualquer situação que tenha como componentes indivíduos com intentos diferentes.

Dixit e Skeath versam três utilidades basilares, a saber: explicação, previsão e conselho ou prescrição. A primeira consiste em situações que envolvem “interações entre tomadores de decisão com objetivos diferentes, a teoria dos jogos

³ SARTINI, Brígida Alexandre e outros. **Uma Introdução à Teoria dos Jogos**. II Bienal da SBM. Universidade Federal da Bahia, out. 2004. Disponível em: <<https://www.ime.usp.br/~rvicente/IntroTeoriaDosJogos.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2018.

⁴ CARVALHO, José Augusto Moreira de. Introdução à Teoria dos Jogos no Direito. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. vol. 59. abr./jun. 2007. Revista dos Tribunais: Rio de Janeiro, 2007, p. 213-234.

apresenta a chave para a compreensão da situação e explica o porquê de ter acontecido”⁵, a previsão está em observar as múltiplas decisões possíveis adotadas pelos tomadores e utilizar a teoria dos jogos para prever ações e resultados que podem vir a ocorrer. No conselho ou previsão a teoria dos jogos ajuda em interações futuras e dizer quais estratégias provavelmente gerarão bons resultados e quais podem levar ao desastre.

Ainda nesse mesmo viés considera-se jogo toda situação em que exista uma ou diversas entidades posicionadas de forma que as ações do outro possa ou não interferir no resultado do outro. A teoria dos jogos é comumente conhecida como uma ciência conflituosa, onde não há vantagens em estudar resultados variáveis para jogadores que joguem contra si. Ora, jogador são agentes que além de participar possuem objetivos em um jogo, podendo ser um País, um grupo ou uma pessoa.

A estratégia, por outro lado, é de fundamental importância para se analisar todas as viáveis soluções possíveis dentro de um jogo e poder chegar a *payoffs* presumidos, ou seja:

Estratégia é algo que um jogador faz para alcançar seu objetivo. Um jogador sempre procura uma estratégia que aumente seus ganhos ou diminua as perdas. Em um jogo de pôquer, um jogador pode baixar suas cartas ao começo de cada rodada, restringindo suas perdas dessa forma. Ele não obterá lucros, mas pode evitar ter que explicar como perdeu a poupança em uma noite. A grande questão ao se escolher uma estratégia, então, é tentar prever os ganhos e as perdas potenciais que existem em cada alternativa. Grande parte do problema reside no fato de prever-se o que os outros participantes irão fazer ou estão fazendo (informações completas sobre os concorrentes são um luxo de que nem sempre se dispõe em jogos de estratégia). O jogador “A” não analisa somente a melhor linha de ação que ele deve tomar, mas também as prováveis linhas de ação do jogador “B”, seu competidor. Isso cria o dilema de que, se “B” sabe que “A” vai tentar prever suas ações, “B” pode optar por uma linha de ação alternativa, buscando surpreender seu opositor. Claro que “A” pode prever isso também, entrando numa sequência interminável de blefes e previsões sobre a estratégia inimiga.

No tocante aos resultados, vale ressaltar que jogadores sempre recebem pagamentos, representados por um valor. No entanto, o valor absoluto não é tão importante quanto à proporção entre as opções.⁶

No tocante às definições sobre jogos cooperativos ou não, Gremaud e Braga definem que dentro de um jogo todas as possibilidades devem ser levantadas

⁵ DIXIT, Avinash; SKEATH, Susan. **Games of Strategy**. 2. ed. Londres: W. W. Norton & Company, 1999.

⁶ ZUGMAN, Fábio. **Teoria dos Jogos** – Uma introdução à disciplina que vê a vida como uma sequência de jogos, 2005. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI13139,51045-Teoria+dos+Jogos+Uma+introducao+a+disciplina+que+ve+a+vida>>. Acesso em: 15 set. 2018.

pelos jogadores, contendo ou não cooperação, acordos ou coalizões entre eles. Quando há permissibilidade de acordo dentro dos jogos, estes são chamados de jogos cooperativos. Quando não há tal possibilidade temos, então, os jogos não cooperativos. Tanto um quanto outro são exemplos dos jogos mais estudados e que apresentam o maior número de resultados conhecidos.

Nos resultados (*payoffs*) onde os jogos são de soma zero, ou seja, o êxito de um jogador é exatamente a perda da contraparte. Logo, são jogos em que os jogadores sempre possuem interesses contrários.

Os jogos de soma não zero, por outro lado, nas palavras de Gremaud e Braga são:

Em um jogo, devem estar definidas as ações possíveis de serem levadas a efeito por parte dos jogadores, como a possibilidade ou não de cooperação, acordos ou coalizões entre eles. Os jogos em que os acordos são permitidos são chamados jogos cooperativos. Quando os acordos não são possíveis, temos os jogos não cooperativos. Estes últimos foram os mais estudados e apresentam os resultados mais conhecidos.⁷

Quando se trata de processo judicial óbvio é o interesse de cada jogador potencializar seus resultados através de decisões e procedência de suas petições (autor) e, em avessa proporção, a busca pela improcedência (réu). Em atos competitivos os *payoffs* não dependem unicamente de suas ações, mas sim, da correlação entre as ações tomadas por cada parte.

Entendem-se bem as nuances usadas a partir da noção de “jogos dinâmicos e de informação incompleta”, como explica Alexandre Moraes da Rosa “dentre as diversas classificações, acolhe-se a que se dá em 4 (quatro) modelos, a saber: jogos estáticos e de informação completa, jogos dinâmicos e de informação completa, jogos estáticos de informação incompleta e jogos dinâmicos e de informação incompleta”.⁸

Nos **jogos estáticos e de informação completa** são analisadas todas as possibilidades e informações, a decisão se dará pelo equilíbrio de Nash, uma vez que jogadores racionais fariam a melhor opção pessoal. Contudo, essa conjuntura é esbarra-se pelo dilema do prisioneiro, já que não seria um ótimo de Pareto – conceito criado pelo italiano Vilfredo Pareto que define que recursos sejam

⁷ GREMAUD, Amaury Patrick; BRAGA, Márcio Bobik. Teoria dos Jogos: uma introdução. In: PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de (Coord). **Manual de Economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 267.

⁸ MORAES DA ROSA, Alexandre. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2013.

impossíveis de serem realocados sem que a situação de qualquer participante seja melhorada sem piorar a situação individual de outro participante - a saber, a melhor racionalidade individual tem como fim resultado prejudicial para todos.

Já nos **jogos dinâmicos e de informação completa**, ao contrário de uma jogada, o ciclo de jogadas faz com que a etapa – subjogo – exija reiteradas avaliações das possibilidades e antecipação de possível resultado, mas acabam, em cada subjogo, repetindo a opção singular do equilíbrio de Nash, ou seja, estratégias não cooperativas.

Tem-se então a opção de **jogos estáticos de informação incompleta** que acontece apenas um estágio de jogo, não sabendo a avaliação dos demais jogadores, a exemplo dos leilões em que não se sabe o valor que os demais jogadores darão ao bem leiloado. Prevalece a lógica de Thomas Bayes, que se baseia nas crenças e probabilidades pessoais e morais, então subjetivas, não apenas racionais/objetivas.

Há ainda os **jogos dinâmicos e de informação incompleta** que é o arquétipo ao qual se almeja aplicar ao Direito processual, pelo qual se precisa entender que tipo de jogador se está enfrentando e qual o julgador a quem se dirige a informação do jogo. Na fusão de horizontes de informação representando pelo Processo Penal, é importante (saber) antecipar as motivações (objetivas, subjetivas e inconscientes) dos jogadores e julgador, especialmente no tipo de informação apresentada e nas surpresas (trunfos) ainda não informados. O resultado depende da sucessão de subjogos e da informação-prova validamente trazida ao contexto do jogo.

Desta forma, analisar o desempenho de cada jogador é primordial. Uma das maneiras de se antecipar movimentos é se utilizar de informações sobre cada competidor e, através de possíveis ações e/ou reações, eleger a melhor estratégia.

A teoria dos jogos parte da clássica definição de que cada jogador age a fim de potencializar seus resultados (*payoff*), devendo buscar conhecer seu adversário a fim de antecipar seus movimentos. O jogo, por sua vez, parte da premissa de que cada jogador possui inteligência e capacidade de definir a melhor estratégia para alcançar seus objetivos.

2.3 O dilema dos prisioneiros

O Dilema dos Prisioneiros teve sua origem através de Merrill Flood e Melvin Dresher no ano de 1950, onde repercutiu em inúmeros campos de conhecimento, incluindo, é claro, o Direito processual.

Apresentado por Robert Nozick, o dilema consiste em dois prisioneiros aguardando julgamento, postos em salas separadas, sem que um possa ter contato com o outro, onde os dois praticaram juntos, o mesmo crime. É ofertado pelo delegado que se um deles confessar e o outro não, o réu confesso é liberado e o outro recebe uma pena de 12 anos; se ambos confessarem, cada um receberá uma pena de 10 anos; e se, nenhum confessar, cada um recebe uma pena de 2 anos. Qualquer que seja o resultado, a melhor opção será a confissão, ou seja, não cooperar com o parceiro (quantidade de anos variável em cada caso usado apenas para ilustrar a pena e o benefício).⁹

Como bem explica Gremaud e Braga:

Utilizando a hipótese proposta, podemos analisar as estratégias de ação de cada jogador e suas possíveis consequências. Se um deles confessa, poderá ficar preso por cinco anos ou permanecer livre, caso o outro não confesse. Se não confessar, poderá ficar apenas um ano preso, se o outro não confessar, ou dez anos, caso o outro confesse. Também pode-se analisar o resultado do jogo, a chamada solução de um jogo. Nesse caso, parece, a princípio, melhor para ambos não confessarem e ficarem presos apenas um ano. Porém, pelo fato de os dois suspeitos estarem incomunicáveis, existe uma grande ameaça: se um deles confessar poderá conseguir a liberdade imediata. Assim, sabendo da possível traição de seu companheiro, ambos têm fortes estímulos a confessar o crime, procurando reduzir a pena ou até se ver livre. Desse modo, a consequência acaba sendo a confissão dos dois, com cinco anos de cadeia para cada um, o que, evidentemente, não é a melhor solução para ambos.¹⁰

Surge, dessa forma, um conflito quanto a calcular o melhor resultado individual uma vez que, se julgarmos que a decisão racional é a que por óbvio leve ao maior benefício de forma individual, seguindo os cálculos propostos, ambos não alcançariam o melhor resultado. Em outras palavras, quando ambos os jogadores confessam, cada um piora o resultado obtido do que se o que seria obtido se não houvessem confessado.

⁹ MORAES DA ROSA, Alexandre. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2013.

¹⁰ GREMAUD, Amaury Patrick; BRAGA, Márcio Bobik. Teoria dos Jogos: uma introdução. In: PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de (Coord). **Manual de Economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 265.

Em suma, a não cooperação resulta em uma pena individual pior do que se houvesse cooperado, ou seja, a estratégia dominante é prejudicial. Assim, não se pode permanecer em um jogo por meio de julgamentos aparentemente racionais sem prévia avaliação das eventuais consequências. Desta forma “o Dilema do Prisioneiro demonstra que o resultado coletivo não decorre necessariamente de escolhas individuais egoístas, mas de contingências e interações inerentes ao jogo processual”.¹¹

2.4 O equilíbrio de Nash aplicado ao caso

O equilíbrio de Nash, proposto por John Nash, em 1950, aduz a um modelo de comportamento de jogadores a fim de resultar em um *payoff* do jogo equilibrado, ou seja, mesmo ausente estratégias dominantes (são estratégias que possuem o melhor resultado possível, após sua implementação, independentemente da forma como agem outros jogadores), espera-se que as estratégias usadas pelos jogadores sejam as melhores entre si.

Basicamente, o conceito proposto por Nash baseia-se na combinação de estratégias que visem um resultado ao qual nenhum jogador, se fizesse uma escolha individual, teria um resultado melhor. O equilíbrio do resultado existe devido a escolha do outro não tornar o seu resultado negativo e vice-versa.

Em jogos de estratégia mista, Nash atua com diferente lógica, trabalhando em cima de probabilidades e não de assertivas. Há jogos em que as escolhas não são feitas de acordo com as probabilidades exclusivas. São os casos em que as escolhas de estratégias são denominadas de mista. Observe:

Considere como exemplo o jogo “Pedra, Papel e Tesoura” [...] que funciona da seguinte forma. Duas crianças (chamadas aqui de Pedro e Paulo) devem escolher entre pedra, papel e tesoura e sinalizar simultaneamente com a mão suas escolhas. Os *payoffs* são determinados da seguinte maneira: se as duas escolherem o mesmo objeto, o resultado é o empate e os *payoffs* são zero para ambos. Caso contrário, o jogo procede de acordo com os seguintes critérios: pedra quebra a tesoura (pedra ganha), tesoura corta o papel (tesoura ganha e papel embrulha a pedra – papel ganha).¹²

¹¹ MORAES DA ROSA, Alexandre. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2013.

¹² TIMM, Luciano Benetti (Coord.). Uma introdução à Teoria dos Jogos. In: HILBRECHT, Ronald O. **Direito e Economia no Brasil**. 1ª. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Ora, quem escolhe o objeto ganhador auferirá pontuação enquanto o outro perde. É um jogo onde não há estratégias dominantes nem mesmo equilíbrio de Nash de estratégias puras. “Por exemplo, se Pedro jogar sempre pedra, o melhor que Paulo pode fazer é jogar papel [...] Se Paulo jogar papel, o melhor que Pedro pode fazer é jogar tesoura [...] Mas se Pedro jogar tesoura, o melhor que Paulo pode fazer é jogar pedra [...] e assim por diante”.

Na ausência de equilíbrios de Nash de estratégias puras, como as crianças jogam este jogo? Elas usam estratégias mistas, ou seja, tornam a escolha das estratégias aleatória. Por quê? Se Pedro jogar sempre uma mesma estratégia, seu *payoff* será negativo, pois Paulo irá escolher sempre a estratégia ganhadora. O truque é tentar surpreender o rival, jogando aleatoriamente.¹³

Analisados tais conceitos, passa-se a entender um pouco mais sua inserção dentro do recente caso do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Tem-se dentro do processo jogadores de ambos os lados com o intuito de vencer, usando de suas melhores estratégias através das armas (mecanismos processuais pertinentes).

No que tange ao caso, vê-se que a aplicação da teoria colocaria em perspectiva todo o caso e facilitaria não só o entendimento, mas como vislumbrar um resultado à frente, uma vez que para adequar e ganhar o jogo é necessário que se projete todos os possíveis “passos” que o outro jogador dará a fim de prever movimentos e poderá já antecipar possíveis recursos ou mesmo evitar que tais movimentos aconteçam.

Encaixa-se com facilidade a teoria dos prisioneiros ao caso apenas adequando ao que se conhece como delação premiada. A partir do momento que se começa a entender o jogo, entender o caso e encaixá-lo ao Direito processual, não apenas facilita o entendimento do caso em si, mas todos os possíveis resultados e estratégias a partir de planos de jogos para obtenção dos resultados almejados.

¹³ TIMM, Luciano Benetti (Coord.). Uma introdução à Teoria dos Jogos. In: HILBRECHT, Ronald O. **Direito e Economia no Brasil**. 1ª. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

3 CASO LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA: ELEIÇÕES 2018

Neste capítulo, aborda-se o caso Lula. Traçando um breve resumo da trajetória do ex presidente até a data do registro de sua candidatura. Bem como as impugnações arguidas pelas partes opositoras, além do pedido de liminar junto ao Comitê de Direitos Humanos da ONU. Findando na impossibilidade da sua candidatura.

3.1 Resumo do caso Lula

Luiz Inácio Lula da Silva foi, desde 1989, candidato garantido em eleições presidenciais, com exceção das eleições de 2010 e 2014 em função da impossibilidade de recondução ao 3º mandato consecutivo, bem como reeleição de Dilma Vana Rousseff.

Em 2002 e 2006 foi eleito e reeleito ao mais alto cargo executivo em nosso sistema político, período regado de escândalos de corrupção amplamente divulgados na mídia, em especial atenção ao famoso caso do “Mensalão” (Ação Penal 470), do Supremo Tribunal Federal, onde ficou conhecido o esquema de compra de votos de congressistas para apoio a projetos de lei do Governo Federal.

Já na época do mandato de Dilma Rousseff, entre 2010 e 2016, diversos outros escândalos de corrupção foram a conhecimento público, sendo o de maior relevância para o presente estudo o conhecido “Petrolão”, onde foi descoberto esquema de desvios financeiros de estatais para fins de financiamento pessoal e partidário de inúmeras figuras de nosso poder político, envolvendo diversos âmbitos governamentais.

De tal investigação chegou ao objeto do presente estudo. A Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000¹⁴, cujo trâmite se deu junto à 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná. No referido processo houve a condenação¹⁵ do ex-

¹⁴ BRASIL. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000**. Órgão Julgador: Juízo Federal da 13ª VF de Curitiba, Data de autuação: 14/09/2016.

¹⁵ A sentença de Sérgio Moro, em 18 itens. Por Luiz Maklouf Carvalho. **O Estado de S. Paulo**, janeiro/2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,a-sentenca-de-sergio-moro-em-18-itens,70002161248,>>. Acesso em: 20 set. 2018.

presidente Luiz Inácio Lula da Silva a 09 (nove) anos e meio de prisão por corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

De tal sentença, devidamente recorrida por meio de Apelação pela defesa do réu, bem como do Ministério Público Federal, houve a majoração da sentença de primeiro grau para prisão de 12 (doze) anos e 1 (um) mês¹⁶ com publicação do acórdão em 06 de fevereiro de 2018.

Em posterior Agravo ao STJ, este minorou a pena de 12 (doze) para 9 (nove) anos, mas restante o processo ainda em tramite para o STF que decidirá de maneira definitiva o caso.

Ocorre que em 04 de Junho de 2010, ainda na presidência de Luiz Inácio Lula da Silva, coincidentemente réu da supracitada Ação Penal, foi sancionada a Lei Complementar 135/2010. Nela foram alterados e acrescentados diversos dispositivos na Lei Complementar 64/1990, a Lei das Inelegibilidades. Dentre os novos dispositivos, dar-se-á maior atenção à nova alínea “e”, do inciso I, do artigo 1º, que determina a inelegibilidade daqueles “que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena” informando os tipos de delitos em que se enquadraria tal imputação.

Art. 2.º. A Lei Complementar nº 64, de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art.1.º.

.....
I –
.....

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
8. de redução à condição análoga à de escravo;
9. contra a vida e a dignidade sexual; e

¹⁶ TRF-4 publica íntegra da decisão que condenou Lula a 12 anos de prisão no caso do tríplex. **G1 Rio Grande do Sul**, fevereiro/2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/trf-4-publica-integra-da-decisao-que-condenou-lula-a-12-anos-de-prisao-no-caso-do-triplex.ghtml>>. Acesso em: 20 set. 2018.

10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.¹⁷

O réu da citada Ação Penal, no trâmite da mesma, informou aos mais diversos meios de comunicação sua pretensão, em diversos pronunciamentos, discursos, *posts* de redes sociais, ademais de seu enquadramento no supracitado dispositivo legal.

Em 15 de Agosto de 2018 foi registrada a candidatura de Luíz Inácio Lula da Silva, por meio do Registro de Candidatura nº 0600903-50.2018.6.00.0000, havendo 12 impugnações à sua candidatura por mais diversas figuras políticas.

Todas as impugnações versavam, basicamente, sobre a capacidade eleitoral passiva, entendendo que em função da condenação por Órgão Colegiado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, estaria o pretense candidato enquadrado nos termos do art. 1º, I, e, da Lei Complementar 64/90 com redação dada pela Lei Complementar 135/2010.

Durante toda tramitação da Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000, por óbvio, houve a declaração de inocência por parte do pretense candidato Lula, alegando, por vezes, que haveria interesses em evitar sua volta ao poder em função das eleições vindouras. Em suma, ele se considerava um preso político, não vislumbrando validade jurídica em suas condenações.¹⁸

Esse discurso foi propagado por toda sua militância e, com vistas a legitimar tal discurso, houve a intenção de sua candidatura, objetivando demonstrar que sua volta pelos “braços do povo”, numa breve comparação a Getúlio Vargas quando de seu retorno através de eleição na Década de 50.

Juntada toda documentação formalmente necessária a seu registro, como convenção partidária, dentre outros, iniciou-se o que se considerará “o Jogo”, cujo objetivo seria sua eleição.

Contudo, em função do enquadramento da lei vieram inúmeras impugnações por parte de seus adversários políticos, dos mais diversos espectros políticos, dentre cidadãos, partidos, outras coligações bem como outros candidatos.

Por parte da Coligação, que tinha o nome de Luiz Inácio Lula da Silva como candidato, diversos foram os expedientes legais utilizado com o fito de fazer

¹⁷ BRASIL. **Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010**. Altera a Lei nº 64, de 18 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

¹⁸ Lula e a prisão sem crime. **Revista Carta Capital**, 2018. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/revista/1010/lula-e-a-prisao-sem-crime>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

valer a suposta vontade popular de sua candidatura. Tais estratégias iniciaram bem antes do período eleitoral, com as diversas falas de Lula e seus correligionários de que seria candidato e haveria de retornar ao Planalto com voto popular, alegando ainda que o voto popular o inocentaria.

Apesar da clara disposição legal, ironicamente sancionada por ele, houve sempre em seus discursos o entendimento de que isso não seria aplicável, ante sua “inocência”.

É de se ressaltar que os meios utilizados pelo pretense candidato nunca foram de cunho jurídico, haja vista que os entendimentos jurisprudenciais, bem como uma exegese literal do dispositivo legal, denotavam essa impossibilidade. Acreditavam que as armas políticas seriam suficientemente fortes¹⁹, utilizando-se de medidas suprajurisdicionais, em órgãos deliberativos das Nações Unidas²⁰, para, considerando-se um preso político, afastar o preceito legal vigente.

Por meio de diversas medidas judiciais em órgãos protetores de direitos humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), por fim, a defesa do pretense candidato conseguiu uma recomendação, por meio do Comitê de Direitos Humanos da ONU, onde deveria o Estado brasileiro assegurar os direitos políticos de Lula, garantindo seu registro de candidatura.

A lógica funcionava da seguinte forma: Lula era um perseguido político e o processo judicial que culminou em sua inelegibilidade, bem como sua prisão, tratava-se de artifícios para impedir o exercício de seus direitos políticos. Desta forma, pela suposta ausência de provas, a condenação em segundo grau estaria “invalidada” e com isso poderia ele ser candidato.

Seguem ainda no entendimento de que, pelo Brasil ser signatário da Convenção Internacional que reconhece a ONU como instituição, bem como do Pacto de Direitos Civis e Políticos, não poderia descumprir tal recomendação.

Entendiam que haveria um conflito de normas, onde uma norma de nível constitucional, que é o pacto quando de sua entrada no ordenamento jurídico, valeria mais que uma Lei Complementar, que dispõe da inelegibilidade.

¹⁹ Lula, um preso político. **Revista Carta Capital**, 2018. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/lula-um-preso-politico>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

²⁰ Comitê de Direitos Humanos da ONU recomenda que Estado brasileiro assegure direitos políticos de Lula. Por Dimitrius Dantas e Elisa Martins. **Jornal O Globo**, agosto/2018. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/brasil/comite-de-direitos-humanos-da-onu-recomenda-que-estadobrasileiro-assegure-direitos-politicos-de-lula-22986683>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

Do outro lado do espectro discursivo, pelos impugnantes era alegado que o devido processo legal foi respeitado e que Luiz Inácio Lula da Silva não era um preso político, mas um político preso. Ademais, alegaram que a simples recomendação não tinha validade jurídica, visto ser apenas recomendação, sem qualquer sanção pelo seu possível descumprimento, argumentando, por fim, da validade do dispositivo legal que impede a elegibilidade de pessoas com condenações transitada em julgado ou julgada por Órgão Colegiado.

4 ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO CASO LULA

Capítulo em que se analisa constitucionalmente o caso, trazendo à tona os argumentos arguidos pelas partes de acusação e defesa, bem como o entendimento dos órgãos julgadores.

4.1 A viabilidade do pedido e resultado do jogo

Como qualquer situação no mundo jurídico, faz-se necessária a análise de viabilidade do pedido. Haveria possibilidade de procedência dos argumentos utilizados pelas partes?

No caso, com vistas a viabilizar o pleito de possibilidade jurídica da candidatura, em face de expressa disposição legal em contrário, foi elaborado por parte da candidatura do Luiz Inácio Lula da Silva, uma abordagem política, com argumentação de que seria a tramitação de todo o processo nº 5046512-94.2016.4.04.7000, um processo com fundo de perseguição política.²¹

Em função disso, além do fato de que todas as instâncias judiciárias no Brasil negavam provimento aos infundáveis recursos utilizados pela defesa do candidato Lula, iniciou, por meio do caso nº 2841/2016, junto ao Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, procedimento para poder ver reconhecido em seu favor potenciais desrespeitos a direitos de defesa.

Dentre os argumentos utilizados são de desrespeito aos seguintes direitos estabelecidos no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que foi promulgado no Brasil por meio do Decreto Legislativo 592/1992²²:

- a. Artigos 9 (1) e (4) – proteção contra detenção e prisão arbitrárias;
- b. Artigos 14 (1) – direito a um tribunal independente e imparcial;
- c. Artigos 14 (2) – direito de ser presumido inocente até que se prove a culpa por lei; e
- d. Artigo 17 – proteção contra a interferência arbitrária ou ilegal na privacidade, família, lar ou correspondência, e de ataques ilegais à honra ou à reputação.

²¹ Lula, um preso político. **Revista Carta Capital**, 2018. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/lula-um-presos-politico>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

²² BRASIL. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992**. Institui o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 13 nov. 2018.

Em função disso, foi solicitado pedido liminar no sentido de impedir que, em função da demora jurisdicional, fosse o candidato privado de concorrer à eleição de 2018. Em 17 de agosto de 2018, conforme documento de ID 312689 do Processo nº 0600903-50.2018.6.00.0000 em trâmite no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), foi concedido parecer recomendando que o Estado brasileiro garantisse por todos os meios necessários a candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva, conforme abaixo transcrito da tradução oficial:

O Comitê, por meio de seus Relatores Especiais sobre Novas Consultas Medidas Preventivas, registrou suas alegações de 27 de julho de 2018 e concluiu que os fatos anteriores indicam a existência de um possível dano irreparável aos direitos do autor nos termos do artigo 25 do Pacto. Conseqüentemente, estando o caso do autor sob consideração do Comitê, de acordo com a regra 92 de seu Regulamento, o Comitê solicitou ao Estado Parte que adote todas as medidas necessárias para assegurar que o autor goze e exerça seus direitos políticos enquanto estiver na prisão como candidato às eleições presidenciais de 2018, incluindo o acesso apropriado à mídia e aos membros de seu partido político; assim como não impedir que o autor seja votado nas eleições presidenciais de 2018, até que os pedidos pendentes de revisão de sua condenação tenham sido concluídos em processos judiciais justos e a condenação se torne definitiva. Este pedido não implica que qualquer decisão tenha sido tomada sobre a substância do assunto em consideração.

Tal consideração dos membros Sara H. Cleveland e Oliver de Frouville, do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, se tornou o principal argumento utilizado pela defesa do candidato do Partido dos Trabalhadores para ver válida sua candidatura.

Houve o entendimento pela defesa da candidatura de Lula de que:

a medida cautelar proferida pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU possui força vinculante, entre outros, pelos seguintes fundamentos: (I) o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos foi ratificado na ordem internacional e aprovado, por meio de Decreto legislativo, na ordem interna, sendo irrelevante a ausência de publicação de Decreto presidencial para se atribuir força vinculante ao tratado internacional; (II) o Estado brasileiro, embora tenha se manifestado no sentido de que o Protocolo Facultativo não está em vigor na ordem interna, reconheceu expressamente que isso não afeta sua validade internacional; (III) cabe apenas ao Comitê – e não à Justiça Eleitoral – analisar se estão presentes os requisitos procedimentais para o recebimento de comunicação individual, podendo o Estado alegar o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade junto ao próprio Comitê; (IV) cumpre à Justiça Eleitoral dar cumprimento à decisão proveniente de outros órgãos de jurisdição que repercutam em situação de inelegibilidade, em razão da incidência da Súmula nº 41/TSE; (V) as medidas cautelares emitidas pelo Comitê são de cumprimento obrigatório por força do princípio do *pacta sunt servanda* e da obrigação dos Estados em agir de boa-fé no âmbito internacional; e (VI) nem mesmo a suposta incompatibilidade com a Lei da Ficha Limpa poderia justificar a negativa de eficácia à decisão do Comitê da ONU, diante do status supralegal do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos. (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Rcand nº 0600903502018600000**)

Brasília/DF, Relator: Min. Luís Roberto Barroso, Data de Julgamento: 04/09/2018, Data de Publicação: 05/09/2018)

Ademais isso, houve entendimento formulado pela defesa do candidato de que a referida medida liminar do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas equivaleria à decisão do artigo 26-C da Lei Complementar 64/90 que assim dispõe:

Art. 26-C. O Órgão Colegiado do Tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem às alíneas d, e, h, j, l e n do inciso 1º do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

Por outro lado, os impugnantes da candidatura, bem como o Ministério Público Eleitoral, fundamentaram suas impugnações com base na já citada Lei da Ficha Limpa, informando que em virtude da condenação do candidato em Órgão Colegiado estaria o candidato enquadrado nas hipóteses dos itens 1 e 6 da alínea “e” do inciso I do Art. 1ª da Lei Complementar 64/1990 com redação dada pela Lei Complementar 135/2010.

Além de tais pontos base, foram arguidos pelas partes fundamentos diversos e subsidiários. Algumas das impugnações fundamentaram seus pedidos no art. 14, § 3º, II, da CF; art. 1º, I, i e l, da LC nº 64/1990; art. 8º da Lei 9.504/1997 e art. 11, §1º, VII, da Lei nº 9.504/1997, informando de potencial perda de direitos políticos do candidato, participação em funções de direção em “estabelecimento de crédito, financiamento ou seguro” sujeito à liquidação, bem como sua ausência na Convenção Partidária que o consolidou como candidato pela coligação “O Povo Feliz de Novo”.

Já a defesa formulou três teses subsidiárias, quais sejam: (I) a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea “e”, itens 1 e 6, da LC nº 64/1990, com redação dada pela Lei da Ficha Limpa, deve ser interpretada de modo a considerar a incidência da causa de inelegibilidade somente após a eventual confirmação da condenação pelo Superior Tribunal de Justiça; (II) a jurisprudência do TSE deveria evoluir no sentido de aumentar a profundidade da cognição da Justiça Eleitoral na análise da incidência da inelegibilidade da alínea “e”, tal como tem sido feito com relação a outras causas de inelegibilidade.

Ao contrário do alegado na contestação, os requisitos previstos no art. 1º, I, “e”, da LC nº 64/1990²³ são eminentemente objetivos e não comportam qualquer margem de interpretação pelo juízo eleitoral; e por fim (III) que, caso não seja reconhecida a aptidão da decisão do Comitê de Direitos Humanos da ONU para afastar a inelegibilidade, é indispensável que o processo de registro seja sobrestado até a apreciação dos pedidos sumários de suspensão de inelegibilidade pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Desta forma, ficam postas as armas do jogo, os argumentos principais e subsidiários utilizados pelas partes com o objetivo de vencer o jogo com a derrocada do adversário.

A base do argumento utilizado pela candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva para fins de garantir o sucesso no resultado do jogo consiste na validade, na ordem interna jurídica, de decisão liminar em procedimento junto ao Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas.

Tal comitê foi criado por meio de Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. O referido pacto foi criado em 19 de Dezembro de 1966, por meio da Resolução 2.200-A na Assembleia Geral das Nações Unidas com o seguinte preâmbulo:

Os Estados Partes do presente Pacto, considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana. Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, no gozo das liberdades civis e políticas e liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado e menos que se criem às condições que permitam a cada um gozar de seus direitos civis e políticos, assim como de seus direitos econômicos, sociais e culturais. Considerando que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e das liberdades do homem. Compreendendo que o indivíduo, por ter deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence, tem a obrigação de lutar pela promoção e observância dos direitos reconhecidos no presente Pacto, acordam o seguinte [...].²⁴

²³ BRASIL. **Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010**. Altera a Lei nº 64, de 18 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

²⁴ BRASIL. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992**. Institui o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 13 nov. 2018.

Em 12 de Dezembro de 1991, foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 226/1991, sendo absorvido pelo ordenamento jurídico brasileiro em 24 de Abril de 1992.

Em 16 de Junho de 2009, por meio do Decreto Legislativo nº 311/2009, foi aprovado o Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, objeto do principal ponto de discussão do presente estudo. Ressalte-se que tal protocolo ainda não foi promulgado nem publicado por Decreto do Poder Executivo.

O referido protocolo facultativo abriu possibilidade de o cidadão requerer do Comitê de Direitos Humanos as recomendações por potenciais violações aos direitos humanos por parte do País signatário do Pacto e do Protocolo Facultativo.

Esse ponto é um dos fundamentais à defesa de Luiz Inácio Lula da Silva. Em função de tal possibilidade foram possíveis os pedidos de reconhecimento de potenciais violações que desencadeou na liminar acima informada.

Flávia Piovesan consigna que esta petição só pode ser admitida se o Estado violador tiver ratificado tanto o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos como o Protocolo Facultativo, já que só assim o Estado terá reconhecido a competência do Comitê para tanto. Na explicação de Thomas Buergenthal: Esse tratado, adotado como um instrumento em separado, suplementa os mecanismos de implementação do Pacto dos Direitos Civis e Políticos. Ele é destinado a habilitar entes privados, que clamam serem vítimas de violações de direito enunciado na Convenção, a submeter uma petição individual perante o Comitê de Direitos Humanos. As petições só podem ser propostas contra Estados-partes no Pacto que tenham ratificado o Protocolo.²⁵

Nas palavras da Ministra Rosa Weber, Presidente do TSE, tema tem relevo para o caso concreto justamente porque não ocorreu a promulgação presidencial do Primeiro Protocolo. Chegou-se à edição de Decreto Legislativo (Decreto nº 311, de 16.6.2009, publicado no D.O.U., do dia seguinte), mas o Executivo não implementou a última etapa necessária para completar o ciclo da internalização respectiva ao direito doméstico, o que significa, nos moldes expostos, a sua não vigência no plano interno brasileiro.²⁶

Há, portanto, dois prismas sobre a questão: do ponto de vista externo, ou internacional, o Estado brasileiro ratificou o Primeiro Protocolo, encontrando-se obrigado, na esfera internacional, a dar cumprimento, de boa-fé, ao que nele

²⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 255.

²⁶ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Rcand nº 0600903502018600000 Brasília/DF**, Relator: Min. Luís Roberto Barroso, Data de Julgamento: 04/09/2018, Data de Publicação: 05/09/2018.

disposto; do ângulo interno, não há que falar, contudo, em vigência nem em executoriedade.

Ainda em menção à Ministra Rosa Weber, interessante seu relato sobre a tramitação do caso nº 2841/2016:

Em 28.7.2016, o ex-presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva apresentou requerimento individual ao Escritório do Alto Comissariado dos Direitos Humanos das Nações Unidas (caso nº 2841/2016) à alegação, de modo principal, da perda de imparcialidade do Juiz Federal Sergio Moro, da 13ª Vara Federal de Curitiba-PR, para julgar caso em que réu, o peticionante. Tal situação estaria a violar o Pacto de Direitos Políticos e Cívicos, especialmente quanto à proteção contra prisão ou detenção arbitrária (artigo 9º); à presunção de inocência (artigo 14); à proteção contra interferência arbitrária na privacidade e contra ofensas ilegais à honra e à reputação (artigo 17); e à garantia de ser julgado por um tribunal independente e imparcial (artigo 14). A representante permanente do Brasil em Genebra foi notificada em nota de 25.10.2016.

Após duas prorrogações, o Estado brasileiro apresentou manifestação em 27.01.2017, fornecendo informações sobre a Operação Lava-Jato e sobre os processos judiciais instaurados contra o peticionante, além de requerer a declaração de inadmissibilidade do pedido. Em 26.7.2017, o Escritório do Alto Comissariado remeteu às autoridades observações adicionais do interessado a respeito da admissibilidade da pretensão. Em resposta, estas enviaram ao Comitê de Direitos Humanos nova informação, em 29.9.2017, reiterando o requerimento de inadmissibilidade.

Em 17.8.2018, todavia, o Comitê de Direitos Humanos veio a informar ter decidido atender ao pedido de 27.7.2018, no que se refere ao exercício de direitos políticos em face da proximidade das eleições deste ano. A concessão da medida não foi precedida da oportunidade ao Governo brasileiro para manifestação específica a respeito. Os Relatores especiais do caso, em nome do Comitê (que não se encontrava reunido para deliberação) concluíram pela possível ocorrência de danos irreparáveis à esfera de direitos do autor. A concessão se lastreou, basicamente, no que dispõe o artigo 25 do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, quanto ao aspecto substantivo, além do que estabelecido na Regra 92 das Regras de Procedimento do Comitê – normas adotadas em caráter interno, sem aprovação dos Estados Partes daquele Pacto – no âmbito procedimental.²⁷

Sobre o procedimento junto ao Comitê, nos ensina Valério de Oliveira

Mazzuoli:

O primeiro requisito de admissibilidade (...) é a inexistência de litispendência internacional, não podendo a mesma questão ali deflagrada estar em exame (processada ou já julgada) por outra instância internacional de investigação (outro Comitê congênere) ou de solução (v.g., uma corte internacional). O segundo requisito versa sobre a já conhecida regra do prévio esgotamento dos recursos internos (também chamada de 'local remedies rule'). Nos termos dessa regra, a parte, antes de iniciar um procedimento internacional qualquer, deve esgotar anteriormente todos os recursos disponíveis no âmbito do direito interno para salvaguardar o seu direito potencialmente violado, somente podendo iniciar um procedimento

²⁷ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Rcand nº 0600903502018600000 Brasília/DF**, Relator: Min. Luís Roberto Barroso, Data de Julgamento: 04/09/2018, Data de Publicação: 05/09/2018.

internacional quando a mais alta corte de seu país houver julgado improcedente a sua demanda. Tal é a regra em sua forma clássica que, modernamente, comporta várias imitações, entre elas a de não ser utilizável quando a aplicação de tais recursos prolongar-se injustificadamente, à maneira do que autoriza o art. 5º, § 2º, b, do próprio Protocolo”.²⁸

Do outro lado, conforme já previamente estabelecido, temos que a inelegibilidade do candidato se dava ante ao enquadramento da legislação prevista na Lei Complementar 64/90 com redação dada pela Lei Complementar 135/2010.

No caso, em função de condenação em órgão de segundo grau, por crime previsto na citada legislação, ficou o candidato impedido do exercício de seu direito em candidatar e exercer cargo público eletivo.

A referida lei, comumente denominada de Lei da Ficha Limpa, nas palavras de Luís Roberto Barroso, no acordão que votou pelo indeferimento do registro de Luiz Inácio Lula da Silva:

Buscou concretizar o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, que prevê que a lei deverá proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício de mandato eletivo. Seu propósito foi o de garantir o bom funcionamento da democracia, estimulando a identificação entre ética e política e assegurando que os mandatos representativos sejam disputados e ocupados por cidadãos íntegros e probos. Portanto, a própria Constituição Federal autorizou que o legislador regulamentasse causas de inelegibilidade baseadas na vida pregressa dos candidatos, restringindo, desse modo, o direito fundamental à elegibilidade.²⁹

Entrou no ordenamento jurídico em 07 de Junho de 2010, com sua publicação, tendo sua constitucionalidade contestada por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578 e das Ações Diretas de Constitucionalidade nº 29 e 30, ambas de relatoria do Ministro Luiz Fux com julgamento em 16.02.2012. (*em anexo – STF. ADI nº 4578 AC, Relator: Min. Luiz Fux, Data de Julgamento: 16/02/2012, Tribunal Pleno, Data de Divulgação: 18.06.2018, Data de Publicação: 19.06.2012*).

Além de tal argumento, ficou afastada a alegação de validade da medida liminar concedida pelo Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, em virtude de: (a) não ter validade no ordenamento jurídico o Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; (b) não haver obrigatoriedade ante o caráter consultivo e não jurisdicional do referido órgão nas Nações Unidas.

²⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 109.

²⁹ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Rcand nº 0600903502018600000 Brasília/DF**, Relator: Min. Luís Roberto Barroso, Data de Julgamento: 04/09/2018, Data de Publicação: 05/09/2018.

Sobre o primeiro tema, ensina Flávia Piovesan que, no âmbito global, “a sistemática de monitoramento internacional dos tratados de direitos humanos se restringe ao mecanismo de relatórios, a serem elaborados pelos Estados-partes, e, por vezes, aos mecanismos das comunicações interestatais e petições individuais a serem apreciadas pelos Comitês internacionais”³⁰, que, todavia, não apresentam caráter jurisdicional.

Ademais isso, conforme explicitado pelo relator do processo de Registro de Candidatura, Ministro Luís Roberto Barroso:

O Primeiro Protocolo Facultativo ao PIDCP, que prevê a possibilidade de o Comitê de Direitos Humanos da ONU receber comunicações individuais, não foi incorporado na ordem interna brasileira (o que não impede, por certo, que ele seja levado em conta como uma manifestação de vontade no plano internacional). Embora ratificado internacionalmente e aprovado pelo Decreto Legislativo nº 311/2009, referido protocolo não foi promulgado e publicado por meio de Decreto Presidencial. De acordo com a jurisprudência ainda prevalente no Supremo Tribunal Federal, trata-se de etapa indispensável à incorporação dos tratados internacionais no âmbito interno, conferindo-lhes publicidade e executóriedade.

Complementa ainda o relator sobre o tema:

Por fim, há aspectos procedimentais da medida cautelar (*interim measure*) emitida em 17.08.2018, que obstaculizam sua incorporação automática e acrítica. A orientação foi proferida: (I) no âmbito de comunicação protocolada antes do esgotamento de todos os recursos internos disponíveis, o que é requisito de admissibilidade da própria comunicação individual, nos termos dos arts. 2º e 5º, 2, b, do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; (II) sem a prévia oitiva do Estado brasileiro em relação à petição de 22.07.2018, o que impede que o Comitê tenha à sua disposição todos os elementos de fato e de direito para a análise da questão; (III) por apenas dois dos 18 membros do Comitê, os relatores especiais sobre novas comunicações e medidas provisórias, Sara Cleveland (EUA) e Olivier de Frouville (França); (IV) sem fundamentação a respeito do risco iminente de dano irreparável ao direito previsto no art. 25 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP); e (V) com previsão de julgamento final do mérito da questão, pelo Comitê, somente no ano que vem, i.e., após as eleições, quando os fatos já estarão consumados e serão de difícil ou traumática reversão.³¹

Do lado diametralmente oposto, o Ministro Edson Fachin puxou divergência entendendo a validade da decisão tomada pelo órgão de direitos

³⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 314.

³¹ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Rcand nº 0600903502018600000 Brasília/DF**, Relator: Min. Luís Roberto Barroso, Data de Julgamento: 04/09/2018, Data de Publicação: 05/09/2018.

humanos da ONU. No entender do referido ministro, quando toma as bases das premissas que fundamentarão seu voto,

a decisão produz efeitos internos no Brasil, porque é o próprio texto constitucional que define o momento a partir do qual um tratado de direitos humanos passa a ter efeito, isto é, o do depósito do instrumento de ratificação, momento a partir do qual o Estado brasileiro se torna parte de um tratado internacional. Além disso, porque o direito de petição ao Comitê é protegido pela própria Constituição, não há como o Poder Judiciário deixar de reconhecer a decisão que veio de ser proferida.³²

Reconhece o Ministro Fachin que, apesar da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º da Lei 135/2010 se enquadrar ao caso apresentado, por conta do reconhecimento constitucional da validade da decisão no Direito interno brasileiro, caberia ao Judiciário reconhecer e fazer valer tal decisão.

O ponto central da divergência doutrinária reside na singela constatação de que o texto constitucional não contém nenhuma das palavras que pudesse autorizar a redução de uma competência congressual que é privativa e definitiva. Ademais, o ato de aprovação pelo Congresso Nacional é, nos termos da Constituição de 1988, uma verdadeira espécie legislativa e, ao contrário do que se dava em experiências constitucionais anteriores, é promulgado no Diário Oficial da União. Em outras palavras, se é para conhecer do ato internacional, o Decreto Legislativo satisfaz essa exigência. No caso do Decreto 311, de 17 de junho de 2009, em particular, foi precisamente, o que ocorreu.

A base do fundamento do Ministro Edson Fachin foi o julgamento do Recurso Extraordinário nº 71.154, relatado pelo Ministro Oswaldo Trigueiro com publicação em 27.08.71. Segundo o voto divergente, no citado recurso, o relator explicou que “a aprovação dos tratados obedece ao mesmo processo de elaboração da lei, com a observância de idênticas formalidades de tramitação”.

Complementou ainda informando que a competência do congresso para os tratados internacionais é definitiva, sendo dispensável a sanção presidencial, consubstanciada no Decreto presidencial, visto que, citando o Min. Oswaldo Trigueiro, “quando celebra um tratado e o submete à aprovação legislativa, o presidente obviamente manifesta sua concordância”.

Ainda sobre o tema, continua o Ministro Edson Fachin, entendendo que, (...) *como exige a Convenção de Viena em seu artigo 27, ‘uma parte não pode invocar as disposições de seu Direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado’.*

Valério de Oliveira Mazzuoli também nos ensina que:

³² TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Rcand nº 0600903502018600000 Brasília/DF**, Relator: Min. Luís Roberto Barroso, Data de Julgamento: 04/09/2018, Data de Publicação: 05/09/2018.

(...) a vigência de um tratado no plano interno prescinde do decreto presidencial de promulgação. Ora, a Constituição de 1988 diz competir privativamente ao Presidente da República sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, não se referindo aos tratados celebrados pelo Brasil. E se a Carta silenciou a respeito, é porque achou desnecessária a promulgação interna do compromisso internacional que, tecnicamente, já começou a vigorar no País – desde que já em vigor no plano internacional – a partir da troca ou depósito de seus instrumentos de ratificação (se outra data não tiver sido prevista pelo tratado). Seria um contrassenso admitir que um Estado seja obrigado a executar um tratado no plano internacional, desde a sua ratificação, e que esse mesmo tratado não possa ser aplicado internamente por faltar-lhe a promulgação executiva.³³

Entende Edson Fachin que o fato de um magistrado discordar de norma constitucional, isto não dá o direito de desrespeitá-la. “(...) nomeadamente o parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal e por consequência, decisão que tem na própria Constituição fundamentos para a vinculação do Estado brasileiro, incluído o poder judiciário, independentemente concordância ou não com o corpo da decisão, é necessário o cumprimento enquanto dure a medida provisória.

Ainda sobre o tema, lembra justice Breyer da Suprema Corte dos Estados Unidos:

Os juízes podem até ter tido alguma experiência política e podem ter pessoalmente uma ou outra opção política. Mas quando vestem a toga, eles são politicamente neutros. Eles não favorecem uma ou outra parte (...) se um juiz pensa que está agindo por ideologia, ele sabe que é errado e tentará evitar.³⁴

Desta forma vê-se que a base das argumentações se fundou na validade ou não da recomendação liminar do Comitê dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas. Enquanto um lado entende que não há validade no Direito interno ante a ausência de Decreto presidencial, bem como a própria Constituição do referido órgão, o outro entende pela obrigatoriedade no sistema jurídico brasileiro a partir do depósito do tratado, visto competência definitiva do Congresso Nacional.

Vê-se que não há na Constituição determinações expressas acerca de tal conflito. Houve, de fato, uma construção jurisprudencial e doutrinária.

³³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 380-381.

³⁴ BREYER, Stephen. **The Court and The World: American Law and the New Global Realities**. New York: Radom House, 2016, p. 277.

4.2 A possibilidade jurídica da candidatura

O ex presidente Luiz Inácio Lula da Silva registrou candidatura em 15 de agosto de 2018. Sucessivo ao ato, vários questionamentos foram levados ao TSE baseados na Lei da Ficha Limpa, que determina que qualquer pessoa condenada na justiça por órgão colegiado torna-se inelegível.³⁵

Como estratégia de defesa do ex presidente Lula, esta baseou-se em recomendações da ONU através de seu Comitê de Direitos Humanos bem como juntando pareceres de juristas que entendiam a viabilidade de participação na campanha.

A teoria dos jogos atua neste momento vendo as variáveis para tal caso; enquanto a defesa pleiteia pela permissão de candidatura do mesmo, o pedido formulado pela Procuradoria Geral da República contra tal lide permitem vários desfechos, tais como: suspender seu registro impedindo sua candidatura, suspensão do fundo partidário e para financiamento de campanha, suspensão em debates do candidato do PT ou ainda ou ainda se suspende a este propaganda eleitoral a qual candidatos possuem tempo gratuito em rádio e televisão.

Partindo do ponto de vista matemático da teoria dos jogos (trabalhar em cima de possibilidades e reduzi-las a fim de chegar ao melhor resultado), apesar das variáveis, estas resumem-se a três opções: possibilidade da candidatura, possibilidade da candidatura, mas com restrições na campanha ou o impedimento da candidatura.

O entendimento majoritário do julgamento seguiu o entendimento mais recorrente na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, com a inelegibilidade ante aos dispositivos criados pela Lei Complementar 135/2010 (lei da ficha limpa).

No fim, vê-se que no caso em estudo houve um entendimento vencedor do voto do relator do Ministro Luís Roberto Barroso, com votação de 6x1, sendo o único divergente o Ministro Edson Fachin.

³⁵ TSE decide por 6 votos a 1 rejeitar a candidature de Lula a president. Por Renan Ramalho e Mariana Oliveira. **G1 e TV globo**, agosto/2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/08/31/maioria-dos-ministros-do-tse-vota-pela-rejeicao-da-candidatura-de-lula.ghtml>>. Acesso em 20 de dezembro de 2018

Além disso, prevaleceu a necessidade de Decreto presidencial para a validade no sistema jurídico interno de um país referente à validade de um tratado internacional.

Decidiu-se ainda que o PT poderia continuar a fazer propaganda eleitoral até que o novo presidente assumisse o posto, desde que, Lula não fizesse parte de tais propagandas. Este, poderia vincular sua imagem apenas como apoiador daquele que viesse a substituí-lo, que no caso foi o candidato a vice, Fernando Haddad.

Desta forma, apesar dos fundamentos levados a cabo pelas partes, ficou referendada pelo Poder Judiciário a impossibilidade da candidatura de condenados em Órgãos Colegiados, pelos crimes descritos na Lei Ficha Limpa, seja ele quem for.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve por intuito viabilizar aos operadores do Direito um novo olhar sobre todo e qualquer caso. A tutela jurisdicional do Direito – dentro deste artigo, o Direito Eleitoral, no caso – tem seu leque restrito pelos ditames legais que os regem para que seus preceitos sejam, não só garantidos, como exercidos.

Quando se analisam esses preceitos através da teoria dos jogos, tem-se uma nova forma de análise de casos e de possíveis soluções, uma vez que se pode prever o que cada movimento irá resultar. Um novo leque de opções surge e trás à baila um importante tema de discursão jurisdicional: a previsibilidade de resultados por análise crítica de movimentos prévios.

O caso do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva, neste artigo estudado, teve sua candidatura indeferida em função do entendimento majoritário do STE baseado na Lei Complementar 135/2010 e da impossibilidade, também, da então pretensão em Órgãos Colegiados por condenados pela Lei da Ficha Limpa.

Registrou-se a tentativa dele, em lograr êxito em condições desfavoráveis apresentando argumentos concisos, mas insuficientes para levar frente suas pretensões.

O que em nada desmerece e se torna inestimável a discussão. Nosso ordenamento jurídico trata exatamente da tutela jurisdicional a todos, resguardado o direito e onde o mesmo deve sempre se atualizar a fim de acompanhar as novas demandas que a sociedade exige oriunda de sua constante mutação e evolução. Devemos fazer isso com cautela? Por óbvio! Não há que jamais ser negligenciado nosso direito basilar e fundamental que é intransponível. No mais, devemos lutar enquanto operadores para a obtenção da justiça enquanto palavra que busca igualdade de direitos entre pessoas e classes.

Dessa forma, as variáveis da discussão nos permitiram analisar os possíveis finais para o caso através da visão matemática proporcionada pela teoria dos jogos, reduzindo-as a três possibilidades como já citadas acima, sendo elas: possibilidade da candidatura, possibilidade da candidatura, mas com restrições na campanha ou o impedimento da candidatura.

Assim, partindo de um problema, este passa a ser analisado em sequência de movimentos – atos de cada uma das partes – fazendo com que a análise do mesmo tenha como foco as variáveis de possíveis soluções através das

previsibilidades de possíveis contra ações, formando no campo estratégico do problema o vislumbro do resultado final de uma desídia processual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000**. Órgão Julgador: Juízo Federal da 13ª VF de Curitiba, Data de autuação: 14/09/2016. Disponível: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=YBsq&hdnReflD=83b454d714b56c2445be9fe064c048a2&selForma=NU&txtValor=50465129420164047000&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=PR&sistema=&codigo parte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras>. Acesso em: 13 nov. 2018.

A sentença de Sérgio Moro, em 18 itens. Por Luiz Maklouf Carvalho. **O Estado de S. Paulo**, janeiro/2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,a-sentenca-de-sergio-moro-em-18-itens,70002161248,>>. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. **Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010**. Altera a Lei nº 64, de 18 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. **Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010**. Altera a Lei nº 64, de 18 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

BREYER, Stephen. **The Court and The World: American Law and the New Global Realities**. New York: Radom House, 2016.

CARVALHO, José Augusto Moreira de. Introdução à Teoria dos Jogos no Direito. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. vol. 59. abr./jun. 2007. Revista dos Tribunais: Rio de Janeiro, 2007.

Comitê de Direitos Humanos da ONU recomenda que Estado brasileiro assegure direitos políticos de Lula. Por Dimitrius Dantas e Elisa Martins. **Jornal O Globo**, agosto/2018. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/brasil/comite-de-direitos-humanos-da-onu-recomenda-que-estadobrasileiro-assegure-direitos-politicos-de-lula-22986683>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

DIXIT, Avinash; SKEATH, Susan. **Games of Strategy**. 2. ed. Londres: W. W. Norton & Company, 1999.

FRANCISCHINI, Naldialice. A Teoria dos Jogos e a Ciências Jurídicas. **Revista Direito**, 02 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://revistadireito.com/a-teoria-dos-jogos-e-a-ciencias-juridicas/>>. Acesso em: 15 de setembro de 2018.

GREMAUD, Amaury Patrick; BRAGA, Márcio Bobik. Teoria dos Jogos: uma introdução. *In*: PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de (Coord). **Manual de Economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

Lula e a prisão sem crime. **Revista Carta Capital**, 2018. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/revista/1010/lula-e-a-prisao-sem-crime>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

Lula, um preso político. **Revista Carta Capital**, 2018. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/lula-um-preso-politico>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MORAES DA ROSA, Alexandre. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARTINI, Brígida Alexandre e outros. **Uma Introdução à Teoria dos Jogos**. II Bienal da SBM. Universidade Federal da Bahia, out. 2004. Disponível em: <<https://www.ime.usp.br/~rvicente/IntroTeoriaDosJogos.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 4578 AC**. Relator: Min. Luiz Fux, Data de Julgamento: 16/02/2012, Tribunal Pleno, Data de Divulgação: 18.06.2018, Data de Publicação: 19.06.2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22085841/acaodiretadeinconstitucionalidade-adi-4578-ac-stf/inteiro-teor-110525123?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

TIMM, Luciano Benetti (Coord.). Uma introdução à Teoria dos Jogos. In: HILBRECHT, Ronald O. **Direito e Economia no Brasil**. 1ª. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

TRF-4 publica íntegra da decisão que condenou Lula a 12 anos de prisão no caso do triplex. **G1 Rio Grande do Sul**, fevereiro/2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/trf-4-publica-integra-da-decisao-que-condenou-lula-a-12-anos-de-prisao-no-caso-do-triplex.ghtml>>. Acesso em: 20 set. 2018.

ZUGMAN, Fábio. **Teoria dos Jogos** – Uma introdução à disciplina que vê a vida como uma sequência de jogos, 2005. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI13139,51045Teoria+dos+Jogos+Uma+introducao+a+disciplina+que+ve+a+vida>>. Acesso em: 15 set. 2018.

ANEXO

AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM JULGAMENTO CONJUNTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATOS ELETIVOS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À IRRETROATIVIDADE DAS LEIS: AGRAVAMENTO DO REGIME JURÍDICO ELEITORAL. ILEGITIMIDADE DA EXPECTATIVA DO INDIVÍDUO ENQUADRADO NAS HIPÓTESES LEGAIS DE INELEGIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL): EXEGESE ANÁLOGA À REDUÇÃO TELEOLÓGICA, PARA LIMITAR SUA APLICABILIDADE AOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO PENAL. ATENDIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO: FIDELIDADE POLÍTICA AOS CIDADÃOS. VIDA PREGRESSA: CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO. PRESTÍGIO DA SOLUÇÃO LEGISLATIVA NO PREENCHIMENTO DO CONCEITO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI. AFASTAMENTO DE SUA INCIDÊNCIA PARA AS ELEIÇÕES JÁ OCORRIDAS EM 2010 E AS ANTERIORES, BEM COMO E PARA OS MANDATOS EM CURSO.

1. A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 com a consideração de fatos anteriores não podem ser capituladas na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição, mercê de incabível a invocação de direito adquirido ou de autoridade da coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula rebus sic stantibus) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito).

2. A razoabilidade da expectativa de um indivíduo de concorrer a cargo público eletivo, à luz da exigência constitucional de moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º), resta afastada em face da condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa

de função, da rejeição de contas públicas, da perda de cargo público ou do impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional.

3. A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida como uma regra e interpretada com o recurso da metodologia análoga a uma redução teleológica, que reaproxime o enunciado normativo da sua própria literalidade, de modo a reconduzi-la aos efeitos próprios da condenação criminal (que podem incluir a perda ou a suspensão de direitos políticos, mas não a inelegibilidade), sob pena de frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

4. Não é violado pela Lei Complementar nº 135/10 o princípio constitucional da vedação de retrocesso, posto não vislumbrado o pressuposto de sua aplicabilidade concernente na existência de consenso básico, que tenha inserido na consciência jurídica geral a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral.

5. O direito político passivo (*ius honorum*) é possível de ser restringido pela lei, nas hipóteses que, *in casu*, não podem ser consideradas arbitrárias, porquanto se adequam à exigência constitucional da razoabilidade, revelando elevadíssima carga de reprovabilidade social, sob os enfoques da violação à moralidade ou denotativos de improbidade, de abuso de poder econômico ou de poder político.

6. O princípio da proporcionalidade resta prestigiado pela Lei Complementar nº 135/10, na medida em que: (I) atende aos fins moralizadores a que se destina; (II) estabelece requisitos qualificados de inelegibilidade e (III) impõe sacrifício à liberdade individual de candidatar-se a cargo público eletivo que não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de referido múnus público.

7. O exercício do *ius honorum* (direito de concorrer a cargos eletivos), em um juízo de ponderação no caso das inelegibilidades previstas na Lei Complementar nº 135/10, opõe-se à própria democracia, que pressupõe a fidelidade política da atuação dos representantes populares.

8. A Lei Complementar nº 135/10 também não fere o núcleo essencial dos direitos políticos, na medida em que estabelece restrições temporárias aos direitos políticos passivos, sem prejuízo das situações políticas ativas.

9. O cognominado desacordo moral razoável impõe o prestígio da manifestação legítima do legislador democraticamente eleito acerca do conceito jurídico indeterminado de vida pregressa, constante do art. 14, § 9.º, da Constituição Federal.

10. O abuso de direito à renúncia é gerador de inelegibilidade dos detentores de mandato eletivo que renunciarem aos seus cargos, posto hipótese em perfeita compatibilidade com a repressão, constante do ordenamento jurídico brasileiro (v.g., o art. 55, § 4º, da Constituição Federal e o art. 187 do Código Civil), ao exercício de direito em manifesta transposição dos limites da boa-fé.

11. A inelegibilidade tem as suas causas previstas nos §§ 4º a 9º do art. 14 da Carta Magna de 1988, que se traduzem em condições objetivas cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos ou, acaso eleito, de os exercer, e não se confunde com a suspensão ou perda dos direitos políticos, cujas hipóteses são previstas no art. 15 da Constituição da República, e que importa restrição não apenas ao direito de concorrer a cargos eletivos (*ius honorum*), mas também ao direito de voto (*ius suffragii*). Por essa razão, não há inconstitucionalidade na cumulação entre a inelegibilidade e a suspensão de direitos políticos.

12. A extensão da inelegibilidade por oito anos após o cumprimento da pena, admissível à luz da disciplina legal anterior, viola a proporcionalidade numa sistemática em que a interdição política se põe já antes do trânsito em julgado, cumprindo, mediante interpretação conforme a Constituição, deduzir do prazo posterior ao cumprimento da pena o período de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o trânsito em julgado.

13. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga improcedente. Ações declaratórias de constitucionalidade cujos pedidos se julgam procedentes, mediante a declaração de constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade instituídas

pelas alíneas “c”, “d”, “f”, “g”, “h”, “j”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q” do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90, introduzidas pela Lei Complementar nº 135/10, vencido o Relator em parte mínima, naquilo em que, em interpretação conforme a Constituição, admitia a subtração, do prazo de 8 (oito) anos de inelegibilidade posteriores ao cumprimento da pena, do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado.

14. Inaplicabilidade das hipóteses de inelegibilidade às eleições de 2010 e anteriores, bem como para os mandatos em curso, à luz do disposto no art. 16 da Constituição. Precedente: RE nº 633.703, Rel. Min. Gilmar Mendes (repercussão geral).

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 4578 AC, Relator: Min. Luiz Fux, Data de Julgamento: 16/02/2012, Tribunal Pleno, Data de Divulgação: 18.06.2018, Data de Publicação: 19.06.2012)