

# PENA ADMINISTRATIVA PERPÉTUA - INCONSTITUCIONALIDADE

*Ivan Barbosa Rigolin*

*(dez/25)*

I - Ainda que pacificado que não podem existir penas perpétuas no Brasil impostas pelo Estado, quase sempre o enfoque que se dá ao tema é aquele sob o prisma criminal, dentro de ações judiciais. Pouco se aborda a questão da pena *administrativa*, aplicada em processos administrativos e fora de qualquer interposição judicial.

Fomos consultados há pouco por um Conselho Regional de fiscalização do exercício profissional a respeito da viabilidade jurídica de se manter uma disposição regulamentar do respectivo Conselho Federal, que proíbe o reingresso ou a reinscrição do profissional que por qualquer motivo teve o seu registro profissional cancelado pelo Conselho. Eis o cerne da consulta:

Atualmente, em razão de resolução editada pelo Conselho Federal (...), o Conselho Regional (...) de São Paulo adota o entendimento de que, uma vez cancelado o registro profissional — ainda que de forma **ex-officio** e por imposição normativa — não é mais possível a reinscrição do profissional no Conselho. Esse entendimento tem gerado impactos significativos,

inclusive em situações nas quais o cancelamento não decorreu de infração ética ou disciplinar, mas do cumprimento formal de exigências administrativas.

Diante desse cenário, solicitamos que seja analisada a viabilidade jurídica de **questionar a legalidade e/ou constitucionalidade dessa resolução**, especialmente sob os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, devido processo legal e direito ao livre exercício profissional.

Um parêntese: os Conselhos e as Ordens de fiscalização do exercício profissional, apesar de formalmente terem sido instituídos como autarquias federais, *não integram a Administração pública*, o que se deve a uma pelas leis instituidoras que disso as excluíram, e a duas pelos seus próprios atos de organização, tudo isso recentemente confirmado e repisado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.135.

Ocorre que tanto por conveniência quanto, respeitosamente, por comodismo aqueles entes de fiscalização profissional com toda frequência *encostam* na legislação própria da Administração, adotando inúmeras regras publicísticas que a rigor não têm a ver com a sua natureza toda especial, diferenciada e *sui generis* de autarquias *corporativas*.

Em vez de serem serviço público federal - o que definitivamente não são - são em verdade *serviço corporativo federal*, abertas não ao público em geral mas apenas aos profissionais da carreira respectiva, que ademais estejam registrados. Se não o estiverem, nem esses profissionais estão abrigados pelas entidades

fiscalizatórias, além de impedidos do exercício da profissão. Fecha-se o parêntese.

Então, assim exposta a questão, passamos a opinar.

II - Ainda que mencionados na consulta "os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, devido processo legal e direito ao livre exercício profissional", temos para nós que a Constituição, antes mesmo de elencar os princípios referidos, já prescrevera no art. 5, inc. XLVII, al. *b*, que no Brasil

não haverá penas: (...)

*b* - de caráter perpétuo.

Trata-se de comando constitucional direto e claríssimo, capitulado dentro dos direitos e das garantias individuais do texto magno, que portanto constitui *direito e garantia fundamental* do cidadão, sendo uma das chamadas *cláusulas pétreas* da Constituição conforme deliberou o Supremo Tribunal Federal já há algumas décadas.

Constituindo cláusula pétrea da Constituição, o seu alcance e a sua imperatividade são tão gigantescos que nem sequer uma Emenda Constitucional pode ter condão de afetá-la, excluindo-a ou prejudicando a sua aplicabilidade; apenas uma nova Constituição Federal, originária e não derivada como são as Emendas, pode afetar um tal direito, segundo prescreve a própria Carta, art. 60, § 4º, inc. IV\;

§ 4º - Não será objeto de

deliberação a proposta de emenda tendente a abolir  
(...)

IV - os direitos e as garantias  
individuais.

Assim sendo, *por contrariar abertamente a Constituição Federal* num de seus mais fundamentais e inegociáveis dispositivos - direito e garantia individual, cláusula pétrea - só esse único fato já bastaria para objetar definitivamente a previsão do Conselho Federal referida na consulta, a qual, ao fim e ao cabo, instituiu uma pena perpétua em seus atos regulamentares.

Desde já e apenas por isso *não enxergamos como poderia ser mantida uma disposição daquele teor*, quer tenha sido imposta por infração disciplinar, quer o tenha sido por decisão administrativa da Câmara de Registro do Conselho Regional e em face da não-assinatura de um formulário.

O que não se sustenta ante a Constituição é a própria perpetuidade da pena, independentemente da sua origem, contendo uma clara e insuperável inconstitucionalidade.

Nesse caso específico, se o profissional deixou de preencher e assinar um formulário, então sua situação deveria ter permanecido 'congelada', suspensa sem solução pelo tempo que fosse até o cumprimento do procedimento obrigatório - mas nunca ter ensejado o cancelamento permanente do registro, pois que isso é uma pena de caráter perpétuo.

Diga o que disser o ato regulamentar da autarquia especial corporativa, não cabe uma pena literalmente inconstitucional.

III - Em países onde existem penas criminais perpétuas (Estados Unidos, Itália com seu *ergastolo*, inúmeros países europeus) tem cabimento uma penalidade administrativa igualmente perpétua, mas não em países como o Brasil, cuja Constituição expressamente proíbe a existência de penalidades de índole perpétua.

Assim, no campo do esporte falta fundamento a, por exemplo, um banimento perpétuo, a algum atleta no país, de praticar oficialmente determinado esporte, tenha sido qual tenha sido o motivo da apenação.

Fora do esporte, uma exclusão perpétua de reingressar numa entidade pública à qual pertenceu e da qual foi excluída uma pessoa, isto é pena perpétua, inadmissível no ordenamento constitucional brasileiro.

Uma pena assim, sendo oficial, simplesmente não é admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro, ante os termos enfáticos e taxativos da Constituição.

Se um clube particular impuser a exclusão definitiva de alguém com relação ao seu quadro associativo, esse problema é particular e de interesse único dessas partes; mas nunca o poder público pode fazer o mesmo, ante a vedação

expressa ditada pelo texto constitucional.

IV - Observe-se: no poder público uma pena de larga duração, se tiver fundamento exposto n'alguma norma aplicável, pode ser aplicada, ainda que se saiba que pela idade do apenado essa pena deverá durar enquanto aquele viver, o que na prática significa uma pena perpétua - porém neste caso é legítima, porque formalmente não foi perpétua mas de tempo certo.

Ou seja: formalmente não existe pena perpétua no Brasil, ainda que existam conhecidos criminosos condenados a penas, somadas, de mais de 400 (quatrocentos) anos de prisão, como igualmente é frequente nos Estados Unidos da América e na Inglaterra a condenação de criminosos a duas ou três penas de prisão perpétua ... como se apenas uma não fora suficiente.

Trata-se antes, e claramente, de um jogo de convenções e de formalidades jurídicas e não de realidades fáticas - é preciso reconhecer -, mas por outro lado também resulta certo que se faz necessário observá-las no mundo institucional em que cada país vive. Por curioso e quase jocoso possa ser o mundo formal, é obrigação de todos observar as suas regras e as suas imposições.

V - O caso citado de um profissional

apenado perpetuamente com o cancelamento de seu registro pelo Conselho Regional e depois reinscrito - ou reativado em sua inscrição - merece todo elogio, eis que às claras o Conselho se deu conta da irregularidade constitucional de um apenamento que naquele então fora - inconstitucionalmente - proclamado definitivo e imutável.

Quando na consulta se indaga da compatibilidade da norma referida com (I) a Constituição e seus princípios, e (II) com a legislação federal, a resposta já foi dada ao início desta peça: *a incompatibilidade é absoluta e insuperável*, e não apenas com princípios mas com a própria e expressa *letra* da Constituição.

Num país juspositivista como é o Brasil, cuja primordial fonte de direito é a Constituição e a lei, o comando expresso pela letra da norma é que rege todo o direito aplicável a cada situação que se apresenta.

Quando a letra da regra dá a solução ao impasse, aí se resolve esse impasse e a questão jurídica acaso controvertida.

Num ordenamento positivista como é o nosso, se a mera aplicação literal da norma escrita é suficiente para resolver o problema que se coloca, então cessa por aí toda indagação e a inquietação acerca daquele problema.

Não cabe ao aplicador da norma ir buscar amparo, espeque, sustento ou fundamento em outras fontes de

direito, como o são a (de resto importantíssima) jurisprudência, a doutrina, os princípios gerais de direito, a analogia, a equidade, a teleologia ou o direito comparado.

Quando uma questão se resolve pela só aplicação da norma escrita - constitucional se for possível, depois legal se a lei for constitucional, depois regulamentar se o regulamento for constitucional -, então aquela questão já está *ipso facto* resolvida.

Não por outra razão o saudoso e pranteado Geraldo Ataliba sempre recomendou com ênfase, a quem assistia suas aulas, palestras e conferências, tentar solucionar os impasses jurídicos pela aplicação direta da Constituição, e apenas se insuficiente esta apelar para a legislação. É uma recomendação que não tem contraindicação ...

É o caso da consulta. Brigar com a Constituição é a mais inglória das batalhas no universo das instituições.

VI - Nada obstante isso acima afirmado, passa-se a elencar alguma jurisprudência superior sobre o tema da pena de caráter perpétuo, sempre no sentido da sua *inviabilidade* ante a taxatividade da Constituição.

Decidira o Supremo Tribunal Federal já em 2.004:

**Ext 855****Órgão julgador:** Tribunal Pleno**Relator(a):** Min. CELSO DE MELLO**Julgamento:** 26/08/2004**Publicação:** 01/07/2005**Ementa**

E M E N T A: EXTRADIÇÃO - ATOS DELITUOSOS DE NATUREZA TERRORISTA - DESCARACTERIZAÇÃO DO TERRORISMO COMO PRÁTICA DE CRIMINALIDADE POLÍTICA - CONDENAÇÃO DO EXTRADITANDO A DUAS (2) *PENAS* DE PRISÃO *PERPÉTUA* - ***INADMISSIBILIDADE DESSA PUNIÇÃO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO (CF, ART. 5º, XLVII, "B")*** - EFETIVAÇÃO EXTRADICIONAL DEPENDENTE DE PRÉVIO COMPROMISSO DIPLOMÁTICO CONSISTENTE NA COMUTAÇÃO, EM *PENAS* TEMPORÁRIAS NÃO SUPERIORES A 30 ANOS, DA *PENA* DE PRISÃO *PERPÉTUA* - PRETENDIDA EXECUÇÃO IMEDIATA DA ORDEM EXTRADICIONAL, POR DETERMINAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE - PRERROGATIVA QUE ASSISTE, UNICAMENTE, AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, ENQUANTO CHEFE DE ESTADO - PEDIDO DEFERIDO, COM RESTRIÇÃO. O REPÚDIO AO TERRORISMO: UM COMPROMISSO ÉTICO-JURÍDICO ASSUMIDO PELO BRASIL, QUER EM FACE DE SUA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO, QUER PERANTE A COMUNIDADE INTERNACIONAL. (*Destaque nosso*).

Observe-se que mesmo em meio à discussão sobre enquadramento de uma conduta como *terrorismo*, algo que figura no ápice das condutas criminosas em todo o mundo, o e. STF não arredou pé da vedação absoluta e incontornável da Carta, de não admitir pena perpétua.

VII - Seguindo no tempo, em 2.011 a mesma orientação do Supremo Tribunal era não predominante, mas a *única existente*.

### **Ext 1155**

**Órgão julgador:** Segunda Turma

**Relator(a):** Min. GILMAR MENDES

**Julgamento:** 09/08/2011

**Publicação:** 30/08/2011

### **Ementa**

Extradição instrutória. 2. Crimes sexuais qualificados. 3. Atendimento dos requisitos formais. 4. Dupla tipicidade e punibilidade. 5. Possibilidade de aplicação de prisão *perpétua*. 6. ***Pedido de extradição deferido sob a condição de que o Estado requerente assumia, em caráter formal, o compromisso de comutar eventual pena de prisão perpétua em pena privativa de liberdade com o prazo máximo de 30 anos.***

### **Decisão**

Extradição deferida, sob a condição de que o Estado requerente assumia, em caráter formal, o compromisso de ***comutar eventual pena de prisão perpétua em pena privativa de liberdade com prazo máximo de 30 (trinta) anos***, nos termos do art. 11 do tratado específico (Artigo XI - A concessão ou não, da extradição pedida será feita de acordo com o direito interno do Estado requerido, e o indivíduo cuja extradição é desejada terá o direito de usar os recursos autorizados por tal direito), nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 09. (Destaques nossos).

Saltando agora para a atualidade, eis um acórdão do Supremo Tribunal de 2.024, no mesmo e invariável sentido da exclusão de qualquer pena perpétua:

### **Ext 1727**

**Órgão julgador:** Segunda Turma

**Relator(a):** Min. ANDRÉ MENDONÇA

**Redator(a) do acórdão:** Min. EDSON FACHIN

**Julgamento:** 26/08/2024

**Publicação:** 24/09/2024

**Ementa**

Ementa: EXTRADIÇÃO. GOVERNO DA CHINA. PRÁTICA DE CRIME EMISSÃO DE FATURAS ESPECIAIS FALSAS DE IMPOSTO SOBRE VALOR AGREGADO (IVA). PROIBIÇÃO DA EXTRADIÇÃO EM CASOS DE IMPOSIÇÃO DE *PENAS* DE PRISÃO *PERPÉTUA* OU DE MORTE. VEDAÇÃO CONSTANTE DO DO ART. 5º, XLVII, DA CF/88, DO ART. 7º DO PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, ART. 5.2 DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E ART. 3.1, “I”, DO TRATADO DE EXTRADIÇÃO FIRMADO ENTRE O BRASIL E A CHINA. PRECEDENTES. POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE PRISÃO *PERPÉTUA* AO EXTRADITANDO. APLICAÇÃO DA *PENA* DE MORTE EM SITUAÇÃO SEMELHANTE. INDEFERIMENTO DA EXTRADIÇÃO. 1. Trata-se de pedidos de extradição formulados pelo Governo da China em face de cidadão daquele país pelo cometimento de crime tributário. 2. A excessiva abertura dos tipos penais dão margem à imposição da *pena* de prisão *perpétua*, em violação aos princípios da legalidade estrita ou cerrada vigente no Direito Penal e em flagrante contrariedade às proibições previstas na Constituição da República quanto a essas espécies de *pena*. 3. *A jurisprudência do STF impede a extradição nos casos em que se verificar a possibilidade de imposição de pena de morte ou prisão perpétua. Essa vedação consta do art. art. 5º, XLVII, da CF/88, do art. 7º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos e art. 3.1, “i”, do Tratado de Extradicação firmado entre o Brasil e a China. Precedentes.* 4. Há ausência de garantias quanto à possibilidade de fiscalização e monitoramento da comutação da *pena* por parte do Estado brasileiro. 5. Indeferimento do pedido de extradição. (Destaque nosso).

VIII - Não parece possível permanecer ainda alguma dúvida sobre a inexistência de pena perpétua no direito brasileiro.

Reportaram-se entretanto apenas decisões judiciais sobre processos criminais, e nenhuma decisão sobre pretensões punitivas perpétuas no plano administrativo, tal qual ocorreu no caso da consulta.

Mas não é diferente o panorama administrativo daquele judicial em processos criminais.

A iniciar porque a Constituição, art. 5º, inc. LV, assegura aos cidadãos que

aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

O contraditório e a ampla defesa, pressupostos da legitimidade do processo judicial ou administrativo, são portanto constitucionalmente assegurados.

Imagine alguém então, diante dessa configuração constitucional, se poderia o Estado apenar alguém em processo administrativo com uma cominação que nem mesmo ao réu de processo judicial pode aplicar, ou seja a pena perpétua.

Não faz o menor sentido essa conjectura, porque se nem as penas criminais mais extremas podem ser perpétuas, que então dizer de penalizações administrativas, aplicadas em face a de atos ou fatos infinitamente menos graves dentro da sociedade ?

Observe-se que a Constituição, art. 5º, inc. XLVII, al. *b*, determina que não existem *penas* de caráter perpétuo. Não declarou penas criminais, nem penas civis, nem penas

administrativas, mas tão somente penas, ou seja: não pode existir *nenhuma pena perpétua*.

Se o Estado está presente, e se é ele que determina as penas, então não poderá jamais aplicar nenhuma pena de caráter perpétuo, sem alternativa.

*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, ou seja 'onde a lei não distingue não podemos distinguir', ou, traduzindo pela fórmula clássica, 'onde a lei não distingue não cabe ao intérprete distinguir', ou '(...) não cabe ao aplicador distinguir'. Se o aplicador da norma cria distinções e categorias onde a regra propositadamente generalizou, então comete erro primário e crasso.

IX - Encontramos na internet artigo (ou reportagem) de Fernanda Valente, datado de 10 de dezembro de 2020, sobre a ADIn nº 2.975, na qual por maioria de votos o e. STF declarou inconstitucional o parágrafo único do art. 137 da Lei nº 8.112/90, a lei do regime jurídico único dos servidores federais, que na verdade é o próprio *estatuto* daqueles servidores.

A razão da declaração de inconstitucionalidade foi a de que o dispositivo citado impunha a perpétua proibição de um servidor, demitido do serviço por crime contra a Administração, voltar ao serviço público federal.

Eis um excerto daquele artigo:

O servidor que cometeu crime contra a administração pública pode ser proibido de voltar ao serviço, mas deve haver a definição de um

prazo para o retorno. A medida é necessária para atingir a proteção ao interesse público, sem impor sanção perpétua.

Com esse entendimento, a maioria do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional trecho da Lei 8.112/90. No parágrafo único do artigo 137, a lei proíbe o retorno ao serviço público do servidor federal ocupante de cargo em comissão que for demitido ou destituído da função por prática de crime contra a administração pública, atos de improbidade, corrupção, entre outros.

A ação foi ajuizada pela Procuradoria-Geral da República em 2003. Segundo o PGR, o dispositivo não estabelece prazo para o fim da proibição, estando aí sua inconstitucionalidade. De acordo com o artigo 5º, XLVII, "b" da Constituição Federal, "toda pena há de ser temporária, conforme dispuser a lei".

O colegiado concordou em comunicar a decisão ao Congresso para que avalie se vai deliberar sobre o prazo de proibição de retorno ao serviço público.

A maioria dos ministros seguiu o relator, ministro Gilmar Mendes, para quem a proibição prevista na lei não trata de requisitos gerais de habilitação e acesso a cargos, mas sim de "punição,

retribuição pela prática de fatos considerados graves no exercício de cargos em comissão".

Apontando a doutrina internacional sobre a aplicação extensiva de sanções penais às normas administrativas, o ministro afirmou que "não resta dúvida de que o dispositivo atacado é inconstitucional por violação à proibição de imposição de sanção perpétua".

A proibição de retorno ao serviço público, disse, "constitui restrição à liberdade submetida ao terceiro nível de intensidade, razão pela qual deve ser submetida a um escrutínio mais intenso por parte desta Corte".

O assunto parece encerrado.

X - Vista a, a nosso ver, *insuperável inconstitucionalidade* da fixação, em ato regulamentar do Conselho Federal, da perpétua proibição de reinscrição do profissional que um dia teve seu registro cancelado, o que recomendamos a esse Conselho Regional é que, por sua Diretoria, envide esforços e empreenda ação junto ao Conselho Federal para que este modifique aquela Resolução, extirpando a cláusula de proibição perpétua da reinscrição.

Em caso de exitosa essa ofensiva o Conselho Federal terá compatibilizado aquela disposição regulamentar com a Constituição Federal, com isso prestigiando um direito e uma garantia constitucional ao cidadão e ao profissional que alberga, com isso honrando sua função institucional.

