Dirley da Cunha Júnior

Curso de Direito Constitucional

19ª edição | revista ampliada atualizada

2025

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo XIX

Da defesa do Estado e das instituições democráticas

Sumário • 1. Considerações gerais – 2. Do sistema Constitucional das crises e dos estados de exceção: 2.1. Do Estado de Defesa; 2.2. Do Estado de Sítio; 2.3. Das disposições comuns aos Estados de Defesa e de Sítio – 3. Das forças armadas – 4. Da segurança pública – 5. Quadro Sinótico.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

No título V de seu texto, que trata da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas, a Constituição se dedicou a dispor de um conjunto de normas destinadas a garantir a soberania do Estado, o respeito pelo regime democrático e pelas instituições políticas, visando a manter o *equilíbrio constitucional* entre as forças políticas do poder e a *normalidade das relações sociais* e da vida das pessoas.

Assim, tratou de ordenar e reunir uma pluralidade de mecanismos e instituições necessárias à estabilização constitucional, à restauração da ordem pública e da paz social quando rompidas, à defesa da pátria e dos poderes constitucionais e à preservação da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Nesse título, a Constituição delineou os chamados Estados de Exceção (Estado de Defesa e Estado de Sítio), demarcando os seus pressupostos e limites; tratou das atribuições e da finalidade das Forças Armadas, associando-as aos valores democráticos; e por fim cuidou da Segurança Pública e dos órgãos essenciais para cumprir os seus objetivos.

2. DO SISTEMA CONSTITUCIONAL DAS CRISES E DOS ESTADOS DE EXCEÇÃO

A Constituição brasileira de 1988 se apresenta, inegavelmente, como a mais democrática das Constituições de todos os tempos e incomparavelmente uma das mais avançadas do mundo. Motivada pela necessidade de por fim a um regime de odiosa repressão das liberdades públicas e preocupada em manter, sob ferro e fogo, os valores democráticos associados à dignidade da pessoa humana, à cidadania, à justiça social, à igualdade material e ao pluralismo político, a Constituição consagrou um *sistema* necessário a conter e superar os fatos que possam desencadear *situações de crises* que comprometam aqueles valores.

A esse sistema necessário a debelar as situações crises, a doutrina brasileira vem normalmente denominando de *sistema constitucional das crises*, que, na dicção de Aricê Moacyr Amaral Santos, consiste num "conjunto ordenado de normas constitucionais, que, informadas pelos princípios da necessidade e da temporariedade, tem por objeto as situações de crises e por finalidade a mantença ou o restabelecimento da normalidade constitucional"[1].

O sistema constitucional das crises é, sem dúvida, um sistema jurídico. Compõe-se de um conjunto de normas constitucionais que ordenam e delimitam as providências estritamente necessárias para controlar as graves crises político-institucionais. Por serem normas jurídicas, são informadas e determinadas por princípios que devem ser obrigatoriamente observados. Essas

1. Santos, Aricê Moacyr Amaral. *O estado de emergência*, p. 32. Conforme José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 735.

normas traçam os chamados *estados de exceção*, aqui entendidos como um conjunto de medidas e providências *excepcionais* que têm por finalidade afastar aquelas situações de crise e restaurar a normalidade, a ordem, a paz social e o equilíbrio constitucional entre as instituições políticas. Em face da excepcionalidade dessas medidas, os estados de exceção, quando decretados, afastam provisoriamente a legalidade constitucional ordinária e instauram, por tempo certo, uma *legalidade constitucional extraordinária*.

Como providências excepcionais, os estados de exceção submetem aos *princípios* (a) da *necessidade*, na medida em que só em último caso e quando não houver nenhuma outra solução menos severa, é que é possível a eles recorrer; (b) da *temporariedade*, pois suas medidas não podem durar por tempo indefinido, mais do que o prazo necessário; (c) da *proporcionalidade*, tendo em vista que as providências a serem adotadas não podem conter excessos, devendo ser adequadas e proporcionais; e (d) do *controle político* e *judicial*, haja vista que são, ao mesmo tempo, mecanismos políticos e jurídicos, submetendo-se, portanto, tanto ao controle político do Congresso Nacional (inclusive para a manutenção ou decretação dos próprios estados de exceção), como ao controle do Poder Judiciário quando as suas medidas não observarem os outros princípios ou afetarem abusivamente direitos e garantias fundamentais.

A Constituição prevê *duas* espécies de estados de exceção: 1) o *Estado de Defesa* (art. 136); e 2) o *Estado de Sítio* (art. 137). Em razão dos pressupostos e da extensão das medidas de restrição que pode adotar, o Estado de Sítio é seguramente o mais severo dos estados de exceção.

2.1. Do Estado de Defesa

O Estado de Defesa se apresenta como uma providência constitucional, de caráter excepcional, que pode ser adotada pelo Presidente da República, depois de ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, com vistas a preservar ou prontamente restabelecer, em *locais restritos e determinados*, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

O decreto que instituir o estado de defesa determinará o *tempo de sua duração*, *especificará as áreas a serem abrangidas* e *indicará*, nos termos e limites da lei, *as medidas coercitivas a vigorarem*, dentre as seguintes: (I) restrições aos direitos de: a) reunião, ainda que exercida no seio das associações; b) sigilo de correspondência; c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica; (II) ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes.

O tempo de duração do estado de defesa *não será superior a trinta dias*, *podendo ser prorrogado uma vez, por igual período*, se persistirem as razões que justificaram a sua decretação.

Na vigência do estado de defesa: (I) a prisão por crime contra o Estado, determinada pelo executor da medida, será por este comunicada imediatamente ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal, facultado ao preso requerer exame de corpo de delito à autoridade policial; (II) a comunicação será acompanhada de declaração, pela autoridade, do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação; (III) a prisão ou detenção de qualquer pessoa não poderá ser superior a dez dias, salvo quando autorizada pelo Poder Judiciário; (IV) é vedada a incomunicabilidade do preso.

Decretado o estado de defesa ou sua prorrogação, o Presidente da República, dentro de vinte e quatro horas, submeterá o ato com a respectiva justificação ao Congresso Nacional, que decidirá por *maioria absoluta*. Se o Congresso Nacional estiver em recesso, será convocado, extraordinariamente, no prazo de cinco dias. O Congresso Nacional apreciará o decreto dentro de dez dias contados de seu recebimento, devendo continuar funcionando enquanto vigorar o estado de defesa. Rejeitado o decreto, deve-se cessar imediatamente o estado de defesa.

O Estado de Defesa, por conseguinte, só pode ser decretado na presença de determinados *pressupostos,* de *fundo* e de *forma.*

São pressupostos de ***fundo****,* preservar ou prontamente restabelecer, em *locais restritos e determinados*, a ordem pública ou a paz social:

(1) ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional; ou

(2) atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

São pressupostos de ***forma****:*

1) decreto do Presidente da República;
2) ouvir o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, cuja manifestação, apesar de obrigatória, *não vincula* o Presidente;
3) o decreto que instituir o estado de defesa deve determinar o tempo de sua duração (que *não poderá ser superior a trinta dias*, *podendo ser prorrogado* uma vez*, por igual período*, se persistirem as razões que justificaram a sua decretação); as áreas a serem abrangidas e indicar as medidas coercitivas a vigorarem dentre aquelas previstas nos incisos I e II do § 1º do art. 136; e
4) submeter o decreto, tanto o que estabelece o Estado de Defesa como o que o prorroga, dentro de vinte quatro horas, a posterior aprovação do Congresso Nacional.

2.2. Do Estado de Sítio

Relativamente ao Estado de Sítio, e também em consonância com a Constituição, o Presidente da República pode, depois de ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, *solicitar* ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de: (I) comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa; (II) declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

O Presidente da República, ao solicitar autorização para decretar o estado de sítio ou sua prorrogação, relatará os motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por *maioria absoluta*.

O decreto do estado de sítio deve indicar sua duração, as normas necessárias a sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas, e, depois de publicado, o Presidente da República designará o executor das medidas específicas e as áreas abrangidas.

O estado de sítio, no caso do art. 137, I (*comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa*), não poderá ser decretado por mais de trinta dias, nem prorrogado, de cada vez, por prazo superior; no do inciso II (*declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira*), poderá ser decretado por todo o tempo que perdurar a guerra ou a agressão armada estrangeira.

Solicitada autorização para decretar o estado de sítio durante o recesso parlamentar, o Presidente do Senado Federal, de imediato, convocará extraordinariamente o Congresso Nacional para se reunir dentro de cinco dias, a fim de apreciar o ato.

O Congresso Nacional permanecerá em funcionamento até o término das medidas coercitivas.

Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I (*comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa*), *só poderão* ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:

(I) obrigação de permanência em localidade determinada;

(II) detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns;

(III) restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei;

(IV) suspensão da liberdade de reunião;

(V) busca e apreensão em domicílio;

(VI) intervenção nas empresas de serviços públicos;

(VII) requisição de bens.

Todavia, não se inclui nas restrições do inciso III (*restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei*) a difusão de pronunciamentos de parlamentares efetuados em suas Casas Legislativas, desde que liberada pela respectiva Mesa.

O Estado de Sítio, portanto, só pode ser decretado na presença de determinados *pressupostos*, de *fundo* e de *forma*.

São pressupostos de ***fundo***:

1) comoção grave de repercussão nacional; **ou**
2) ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa; ou
3) declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

São pressupostos de ***forma***:

1) *autorização* do Congresso Nacional, sem a qual o Estado de Sítio não pode ser decretado (distintamente do que ocorre no Estado de Defesa, para a decretação do qual o Congresso só é ouvido posteriormente);
2) decreto do Presidente da República;
3) ouvir o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, cuja manifestação, apesar de obrigatória, *não vincula* o Presidente;
4) o decreto que instituir o Estado de Sítio deve: 1) Indicar sua duração. No caso do art. 137, I, ou seja, em razão de *comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa*, não poderá ser decretado por mais de trinta dias, nem prorrogado, de cada vez, por prazo superior; e no do inciso II, isto é, para *declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira*, poderá durar todo o tempo que perdurar a guerra ou a agressão armada estrangeira; 2) Indicar as normas necessárias a sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas. Quando decretado nos casos de comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa [art. 137, I], só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: I – obrigação de permanência em localidade determinada; II – detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; III – restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei, não se incluindo nessas restrições a difusão de pronunciamentos de parlamentares efetuados em suas Casas Legislativas, desde que liberada pela respectiva Mesa.; IV – suspensão da liberdade de reunião; V – busca e apreensão em domicílio; VI – intervenção nas empresas de serviços públicos; e VII – requisição de bens; todavia, quando decretado nos casos de declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira [art. 137, II], pode ser suspenso, a princípio, qualquer direito e garantia constitucional, inclusive o direito à vida.

Estado de Defesa	Estado de Sítio
Cabimento: Grave e iminente instabilidade institucional ou calamidades de grandes proporções na natureza.	Cabimento: Comoção de grave repercussão nacional ou ineficácia do estado de defesa e declaração de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.
Aprovação posterior do Congresso Nacional.	Aprovação prévia do Congresso Nacional.
Prazo de vigência de 30 dias, prorrogável uma única vez pelo mesmo período.	Prazo de vigência: No caso de comoção grave ou ineficácia do estado de defesa, até 30 dias, podendo ser prorrogado tantas quantas vezes for necessário pelo mesmo período; ou pelo tempo que durar a guerra ou a agressão armada estrangeira.

2.3. Das disposições comuns aos Estados de Defesa e de Sítio

Prevê a Constituição, no art. 140, que a Mesa do Congresso Nacional, ouvidos os líderes partidários, designará Comissão composta de cinco de seus membros para acompanhar e fiscalizar a execução das medidas referentes ao estado de defesa e ao estado de sítio.

Tal comissão parlamentar, em que pese a sua importância, não realiza um controle sobre as medidas de exceção, uma vez que não dispõe de poderes de decisão sobre a invalidação ou revogação dos estados de sítio ou de defesa ou de qualquer de seus atos de execução. Na verdade, a referida comissão tão somente está incumbida de acompanhar e fiscalizar a execução das medidas, *propondo* providências no sentido de corrigir abusos ou até mesmo visando a suspensão das medidas (art. 49, IV)[2].

Cessado o estado de defesa ou o estado de sítio, cessarão também seus efeitos, sem prejuízo da responsabilidade pelos ilícitos cometidos por seus executores ou agentes. Logo que cesse o estado de defesa ou o estado de sítio, as medidas aplicadas em sua vigência serão relatadas pelo Presidente da República, em mensagem ao Congresso Nacional, com especificação e justificação das providências adotadas, com relação nominal dos atingidos e indicação das restrições aplicadas.

3. DAS FORÇAS ARMADAS

As Forças Armadas compreendem a Marinha, o Exército e a Aeronáutica, e são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base nos princípios da *hierarquia* e da *disciplina*, sob a autoridade suprema do Presidente da República, que exerce o comando supremo das Forças Armadas, nomeia os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promove seus oficiais-generais e os nomeia para os cargos que lhes são privativos.

Em face da hierarquia, as Forças Armadas são organizadas a partir de *vínculos de subordinação*, de modo que, entre os seus membros, há militares inferiores e militares superiores, ordenados funcionalmente de forma escalonada e graduada. E em razão da disciplina, os militares inferiores submetem-se às ordens dos militares superiores, devendo-lhes *obediência*.

As Forças Armadas são, fundamentalmente, as instituições responsáveis pela defesa da soberania nacional e do Estado Democrático de Direito. Porém, segundo a Constituição, têm por

2. Sobre a distinção entre *controle* e *fiscalização*, conferir o excelente trabalho de FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Sistema Constitucional das Crises: restrições a direitos fundamentais*. São Paulo: Ed. Método, 2009.

objetivos (a) a defesa da Pátria; (b) a garantia dos Poderes constitucionais; (c) e, por iniciativa de qualquer destes Poderes, da lei e da ordem.

A defesa da Pátria é a sua maior missão, na medida em que, historicamente, as Forças Armadas sempre foram concebidas para a defesa das Nações contra a invasão estrangeira. Porém, além dessa destinação constitucional que lhes dá a tônica, as Forças Armadas também estão ordenadas à garantia dos Poderes constitucionais (Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário), visando assegurar a independência de suas funções. Tal missão reveste-se de grande importância num ambiente democrático, pois não há Poderes constitucionais verdadeiramente livres, sem a garantia das Forças Armadas. Por fim, e em caráter subsidiário e eventual, também cabe às Forças Armadas a garantia da lei e da ordem, sempre que, por iniciativa de qualquer dos Poderes constitucionais, forem convocadas a intervir. Advirta-se que a atuação das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem é sempre subsidiária e só pode ocorrer eventualmente, em situações extremas, porque essa missão foi reservada constitucionalmente, em caráter primário, aos órgãos de Segurança Pública, que compreendem a Polícia Federal, as Polícias Rodoviária e Ferroviária Federais e as Polícias Civil e Militar dos Estados e do Distrito Federal[3].

Repartem-se nos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, órgãos submetidos diretamente ao Ministério da Defesa. Cabe à lei complementar estabelecer as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas. Foi editada, para esse fim, a Lei complementar n. 69/91.

De acordo com o § 3º do art. 142 da Constituição, incluído pela EC 18/98, os membros das Forças Armadas são denominados **militares**, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

(I) as patentes, com prerrogativas, direitos e deveres a elas inerentes, são conferidas pelo Presidente da República e asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados, sendo-lhes privativos os títulos e postos militares e, juntamente com os demais membros, o uso dos uniformes das Forças Armadas;

(II) o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c", será transferido para a reserva, nos termos da lei;

(III) o militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c", ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva, nos termos da lei;

(IV) ao militar são proibidas a sindicalização e a greve.

Em que pese os servidores públicos serem titulares do direito de sindicalização e greve (CF, art. 37, incisos VI e VII), há determinadas atividades desenvolvidas por certos servidores, notadamente de manutenção da ordem pública e da segurança pública, que não são alcançadas pelo direito de sindicalização e greve. Nesse particular, os serviços públicos desenvolvidos por grupos armados, como os exercidos pela polícia civil e pelos militares estaduais e federais, foram excluídos do direito de sindicalização e greve[4].

---

3. Nesse sentido, conferir AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 746, 1999.
4. Nesse sentido: Rcl 11.246 AgR, rel. min. Dias Toffoli, j. 27-2-2014, P, *DJE* de 2-4-2014; Rcl 6.568, rel. min. Eros Grau, j. 21-5-2009, P, *DJE* de 25-9-2009.

(V) o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos.

Entretanto, apesar de não poder filiar-se a partido político, o militar da ativa, se alistável, é elegível, nos termos do art. 14, § 8º, da CF, de modo que a filiação partidária não lhe é exigível como condição de elegibilidade[5].

(VI) o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra.

Os oficiais das Polícias Militares também só perdem o posto e a patente se forem julgados indignos do oficialato ou com ele incompatíveis por decisão do Tribunal competente em tempo de paz. Todavia, cumpre esclarecer que a EC 18/1998, ao cuidar exclusivamente da perda do posto e da patente do oficial das forças armadas (CF, art. 142, incisos VI e VII), não revogou o art. 125, § 4º, do texto constitucional originário, regra especial nela atinente à situação das praças[6].

Esse processo de perda do posto e da patente não tem natureza de procedimento 'parajurisdicional', mas, sim, natureza de processo judicial, caracterizando, assim, causa que pode dar margem à interposição de recurso extraordinário[7].

(VII) o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior.

(VIII) aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII (décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria), XII (salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei), XVII (gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal), XVIII (licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias), XIX (licença-paternidade, nos termos fixados em lei) e XXV (assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas), e no art. 37, incisos XI (teto remuneratório correspondendo ao subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF), XIII (vedação de vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público), XIV (os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores) e XV (irredutibilidade de subsídio e vencimentos), bem como, na forma da lei e com prevalência da atividade militar, no art. 37, inciso XVI, alínea "c" (possibilidade de acumulação remunerada de dois cargos ou empregos públicos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas).

De observar-se que a Constituição Federal não estendeu aos militares a garantia de remuneração não inferior ao salário mínimo (CF, art. 7º, IV), como o fez para outras categorias de trabalhadores. Nessa linha, entende o STF que a obrigação do Estado quanto aos conscritos limita-se a fornecer-lhes as condições materiais para a adequada prestação do serviço militar obrigatório nas Forças Armadas[8].

---

5. "Se o militar da ativa é alistável, é ele elegível (CF, art. 14, § 8º). Porque não pode ele filiar-se a partido político (CF, art 42, § 6º), a filiação partidária não lhe é exigível como condição de elegibilidade, certo que somente a partir do registro da candidatura é que será agregado (CF, art. 14, § 8º, II; Cód. Eleitoral, art. 5º, parág. único; Lei n. 6.880, de 1980, art. 82, XIV, § 4º)." (AI 135.452, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 20-9-90, *DJ* de 14-6-91).
6. RE 358.961, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 10-2-2004, 1ª T, *DJ* de 12-3-2004.
7. RE 186.116, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 25-8-98, *DJ* de 3-9-99.
8. RE 570.177, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 30-4-2008, P, *DJE* de 27-6-2008, Tema 15.

Cabe um esclarecimento quanto aos militares que atuam como profissionais da saúde. Na sua versão original, a Constituição Federal previa que o militar em atividade que tomasse posse em cargo ou emprego público civil permanente, seria transferido, nos termos da lei, para a reserva. Bem como que o militar da ativa que tomasse posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ficaria agregado ao respectivo quadro e somente poderia, enquanto permanecesse nessa situação, ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva, nos termos da lei.

Todavia, a Emenda Constitucional nº 77, de 11 de fevereiro de 2014, alterou os incisos II, III e VIII do § 3º do art. 142 da Constituição Federal, **para estender aos profissionais de saúde das Forças Armadas a possibilidade de cumulação de cargo a que se refere o art. 37, inciso XVI, alínea "c"**.

Isto é, a EC 77/14 passou a permitir que os militares das Forças Armadas, que atuem em qualquer das três Forças como profissionais de saúde (médicos e enfermeiros militares, por exemplo), **possam acumular suas atividades nas Forças Armadas com outro cargo, emprego ou função pública de profissional de saúde**, desde que com prevalência da atividade militar e que haja compatibilidade de horários, não sendo o Militar da saúde, nessa situação, transferido para a reserva (no caso de cargo ou emprego civil permanente) ou agregado ao respectivo quadro (no caso de cargo, emprego ou função pública civil temporária). Em razão disso, pode, por exemplo, um Capitão médico do Exército, acumular, havendo compatibilidade de horários, essa atividade com o cargo público de médico no Ministério da Saúde.

(IX) A lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

Percebe-se que o art. 142, § 3º, X, da Constituição Federal é expresso ao atribuir **exclusivamente à lei** a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, entre os quais os limites de idade. Desse modo, não cabe regulamentação por outra espécie normativa abaixo da lei.

Por essa razão, o STF, apreciando o tema 121 de repercussão geral no RE 600885, fixou tese segundo a qual *Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei 6.880/1980, dado que apenas lei pode definir os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, notadamente o requisito de idade, nos termos do art. 142, § 3º, X, da Constituição de 1988. Descabe, portanto, a regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.*

Nos termos do art. 42, § 1º, da Constituição Federal, cabe à lei estadual regulamentar as disposições do art. 142, § 3º, inciso X, relativamente aos militares estaduais, dentre as quais as relativas ao seu regime de aposentadoria e a questões pertinentes ao regime jurídico[9].

Ainda em consonância com a Constituição, não caberá *habeas-corpus* em relação a punições disciplinares militares (art. 142, § 2º). Esse preceito constitucional está em harmonia com o inciso LXI do art. 5º, segundo o qual *ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei*.

9. ACO 3.396, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 5-10-2020, P, DJE de 19-10-2020.

Anote-se que a Constituição de 1988 só proíbe a concessão do HC em relação às punições disciplinares militares. E isso se justifica em razão da hierarquia e da disciplina, que são os pilares das Forças Armadas. Todavia, de acordo com a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, é possível discutir os *pressupostos de legalidade* das punições disciplinares (a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado à função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente): "A legalidade da imposição de punição constritiva da liberdade, em procedimento administrativo castrense, pode ser discutida por meio de habeas corpus. Precedentes." (RHC 88.543, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 3-4-07, DJ de 27-4-07). O que não é possível é o manejo do "habeas-corpus" para a apreciação de questões referentes ao mérito da punição. Assim, não há que se falar em violação ao art. 142, § 2º, da CF, se a concessão de *habeas corpus*, impetrado contra punição disciplinar militar, volta-se tão somente para os pressupostos de sua legalidade, excluindo a apreciação de questões referentes ao mérito[10].

O serviço militar é obrigatório nos termos da lei (art. 143). Porém, compete às Forças Armadas, na forma da lei[11], atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar. As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.

4. DA SEGURANÇA PÚBLICA

O art. 144 da Constituição Federal relaciona os órgãos de Segurança Pública, que não se confundem com as forças armadas. Em consonância com esse preceito constitucional, a segurança pública é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio, *exclusivamente*, dos seguintes órgãos: (I) *polícia federal*; (II) *polícia rodoviária federal*; (III) *polícia ferroviária federal*; (IV) *polícias civis*; (V) *polícias militares* e *corpos de bombeiros militares*; (VI) polícias penais federal, estaduais e distrital. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019).

O Supremo Tribunal Federal pacificou a sua jurisprudência no sentido de afirmar que o rol do art. 144 da Constituição Federal, que relaciona os órgãos de segurança pública, **é taxativo**, de modo que não pode ser ampliado por Constituição Estadual. Assim, não há a possibilidade de incluir outros órgãos entre os órgãos de segurança pública relacionados no rol *taxativo* do art. 144. Conforme já decidiu a Corte:

> "Os Estados-membros, assim como o Distrito Federal, devem seguir o modelo federal. O artigo 144 da Constituição aponta os órgãos incumbidos do exercício da segurança pública. Entre eles não está o Departamento de Trânsito. Resta, pois, vedada aos Estados-Membros a possibilidade de estender o rol, que esta Corte já firmou ser *numerus clausus*, para alcançar o Departamento de Trânsito." (STF, ADI 1.182, voto do Min. Eros Grau, julgamento em 24-11-05, *DJ* de 10-3-06).

No mesmo sentido, conferir outro julgado:

> "Incompatibilidade, com o disposto no art. 144 da Constituição Federal, da norma do art. 180 da Carta Estadual do Rio de Janeiro, na parte em que inclui no conceito de segurança pública a vigilância dos estabelecimentos penais e, entre os órgãos encarregados dessa atividade, a ali denominada 'Polícia Penitenciária'." (ADI 236, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 7-5-92, *DJ* de 1º-6-01).

---

10. STF, RE 338.840, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 19-8-03, *DJ* de 12-9-03.
11. Foi editada a lei federal n. 8.239/91, que prevê a prestação de serviço alternativa ao serviço militar.

A **polícia federal** é órgão de segurança pública federal, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira. Sua competência constitucional abrange (I) a *apuração de infrações penais* contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; (II) a *prevenção e repressão* do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; (III) o *exercício* das funções de polícia marítima, aeroportuária[12] e de fronteiras; e (IV) o *exercício*, *com exclusividade*, das funções de polícia judiciária da União.

A **polícia rodoviária federal** é órgão de segurança pública federal, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, com competência, na forma da lei, para o patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

A **polícia ferroviária federal** é órgão de segurança pública federal, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, com competência, na forma da lei, para o patrulhamento ostensivo das ferrovias federais.

As **polícias civis** são órgãos de segurança pública estaduais, dirigidas por delegados de polícia de carreira[13], com competência para exercer as funções de polícia judiciária do Estado e para a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Já as **polícias militares** são órgãos de segurança pública estaduais aos quais cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; enquanto os **corpos de bombeiros militares** são órgãos de segurança pública estaduais, competentes para a execução de atividades de defesa civil, além de outras atribuições definidas em lei. Tanto as polícias militares como os corpos de bombeiros militares são forças auxiliares e reserva do Exército, e subordinam-se, juntamente com as polícias civis e as polícias penais estaduais e distrital, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios[14].

Com base no entendimento de que a segurança pública é de competência dos Estados-membros (CF, art. 144), sendo também de sua competência a prerrogativa de legislar sobre transporte público intermunicipal (CF, art. 25, § 1º), decidiu o STF que é constitucional lei estadual que prevê a concessão de dois assentos a policiais militares devidamente fardados nos transportes coletivos intermunicipais, pois, para a Corte, essa intervenção legislativa do Estado vai ao encontro da melhoria das condições de segurança pública nesse meio de locomoção, em benefício de toda a Sociedade, questão flagrantemente de competência dos Estados-membros (CF, art. 144) e afasta qualquer alegação de desrespeito ao princípio da igualdade, uma vez que o *discrímen* adotado pelo legislador é legítimo e razoável, pois destinado àqueles que exercem atividade de polícia ostensiva e visam à preservação da ordem pública. Assim, considerou a Corte que a "Lei 9.823/1993 do Estado do Rio Grande do Sul não representa indevida interferência no contrato de concessão firmado com a concessionária, uma vez que não há alteração na equação do equilíbrio financeiro-econômico do contrato administrativo"[15].

---

12. "Polícia Militar: atribuição de 'radiopatrulha aérea': constitucionalidade. O âmbito material da polícia aeroportuária, privativa da União, não se confunde com o do policiamento ostensivo do espaço aéreo, que – respeitados os limites das áreas constitucionais das Polícias Federal e Aeronáutica Militar – se inclui no poder residual da Polícia dos Estados." (ADI 132, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 30-4-03, *DJ* de 30-5-03).
13. "Este Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade da designação de estranhos à carreira para o exercício da função de Delegado de Polícia, em razão de afronta ao disposto no artigo 144, § 4º, da Constituição do Brasil." (ADI 2.427, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 30-8-06, *DJ* de 10-11-06).
14. "A gestão da segurança pública, como parte integrante da Administração Pública, é atribuição privativa do Governador de Estado." (ADI 2.819, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 6-4-05, *DJ* de 2-12-05).
15. ADI 1.052, rel. p/ o ac. min. Alexandre de Moraes, j. 24-8-2020, P, *DJE* de 17-9-2020.

A EC 104, de 04 de dezembro de 2019, criou as **polícias penais** federal, estaduais e distrital, como novos órgãos de segurança pública, com atuação, respectivamente, no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal.

De acordo com a emenda 104, compete às polícias penais a segurança dos estabelecimentos penais, ficando vinculadas ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa a que pertencem.

O preenchimento do quadro de servidores das polícias penais será feito, exclusivamente, por meio de concurso público e por meio da transformação dos cargos isolados, dos cargos de carreira dos atuais agentes penitenciários e dos cargos públicos equivalentes.

A Constituição ainda dispõe, no § 8º do art. 144, da possibilidade de os Municípios criarem, por lei, as guardas municipais, às quais competem a proteção de seus bens, serviços e instalações. Apesar de tratadas no capítulo destinado à segurança pública, as guardas municipais não são órgãos de segurança pública. Entretanto, embora não investidas do poder de segurança pública, as guardas municipais podem exercer o poder de polícia administrativa na fiscalização do trânsito.

Com efeito, apreciando o tema 472 de repercussão geral do RE 658.570, rel. p/ o ac. min. Roberto Barroso, o STF fixou a seguinte tese: *é constitucional a atribuição às guardas municipais do exercício de poder de polícia de trânsito, inclusive para imposição de sanções administrativas legalmente previstas*. Para a Corte, o poder de polícia administrativa não se confunde com a segurança pública, na medida em que o exercício do primeiro não é prerrogativa exclusiva das entidades policiais, às quais a Constituição atribuiu, com exclusividade, no art. 144, apenas as funções de promoção da segurança pública. Já a fiscalização do trânsito, com aplicação das sanções administrativas legalmente previstas, embora possa se dar ostensivamente, constitui mero exercício de poder de polícia administrativa, não havendo, portanto, óbice ao seu exercício por entidades não policiais. Assim, dentro de sua esfera de atuação, os Municípios podem determinar que o poder de polícia que lhe compete seja exercido pela guarda municipal e o art. 144, § 8º, da CF, não impede que a guarda municipal exerça funções adicionais à de proteção dos bens, serviços e instalações do Município[16].

A EC nº 82, de 16 de julho de 2014, incluiu o § 10 ao art. 144 da Constituição Federal, para disciplinar a **segurança viária** no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A segurança viária consiste na segurança de trânsito, que compreende um conjunto de medidas destinadas a prevenir e reduzir os riscos de acidentes nas vias públicas. Com efeito, em consonância com a Emenda 82/2014, a segurança viária tem por finalidade a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas. Compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente.

A competência para exercer a segurança viária, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, cabe aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei.

Não obstante a importância da segurança viária para a incolumidade das pessoas e do seu patrimônio e a relevância da atuação dos agentes de trânsito, aos quais competirão o seu exercício, a EC 82/2014 não reconheceu a estes servidores a condição de agentes policiais, tampouco os órgãos executivos de trânsito podem ser considerados como órgãos de segurança pública. As funções de segurança viária são funções de gestão de trânsito, não de prevenção e combate à prática de infrações penais (crimes e contravenções).

16. RE 658.570, rel. p/ o ac. min. Roberto Barroso, j. 6-8-2015, P, *DJE* de 30-9-2015, Tema 472.

Porém, apesar dos avanços, ainda há uma grande falha no sistema constitucional de segurança pública. Isto porque, conquanto a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreenda a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a Constituição não previu nenhum órgão municipal de segurança pública, limitando-se a dispor das polícias da União e dos Estados e Distrito Federal. Quem tem um pouco de experiência em segurança pública sabe que o combate à criminalidade ocorre em sua maior parte nos Municípios, onde são cometidos crimes comuns com assustadora frequência, como homicídios, furtos, roubos e latrocínios, sendo manifestamente insuficiente o contingente policial atualmente existente. Por essa razão, urge uma emenda constitucional que atribua aos Municípios a competência de *segurança pública local* e que acrescente ao art. 144 a polícia municipal, como órgão de prevenção e repressão a infrações penais, com atuação concorrente com a polícia militar do Estado, como de há muito vem ocorrendo em outros países, com experiências muito positivas, como nos Estados Unidos.

Nos EUA, existem organizações policiais em todos os níveis de governo (Federal, Estadual, Municipal e nos Condados). São mais de 17.000 agências policiais, servidas por um contingente de recursos humanos superior a 900 mil agentes. Historicamente, a base da segurança pública norte-americana é a política de "controles locais" (Municípios e Condados). Existem nos EUA 1.600 agências policiais federais e autônomas; 12.300 departamentos de polícia municipal e de condado; e 3.100 xerifados. Os xerifados são um tipo específico de polícia de Condado ou Município, que presta, via de regra, serviços de apoio direto ao Judiciário local, compartilhando o restante de suas atribuições policiais com as polícias do Município e/ou do Condado respectivo[17].

5. QUADRO SINÓTICO

Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas
1. Considerações gerais
A CF/88, no Título V que trata da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas, dispôs de um conjunto de normas destinadas a garantir a *soberania do Estado*, o *respeito pelo regime democrático e pelas instituições políticas*, visando a manter o *equilíbrio constitucional* entre as forças políticas do poder e a *normalidade das relações sociais* e da vida das pessoas. Nesse título, a CF delineou os chamados Estados de Exceção (Estado de Defesa e Estado de Sítio), demarcando os seus pressupostos e limites; tratou das atribuições e da finalidade das Forças Armadas, associando-as aos valores democráticos; e por fim cuidou da Segurança Pública e dos órgãos essenciais para cumprir os seus objetivos.
2. Do Sistema Constitucional das Crises e dos Estados de Exceção
O *Sistema Constitucional das Crises* consiste num conjunto de normas constitucionais que ordenam e delimitam as providências estritamente necessárias para *controlar as graves crises político-institucionais*. Esse Sistema disciplina os chamados *Estados de Exceção*, aqui entendidos como um conjunto de medidas e providências *excepcionais* que têm por finalidade afastar aquelas situações de crise e restaurar a normalidade, a ordem, a paz social e o equilíbrio constitucional entre as instituições políticas. Em face da excepcionalidade dessas medidas, os estados de exceção, quando decretados, afastam *provisoriamente* a legalidade constitucional ordinária e instauram, *por tempo certo*, uma *legalidade constitucional extraordinária*, com a adoção de diversas medidas restritivas a direitos e garantias. A Constituição prevê *duas* espécies de Estados de Exceção: 1) o *Estado de Defesa* (art. 136); e 2) o *Estado de Sítio* (art. 137).

17. Para um estudo mais profundo, consultar: http://www.dpi.policiacivil.pr.gov.br/arquivos/File/aspoliciasnorteamericanas.pdf

2.1. Do Estado de Defesa

O Estado de Defesa se apresenta como uma providência constitucional, de caráter excepcional, que pode ser decretado pelo Presidente da República, depois de ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, com vistas a *preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza*. No Estado de Defesa, a oitiva do Congresso Nacional é *posterior* à sua decretação. O decreto que instituir o Estado de Defesa determinará o *tempo de sua duração* (que *não será superior a 30 dias*, *podendo ser prorrogado uma vez, por igual período*, se persistirem as razões que justificaram a sua decretação), *especificará as áreas a serem abrangidas* (em locais restritos e determinados) e *indicará*, nos termos e limites da lei, *as medidas coercitivas a vigorarem*, dentre as seguintes: (I) restrições aos direitos de: a) reunião, ainda que exercida no seio das associações; b) sigilo de correspondência; c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica; (II) ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes.

2.2. Do Estado de Sítio

O Estado de Sítio já se apresenta como uma providência constitucional muito mais excepcional e severa do que o Estado de Defesa, cuja decretação o Presidente da República pode *solicitar* ao Congresso Nacional, depois de ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, nos casos de: (I) *comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa*; (II) *declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira*. No Estado de Sítio, o Congresso Nacional deve ser ouvido *previamente* à decretação. O decreto do Estado de Sítio deve indicar sua duração, as normas necessárias a sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas, e, depois de publicado, o Presidente da República designará o executor das medidas específicas e as áreas abrangidas. O Estado de Sítio, no caso do art. 137, I (*comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa*), não poderá ser decretado por mais de trinta dias, nem prorrogado, de cada vez, por prazo superior; no do inciso II (*declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira*), poderá ser decretado por todo o tempo que perdurar a guerra ou a agressão armada estrangeira.

2.3. Das disposições comuns aos Estados de Defesa e de Sítio

Prevê a Constituição, que a Mesa do Congresso Nacional, ouvidos os líderes partidários, designará Comissão composta de cinco de seus membros para acompanhar e fiscalizar a execução das medidas referentes ao estado de defesa e ao estado de sítio, podendo *propor* providências no sentido de corrigir abusos ou até mesmo visando a suspensão das medidas.

3. Das Forças Armadas

São as instituições responsáveis pela *defesa da soberania nacional*, não se confundindo com os órgãos de segurança pública. As Forças Armadas compreendem a *Marinha*, o *Exército* e a *Aeronáutica*, e são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na *hierarquia* e na *disciplina*, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se, segundo o art. 142 da CF: (1) à *defesa da Pátria*; (2) à *garantia dos poderes constitucionais*; e (3) *por iniciativa de qualquer destes poderes, da lei e da ordem*.

4. Da Segurança Pública

A segurança pública é exercida para a preservação da *ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio*, através, *exclusivamente*, dos seguintes órgãos: (I) *polícia federal*; (II) *polícia rodoviária federal*; (III) *polícia ferroviária federal*; (IV) *polícias civis*; (V) *polícias militares* e *corpos de bombeiros militares*. A **polícia federal** é órgão de segurança pública federal, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, cuja competência abrange (I) a *apuração de infrações penais* contra a or dem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; (II) a *prevenção*

e repressão do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; (III) o *exercício* das funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; e (IV) o *exercício*, *com exclusividade*, das funções de polícia judiciária da União. A **polícia rodoviária federal** é órgão de segurança pública federal, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, com competência, na forma da lei, para o patrulhamento ostensivo das rodovias federais. A **polícia ferroviária federal** é órgão de segurança pública federal, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, com competência, na forma da lei, para o patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. As **polícias civis** são órgãos de segurança pública estaduais, dirigidas por delegados de polícia de carreira, com competência para exercer as funções de polícia judiciária do Estado e para a apuração de infrações penais, exceto as militares. Já as **polícias militares** são órgãos de segurança pública estaduais aos quais cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; enquanto os **corpos de bombeiros militares** são órgãos de segurança pública estaduais, competentes para a execução de atividades de defesa civil, além de outras atribuições definidas em lei. A EC 104, de 04 de dezembro de 2019, criou as **polícias penais** federal, estaduais e distrital, como novos órgãos de segurança pública, com atuação, respectivamente, no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal. De acordo com a emenda 104, compete às polícias penais a segurança dos estabelecimentos penais, ficando vinculadas ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa a que pertencem. A Constituição ainda dispõe, no § 8º do art. 144, da possibilidade de os Municípios criarem, por lei, as guardas municipais, às quais competem a proteção de seus bens, serviços e instalações. Apesar de tratadas no capítulo destinado à segurança pública, as guardas municipais *não são* órgãos de segurança pública. A EC nº 82/2014 incluiu o § 10 ao art. 144 da CF, para disciplinar a **segurança viária** no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que consiste na segurança de trânsito e compreende um conjunto de medidas destinadas a prevenir e reduzir os riscos de acidentes nas vias públicas. A competência para exercer a segurança viária, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, cabe aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei.

Capítulo XX

DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

Sumário • 1. Do sistema tributário nacional: 1.1. Dos Princípios Gerais do Sistema Tributário Nacional; 1.2. Dos Tributos: Noção de Tributo. Obrigação Tributária, Hipótese de Incidência Tributária e Fato Imponível do Tributo. Base de Cálculo e Alíquota; 1.3. A competência tributária: 1.3.1. Técnicas de repartição da competência tributária; 1.3.2. Limites ao exercício da competência tributária – 1.4. Classificação dos Tributos – 1.5. O imposto: 1.5.1. Impostos reais e pessoas; 1.5.2. Impostos diretos e indiretos; 1.5.3. Impostos em espécies – 1.6. A taxa: 1.6.1. A irrelevância da destinação do produto arrecadado; 1.6.2. A taxa e o preço (tarifa) – 1.7. A Contribuição de Melhoria – 1.8. Os Empréstimos Compulsórios – 1.9. As Contribuições sociais: 1.9.1. As contribuições sociais de intervenção no domínio econômico; 1.9.2. As contribuições sociais de interesse de categorias profissionais ou econômicas, como instrumento da atuação da União nas respectivas áreas; 1.9.3. As contribuições sociais da seguridade social – 1.10. Das Limitações ao Poder de Tributar: 1.10.1. O Princípio da Legalidade Tributária; 1.10.2. Princípio da Igualdade Tributária; 1.10.3. Princípio da Capacidade Contributiva; 1.10.4. Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária; 1.10.5. Princípio da Anterioridade; 1.10.6. O Princípio da Não Cumulatividade; 1.10.7. Princípio da Seletividade; 1.10.8. Princípio da vedação do confisco; 1.10.9. Princípio da Imunidade recíproca; 1.10.10. As imunidades dos templos de qualquer culto; 1.10.11. As imunidades dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos; 1.10.12. As imunidades dos livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão; 1.10.13. As imunidades dos fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros e/ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros bem como os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham; 1.10.14. Outras limitações; 1.11. Da repartição das receitas tributárias; 1.12. Regimes Diferenciados de Tributação e a Cesta Básica Nacional de Alimentos; 1.13. Das regras de transição estabelecidas pela Emenda Constitucional nº 132/2023 – 2. Das finanças públicas: 2.1. Considerações gerais; 2.2. Dos Orçamentos; 2.3. A Emenda constitucional 109/2021, o Ajuste Fiscal de Vedações e o Estado de Calamidade Pública de Âmbito Nacional; 2.4. A Emenda Constitucional nº 95/2016, o Teto de Gastos Públicos (Novo Regime Fiscal da União), a Lei Complementar nº 200/2023 e o Novo Regime Fiscal Sustentável; 2.5. A Emenda Constitucional nº 106/2020 e o Regime Extraordinário Fiscal, Financeiro e de Contratações durante da pandemia da COVID-19 – Orçamento de Guerra – 3. Quadro sinótico.

1. DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

Considerando o Direito como uma pluralidade de normas jurídicas, podemos dizer que tais normas formam um *sistema*, na medida em que se relacionam reciprocamente, segundo um princípio unificador. Todas as normas jurídicas do sistema convergem para um único ponto – a Constituição – que imprime unicidade e validade a todo o sistema.

Nesse contexto, tem-se por sistema o conjunto ordenado e organizado de partes (normas jurídicas) componentes de um todo unitário, relacionadas entre si e interdependentes.

O Sistema Constitucional Tributário consiste exatamente na reunião ou composição, *numa perspectiva unitária*, ordenada e organizada, coerente e harmônica, das diversas unidades normativas que têm por referência o *tributo* e a *limitação do poder de tributar*.

A Emenda Constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023, promoveu expressiva alteração no Sistema Tributário Nacional, conforme será estudado nos próximos tópicos.

De um modo geral, embora a EC nº 132/2023 tenha se destinado precipuamente a modificar regras relativas aos tributos sobre o *consumo e serviço*, ela também alterou disposições constitucionais relativas a impostos sobre o *patrimônio*, como as relacionadas ao Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD), ao Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) e ao Imposto sobre a Propriedade de Veículos (IPVA).

Relativamente ao ITCMD, a EC 132/2023 (i) Passou a permitir a *progressividade das alíquotas*, com base no *valor* da doação ou herança, observada a alíquota máxima definida por

Resolução do Senado Federal; (ii) Alterou a competência de sua cobrança relativamente a bens móveis, títulos e créditos, para definir que compete ao Estado **onde era domiciliado o** *de cujus*, e não mais onde se processava o inventário ou arrolamento, como era antes da Emenda; e (iii) Passou a permitir aos Estados cobrarem o imposto sobre doações e heranças nas situações em que o doador tiver domicilio ou residência no exterior ou o *de cujus* possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior, o que ainda não era possível pela falta de lei complementar exigida. Porém, nesse caso, o art. 16 do texto da EC 132 estabeleceu que, até que lei complementar regule a situação, o imposto competirá: (I) relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal; (II) se o doador tiver domicílio ou residência no exterior: a) ao Estado onde tiver domicílio o donatário ou ao Distrito Federal; b) se o donatário tiver domicílio ou residir no exterior, ao Estado em que se encontrar o bem ou ao Distrito Federal; e (III) relativamente aos bens do *de cujus*, ainda que situados no exterior, ao Estado onde era domiciliado, ou, se domiciliado ou residente no exterior, onde tiver domicílio o sucessor ou legatário, ou ao Distrito Federal.

De referência o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU), a EC 132/2023 passou a permite que o IPTU possa ter sua base de cálculo atualizada por *simples decreto* do Prefeito, não mais precisando de lei, desde que observe critérios previamente definidos em lei municipal.

E em relação ao Imposto sobre a Propriedade de Veículos (IPVA), a EC 132/2023 ampliou a sua base de incidência, *de modo a incluir veículos aquáticos e aéreos* (como lanchas, Jet skis e jatinhos, salvo para algumas exceções indicadas, como aeronaves agrícolas e embarcações que pratique pesca industrial, artesanal, científica ou de subsistência) e possibilitou ter *alíquotas diferenciadas e progressivas* em função do tipo, do valor, da utilização e do impacto ambiental.

Todavia, um dos principais objetivos da EC 132 foi a simplificação da tributação sobre consumo e serviço.

Para tanto, promoveu **a unificação**, a *partir de 2033*, do ICMS (imposto estadual) e ISS (imposto municipal) em **um único imposto** (o IBS - Imposto sobre Bens e Serviços), cuja arrecadação será dividida entre Estados, Distrito Federal e Municípios, sob a condução de um órgão gestor (Comitê Gestor).

E, a *partir de 2027*, **a unificação** da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e do PIS/COFINS – Importação também em **um único tributo** (a CBS - Contribuição sobre Bens e Serviços), cuja arrecadação será destinada à União.

Ambos os tributos (IBS e CBS) serão instituídos pela mesma lei complementar, de competência do Congresso Nacional, e terão como características comuns uma **base ampla de incidência** (pois o IBS e a CBS incidirão sobre *todas* as operações com bens materiais e imateriais, inclusive os direitos, ou serviços), a **não cumulatividade plena** (uma vez que o IBS e a CBS pagos ao longo da cadeia gerarão créditos imediatos, tendo em vista que os tributos incidentes nas etapas anteriores geram crédito para os prestadores e fornecedores), **alíquota única** (com exceções), **cálculo "por fora"** (pois o IBS e a CBS não comporão a base de cálculo deles mesmos nem a base um do outro, tornando suas alíquotas transparentes para os cidadãos), **recolhimento no local de destino** (e não da origem, pois os tributos serão destinados ao ente tributante onde estão localizados os consumidores dos bens ou dos serviços), **legislação uniforme** (o IBS e a CBS terão regras idênticas aplicáveis em todo o território nacional), além de não incidência dos tributos atuais na base de cálculo dos novos tributos.

Aliás, a mudança da cobrança dos tributos *da* **origem** (onde o bem é produzido) *para o* **destino** (onde é consumido), foi um dos principais objetivos da Emenda 132, que buscou redesenhar o sistema tributário nacional no sentido de pôr fim à tão conhecida e vetusta prática