

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DD MINISTRO CARLOS MÁRIO DA SILVA
VELLOSO**

O PARTIDO DOS TRABALHADORES, partido político com registro definitivo no Tribunal Superior Eleitoral, com representação no Congresso Nacional, onde recebe intimações, vêm, por seus advogados “in fine” assinados, com todo o acatamento devido a esta Augusta Corte, propor, com amparo nos artigos 102, inciso I, alíneas “a” e “p” e 103, inciso VIII, ambos da Constituição Federal, a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Com pedido de liminar

contra o teor da Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999, que “*prorroga, alterando a alíquota, a contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e de direitos de natureza financeira, a que se refere o art. 74 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*”, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

I. DA NORMA JURÍDICA INCONSTITUCIONAL

Em 18 de março de 1999, as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal promulgaram, após célere processo de apreciação, a Emenda Constitucional nº 21, que “prorroga, alterando a alíquota, a contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e de direitos de natureza financeira, a que se refere o art. 74 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.

Eivada de inconstitucionalidade formal e material, a Emenda Constitucional nº 21, de 1998, assim estabelece:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Fica incluído o art. 75 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a seguinte redação:

“Art. 75. É prorrogada, por trinta e seis meses, a cobrança da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira de que trata o art. 74, instituída pela Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, modificada pela Lei nº 9.539, de 12 de dezembro de 1997, cuja vigência é também prorrogada por idêntico prazo.

§ 1º Observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal, a alíquota da contribuição será de trinta e oito centésimos por cento, nos primeiros doze meses, e de trinta centésimos, nos meses subsequentes, facultado ao Poder Executivo reduzi-la total ou parcialmente, nos limites aqui definidos.

§ 2º O resultado do aumento da arrecadação, decorrente da alteração da alíquota, nos exercícios financeiros de 1999, 2000 e 2001, será destinado ao custeio da previdência social.

§ 3º É a União autorizada a emitir títulos da dívida pública interna, cujos recursos serão destinados ao custeio da saúde e da previdência social, em montante equivalente ao produto da arrecadação da contribuição, prevista e não realizada em 1999.”

Art. 2º Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação.”

Durante o processo de tramitação da Emenda Constitucional, o Partido dos Trabalhadores, bem assim os demais partidos que se opunham à sua aprovação, foram virtualmente impedidos, em face de disposições regimentais introduzidas no Regimento Interno da Câmara dos Deputados, de ver apreciadas, em Plenário, as alterações que, caso houvessem sido aprovadas, teriam permitido a superação da mácula que na presente Ação Direta se irá demonstrar. Assim, cingida a atuação parlamentar na Câmara dos Deputados à mera supressão de partes do texto constitucional em discussão, e sem a possibilidade real de emendamento em Plenário ou perante a Comissão Especial que apreciou a Emenda Constitucional, veio a ser promulgado dispositivo constitucional que, conforme se procurará demonstrar, encontra-se maculado, irremediavelmente, em sua eficácia e validade, produzindo verdadeira situação de *norma constitucional inconstitucional*.

Em vista disso, resta-lhe recorrer ao Juízo dessa Excelsa Corte para, com o propósito de proteger, acima de tudo, a integridade do sistema constitucional pátrio, lado a lado com as garantias que limitam a imposição de tributos ao cidadão, por parte do Estado, fundamental à ordem democrática, como já reconhecido por essa Corte quando da histórica decisão acerca da validade do Imposto Provisório sobre Movimentações Financeiras.

II. DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS AFRONTADOS

Como se procurará demonstrar ao longo desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Emenda Constitucional nº 21 é inconstitucional quer sob o ponto de vista formal, quer sob a ótica material.

A sociedade brasileira, embora fosse público e notório que era intenção do Exmo. Sr. Presidente da República reinstaurar a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, que perdera eficácia em 23 de janeiro de 1999, foi surpreendida, no dia 18 de março de 1999, pela promulgação da Emenda Constitucional nº 21/99, pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Tal surpresa decorre não exclusivamente da reinstauração da contribuição, mas pela fórmula adotada que alude a uma “prorrogação” por mais 36 (trinta e seis) meses da cobrança.

Resultante de emenda de iniciativa parlamentar, tal emenda, que em condições normais deveria observar o rito constitucional previsto no art. 64, que determina a tramitação inicial na Câmara dos Deputados dos projetos de iniciativa do Presidente da República. No caso em questão, por razões políticas, optou o maior interessado na instituição do tributo - o Chefe do Poder Executivo - a via torta de utilizar-se de iniciativa parlamentar para que a tramitação se iniciasse pelo Senado Federal, vindo a Câmara a apreciá-la em fase final de deliberação.

Em face da pressa na tramitação da matéria, resultou texto que, submetido à apreciação da Câmara dos Deputados, sofreu alterações, sem que, contudo, tenha sido novamente apreciado pelo Senado Federal, indo a promulgação texto

que, objetivamente, **não atende ao mandamento do art. 60, § 2º da Constituição Federal**, que exige que, para ser emendada a Constituição, **a proposta seja discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros**

Desse comando se extrai, por lógico, que somente poderá ir à promulgação o texto que tenha, na sua íntegra, sido aprovado nas duas Casas, com idêntico teor, ressalvadas emendas de redação que não lhes alterem o mérito.

Assim, por exemplo, não será o mesmo texto aprovado nas duas Casas se, numa delas, determinado artigo, prevendo regra geral de restrição ao gozo de direito, excepciona em um parágrafo cidadãos em determinada situação. É de se supor que o texto aprovado em uma das Casas o tenha sido em sua íntegra, ou seja, com a exceção prevista no parágrafo. Caso, na tramitação na Casa seguinte, seja suprimido tal parágrafo, por óbvio se conclui que não se trata da mesma proposta de emenda, mas de outra, diferente, onde a regra restritiva é mais ampla do que aquela aprovada inicialmente.

Nesse caso, não se teve **o mesmo texto aprovado nas duas Casas**, sendo ilegítima a alteração daí produzida, vez que não foi ratificada pela Casa de origem.

Tal inconstitucionalidade, formal e material, se verifica na Emenda Constitucional nº 21/99, uma vez que o texto promulgado é diferente daquele aprovado pelo Senado Federal, como se demonstra a seguir:

<i>Texto aprovado pelo Senado Federal - Proposta de Emenda constitucional nº 34/98</i>	<i>Texto Promulgado em 18 de março de 1999 - Emenda Constitucional nº 21/99</i>
Art. 1º É incluído o art. 75 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a seguinte redação:	Art. 1º Fica incluído o art. 75 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a seguinte redação:
“Art. 75. É prorrogada, por trinta e seis meses, a cobrança da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira de que trata o art. 74, instituída pela Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, modificada pela Lei nº 9.539, de 12 de dezembro de 1997, cuja vigência é também prorrogada por idêntico prazo.	“Art. 75. É prorrogada, por trinta e seis meses, a cobrança da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira de que trata o art. 74, instituída pela Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, modificada pela Lei nº 9.539, de 12 de dezembro de 1997, cuja vigência é também prorrogada por idêntico prazo.
§ 1º Observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal, a alíquota da contribuição será de trinta e oito centésimos por cento, nos primeiros doze	§ 1º Observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal, a alíquota da contribuição será de trinta e oito centésimos por cento, nos primeiros doze

meses, e de trinta centésimos, nos meses subseqüentes, facultado ao Poder Executivo reduzi-la ou restabelecê-la , total ou parcialmente, nos limites aqui definidos.	meses, e de trinta centésimos, nos meses subseqüentes, facultado ao Poder Executivo reduzi-la total ou parcialmente, nos limites aqui definidos.
§ 2º O resultado do aumento da arrecadação, decorrente da alteração da alíquota, nos exercícios financeiros de 1999, 2000 e 2001, será destinado ao custeio da previdência social.	§ 2º O resultado do aumento da arrecadação, decorrente da alteração da alíquota, nos exercícios financeiros de 1999, 2000 e 2001, será destinado ao custeio da previdência social.
§ 3º É a União autorizada a emitir títulos da dívida pública interna, cujos recursos serão destinados ao custeio da saúde e da previdência social, em montante equivalente ao produto da arrecadação da contribuição, prevista e não realizada em 1999, <u>hipótese em que o resultado da arrecadação verificado no exercício financeiro de 2002 será integralmente destinado ao resgate da dívida pública federal.</u> ”	§ 3º É a União autorizada a emitir títulos da dívida pública interna, cujos recursos serão destinados ao custeio da saúde e da previdência social, em montante equivalente ao produto da arrecadação da contribuição, prevista e não realizada em 1999.”
Art. 2º Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação.”	Art. 2º Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação.”

Assim, sendo o texto finalmente promulgado diferente daquele aprovado pelo Senado Federal, em virtude de supressão de partes dele durante a apreciação na Câmara dos Deputados, verifica-se tratar-se, na verdade, de texto final que **não foi** aprovado em dois turnos de votação no Senado Federal, e por isso viciado em seu processo de tramitação e que, juridicamente, jamais poderia vir à luz como Emenda Constitucional.

Ato normativo - seja lei, seja emenda - para cuja edição não se cumpre a Constituição Federal, é nulo. Por conseguinte, a própria emenda sob comentário não tem aptidão jurídica para produzir efeitos quaisquer. É como se não existisse.

Mas a Emenda Constitucional nº 21/99 fere, ainda, o princípio da legalidade, cuja estrita observância decorre do disposto no art. 150, inciso I, cláusula pétrea que institui garantia ao contribuinte vedando à União, aos Estados e Municípios “exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”.

A propósito desse princípio, ensina Hugo de Brito Machado, *in* O Conceito de Tributo no Direito Brasileiro, Forense, 1987, pág. 63:

“No sistema jurídico brasileiro, o princípio da legalidade está posto de tal modo que

não se pode admitir qualquer delegação legislativa, no pertinente à definição da hipótese de incidência do tributo.”

Nesse sentido, o CTN, no mesmo passo da Carta Constitucional de 1988, determina em seu artigo 9º a vedação da instituição de tributo sem que a lei o estabeleça. Acrescenta, ainda, que por esse princípio somente a lei pode instituir, extinguir, majorar e reduzir tributo, com as ressalvas expressamente previstas. Nos termos do artigo 97 do CTN, só a lei pode definir o fato gerador da obrigação tributária principal, fixar alíquotas e bases de cálculo, cominar penalidades e estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

De fato, a Emenda Constitucional nº 21, publicada no Diário Oficial da União de 19.03.99 incluiu o artigo 75, no ato das Disposições Constitucionais Transitórias com a seguinte redação, “In verbis”.

“Art. 75. É prorrogada, por trinta e seis meses, a cobrança da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira de que trata o art. 74, instituída pela Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1.996, modificada pela Lei nº 9.539, de 12 de dezembro de 1.997, cuja vigência é também prorrogada por idêntico prazo”.

A denominada CPMF, como já salientado, foi reinstituída pela Emenda Constitucional nº 21/99, passando a produzir efeitos a partir de 18 de junho de 1.999, ou seja, 90 (noventa) dias contados de sua publicação, uma vez que o parágrafo 1º, do art. 75, do ADCT manda observar “o disposto no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição federal”:

“Art. 195 CF: A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

.....

§ 6º - As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b.

Assim, o Tesouro Nacional iniciou à cobrança da CPMF no dia 17 de junho do corrente ano, tanto que decorridos noventa dias da publicação da Emenda Constitucional supra, conforme parágrafo primeiro do referido dispositivo que determina observância ao “disposto no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição Federal”.

Não obstante, um estudo apurado sobre o que representa a “prorrogação” da cobrança da CPMF, via Emenda Constitucional sem que nova Lei a reintroduza no ordenamento jurídico, leva inegavelmente à conclusão de que a mesma não pode ser exigida, porque a Constituição Federal em seu corpo permanente veda a exigência ou aumento de tributo (inclusive as contribuições) sem lei que o estabelece (art. 150, Inciso I):

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

.....“

Realmente, a Emenda Constitucional nº 12/96 outorgou competência à União, para instituir contribuição provisória sobre movimentação financeira via inclusão do Art. 74, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Pelo parágrafo 4º do mencionado dispositivo, além da anterioridade nonagesimal, a CPMF não poderia ser cobrada por prazo superior a dois anos:

“Art. 74 (ACDT). A União poderá instituir contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira.

.....

§ 4º - A contribuição de que trata este artigo terá sua exigibilidade subordinada ao disposto no art. 195, § 6º, da Constituição, e não poderá ser cobrada por prazo superior a dois anos. “

A lei nº 9.311, de 24.10.96 (DOU de 25.10.96), instituiu efetivamente a CPMF, fixando sua vigência “In verbis”:

“Art. 20 A contribuição incidirá sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente à treze meses, contados após decorridos noventa dias da data da publicação desta lei, quando passará a ser exigida”.

Por seu turno, a Lei nº 9.539, de 12.12.97 (DOU de 15.12.97) dispôs que a CPMF “incidirá sobre os fatos geradores ocorridos no prazo de vinte e quatro meses, contados a partir de 23 janeiro de 1.997”. determinando a entrada em vigor na data de sua publicação, observadas as disposições da Lei nº 9.311/96.

Por aí se infere que a Lei nº 9.311/96 perdeu eficácia quando decorrido o prazo nela estabelecido, passa a vigor a Lei nº 9.539/97.

A Lei nº 9.311/96 foi publicada no DOU de 25.10.96, com o que passou a ser cobrada a CPMF sobre fatos geradores ocorridos a partir de 23.01.97 (noventa dias da publicação), valendo por treze meses, ou seja, até 23.02.98, expirando aí, igualmente, sua validade.

A questão, portanto, é relacionada à CESSAÇÃO DE VIGÊNCIA das Leis 9.311/96 e 9.539/97 que a EC nº 21/99 quer prorrogar. Prorrogação, no entanto, em seu sentido jurídico e vernacular, é assim definida no Dicionário Jurídico de MARIA HELENA DINIZ:

“1. Dilação. 2. Adiamento. 3. Ato de tornar um prazo estabelecido mais longo; aumento de tempo. 4. Extensão de um cargo. 5. Ampliação de uma atribuição. 6. Ato de ampliar uma relação jurídica que já devia ter expirado”. In DINIZ, Maria Helena, Dicionário Jurídico, vol. 3, pg. 826.

Somente poderia ser “aumentado” o prazo ainda não encerrado. A ampliação somente poderia ser eficaz se, aprovada tempestivamente a emenda, viesse a legislação que a rege ser também tempestivamente prorrogada, para produzir efeitos o a partir de 31 de janeiro de 1.999.

Por isso, a Emenda Constitucional nº 21 é a incontestável **prorrogação do nada**. No dia da sua promulgação, nada havia a ser prorrogado, pois não havia lei regulamentando a contribuição provisória, dado que a mesma já tinha cumprido seu ciclo de vida em 31 de janeiro de 1.999. Mas o ímpeto neoliberal não somente prorrogou uma lei inexistente, como alterou o valor da alíquota.

Na verdade estamos em face da figura da REPRISTINAÇÃO não acolhida por nosso ordenamento jurídico, ainda que a proposta tenha sido veiculada por Emenda à Constituição.

DE PLÁCIDO E SILVA, em seu clássico “Vocabulário Jurídico” define “repristinatório” como sendo, “In verbis”:

“Palavra formada da partícula latina re (retrocesso, oposição) e de pristinus (antigo, de outro tempo, precedente), é tida na terminologia jurídica no sentido de retorno ao antigo, volta ao passado, adoção de preceito que já não se encontrava em voga.

Assim, repristinatório diz propriamente respeito à eficácia de certa regra, já posta à margem, e que se revigorou, direta ou indiretamente.” (op. Cit., vol. IV, p. 1.353).

Como visto, a pretendida prorrogação de que trata a Emenda é típico ato repristinatório, porque as Leis instituidoras da CPMF não mais vigiam quando de sua promulgação. Em outros termos, quer-se colocar em vigor norma jurídica que não mais vigorava porque expirado o prazo de vigência.

VICENTE RÁO leciona que, “In verbis”:

“o preceito que faz cessar a força obrigatória das leis, ora existe na própria lei, ora em lei outra.

Existe na própria lei:

....

d) quando a lei visa reger uma situação passageira, ou um estado de cousas não permanente (exemplos: a lei que provê as situações de emergência resultante de calamidades, situações temporárias, revoluções, a que regula situações transitórias entre uma lei e outra, a promulgada para vigorar durante a guerra, etc.)

Em todos esses casos, a lei traz consigo, desde o seu nascimento, o preceito que lhe limita a vigência no tempo - e traz expressamente ou implicitamente”. (O direito e a Vida dos Direitos, Resenha/1.996, Vol. I, Tomo II, p. 292/3)

Considerando-se, portanto, a exigência contida no art. 150, inciso I, da Constituição Federal, que requer a edição de lei para instituição de tributos, e não havendo ainda lei nova reinstituindo a CPMF, o resultado é que não há, efetivamente, CPMF que, ao menos por ora, possa ser exigida. Trata-se de matéria reservada à legislação ordinária, da competência concorrente da União, Estados e Municípios, bem exemplificado pelas leis anteriores 9.311/96, e, modificada pela Lei 9.535/97, conforme reza o artigo 24, inciso I da Constituição Federal.

No plano formal, para que a prorrogação da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e de direitos de natureza financeira tenha validade jurídica seria mister que no artigo 2º retroagisse seus efeitos a 31 de janeiro de 1.999, ocasião em que a Lei 9.535/97 cumpriu sua finalidade.

Em conclusão, cessada a vigência das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, não pode uma Emenda Constitucional revigorá-las. Tudo em função da legalidade tributária, pelo qual somente a Lei, jamais uma Emenda à Constituição, pode inovar, como inovou, utilizando-se de sutileza vernacular, para reprimatizar normas que perderam eficácia, em prejuízo da legalidade.

Na sistemática constitucional vigente, é inafastável o consagrado princípio da legalidade estrita em matéria tributária - sempre em salvaguarda das demais garantias constitucionais - a exigência de Lei para exigir ou aumentar tributos (art. 150, Inciso I, da Constituição da República).

Por isso, ainda que se considerasse válida a emenda promulgada, sob o aspecto de sua tramitação legislativa, o artifício empregado, macula de irremediável INCONSTITUCIONALIDADE a Emenda Constitucional nº 21, a qual, além disso, haverá de ser cobrada sem atenção devida ao princípio da legalidade tributária, já que nosso ordenamento jurídico não acolhe a figura da REPRISTINAÇÃO. Além do mais, a Constituição Federal não confere ao constituinte derivado, que tem a competência para

editar emendas constitucionais, capacidade para, por esse meio, revigorar lei que anteriormente perdera eficácia. Em face disso, a restauração da Lei nº 9.311/96 é juridicamente inoperante, valendo recordar a lição de Pontes de Miranda, para quem “o que foi continua a ser tido como tendo sido”. Se foi, deixou de ser, desde então e para sempre, e não pode ser, senão por instrumento de idêntica natureza, e sujeito às mesmas limitações do original, revigorado.

Todavia, a falha do Poder Executivo, que não adotou as medidas necessárias à prorrogação ou reinstauração tempestiva da CPMF, levou o legislador constituinte derivado a, num ato de desespero que afronta o processo legislativo regular, buscar solucionar os problemas de caixa da União mediante a nada criteriosa inclusão de um novo artigo no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Esse vício formal tornando a emenda juridicamente nula vem sendo apontado pelo próprio Poder Judiciário em manifestações repetidas neste sentido, de modo a se ter como inaplicável a EC nº 21/99 e ineficaz a ressurreição pretendida em favor da Lei nº 9.311/96.

Dá-se, pois, que simplesmente não existe base normativa para cobrança da CPMF.

Quanto ao mérito, a EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, ao determinar contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e de direitos de natureza financeira incorre em ofensa ao art. 150, inciso IV da CF, posto que, concretamente, confisca os salários e rendimentos dos cidadãos, pelo único e exclusivo motivo de realizarem operações financeiras tais como a emissão de cheques ou depósitos e retiradas em contas correntes por meio das quais lhes sejam pagos os salários ou vencimentos.

Conceituando o salário como contraprestação recebida pelo trabalhador metalúrgico, mensalmente, para atender as suas necessidades vitais e as de sua família como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. O salário é sagrado. Ao receber através de conta corrente o salário, o trabalhador não está fazendo qualquer operação de natureza financeira. O empregador, ao depositar na conta corrente o salário não está movimentando ou transmitindo valores e créditos. Na verdade, está retribuindo uma contraprestação de um trabalho realizado. Sobre o salário, a incidência de contribuição provisória - CPMF é inconstitucional, significando mais um tributo sobre o salário, além do imposto de renda na fonte, recolhido pelo empregador diretamente. Isso quer dizer que além do confisco a que submete o trabalhador, a CPMF, também, reduz o salário do mesmo.

O salário é protegido por convenções internacionais. A convenção 95/49 da OIT, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 24 de 29 de maio de 1956, ratificada em 25.04.97 e promulgada pelo Decreto 41.721 e em vigência 25.04.58 dá o significado do termo salário:

“qualquer que seja a denominação ou modo de cálculo, a remuneração ou os ganhos suscetíveis de serem avaliados em espécie ou fixados por acordo ou pela legislação nacional,

que são devidos em virtude de um contrato de aluguel de serviços, escrito ou verbal, por um empregador a um trabalhador, seja por trabalho efetuado, ou pelo que deverá ser efetuado, seja por serviços prestados ou que devam ser prestados.”

Segundo leciona Sérgio Pinto Martins o salário é intangível:

“O Direito do Trabalho tem como um dos seus postulados fundamentais o princípio da intangibilidade salarial. O mencionado princípio mostra a natureza alimentar do salário, ao evidenciar a proteção jurídica dispensada àquele, de modo a limitar a possibilidade de descontos abusivos feitos pelo empregador”. In MARTINS, Sérgio Pinto, Direito do Trabalho, 8ª edição, pg. 247.

Além do princípio da intangibilidade do salarial, o salário é impenhorável e irredutível. A irredutibilidade do salário tem salvaguarda constitucional (art. 7º, inciso VI da Constituição Federal). A cobrança de CPMF do trabalhador reduz seu salário. Trata-se de mais um confisco estatal contra o bolso do assalariado. A CONTA CORRENTE DO SALÁRIO não é passível de desconto de CPMF, sob pena do Brasil ser denunciado na OIT por descumprimento da Convenção nº 95.

Ademais, a EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21 fere ao princípio da ISONOMIA, prescrito pelo artigo 5º da Constituição Federal:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: “

A mesma torna desiguais homens e mulheres. Quem recebe salário através de conta corrente do sistema bancário – que significa segurança (mais um direito fundamental), é desigual de quem recebe em espécie.

Isso quer dizer que o honesto terá vergonha de ser honesto e incentivado a não movimentar conta salário, tornando-se alvo dos assaltantes, uma vez que deverá andar com dinheiro no bolso, não podendo confiar na instituições de crédito, pois lá será descontado CPMF.

A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21 contraria, assim, disposição expressa no artigo 60, inciso IV da Carta Política, infringindo cláusula pétreia do sistema constitucional. Ao criar desigualdades entre iguais, ofende a proibição de que sejam objeto de deliberação congressual emendas constitucionais tendentes a abolir direitos e garantias individuais.

Por fim, trata-se de tributo que incorre em

inconstitucionalidade ao promover redução de salário que incidindo em bitributação, uma vez que tais rendimentos já estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda. E a incidência de imposto sobre o mesmo fato gerador é, sem sombra de dúvida, repelida pelo sistema constitucional.

Segundo definição clássica, a bitributação ocorre sempre que o sujeito do imposto, que é a pessoa física ou jurídica que paga, é tributado, na mesma fonte de imposto, duas vezes por parte de duas diversas autoridades da mesma ordem, entre si independentes, ou também por parte de duas autoridades de diversas ordens, entre si correlatas, com exclusão, neste último caso, de outros sujeitos, ainda que submetidos ao mesmo poder tributário, **ou quando a mesma fonte é atingida duas vezes por parte da mesma autoridade, em relação ao mesmo ou diversos sujeitos.**

A vedação de bitributação é princípio dirigido quer contra os impostos quer contra as contribuições. Assim o determina o artigo 154, inciso I, que exige lei complementar para a instituição de impostos não previstos no artigo 153 da Constituição Federal, **mas impõe os assim criados sejam não-cumulativos, e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados na Constituição.** Por seu turno, o artigo 195, § 4º, estabelece que a lei, também complementar, poderá instituir outras fontes de manutenção da seguridade social, **mas obedecido o disposto no artigo 154, I da CF.**

Assim, quer seja sob o rótulo de imposto, quer seja sob o rótulo de contribuição social, é vedado ao tributo tributar duplamente um mesmo fato gerador, ou incidir sobre base de cálculo de imposto.

A CPMF, com é notório, sucedeu o antigo IPMF, imposto sobre o cheque, como ficou conhecido. Sem qualquer alteração em sua essência, o mesmo foi ressuscitado com a roupagem de contribuição, como se o *nomen juris* pudesse despi-lo de sua verdadeira natureza jurídica, em aberta contrariedade com o artigo 4º do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 4º. A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

I- a denominação e demais características formais adotadas pela lei.

II- a destinação legal do produto de sua arrecadação.

No percuciente magistério de Geraldo Ataliba "a circunstância de um tributo receber uma designação nada significa. Pode ou não ser desta ou daquela espécie, independentemente da denominação adotada pelo legislador. Disso decorre que o intérprete não pode guiar-se pelas designações que o legislador dá aos institutos, mas só pelo critério objetivo e científico aqui exposto. É imperativo que assim proceda, pena de deturpar o funcionamento do sistema jurídico, deformando-o e atingindo-o na sua viga mestra, a sua rigidez (Geraldo Ataliba, "Hipótese de Incidência", 5ª ed, 1992, p.124).

E, Segundo a lição de Hamilton Dias Martins, a classificação dos tributos decorre das suas hipóteses de incidência, de modo que a exata classificação da espécie tributária tem importantes repercussões jurídicas, inclusive sobre a repartição dessas receitas. Além do mais, são diferentes os regimes jurídicos a que cada espécie estão sujeita. No caso das contribuições, tanto quanto as taxas, trata-se de tributos que implicam uma atuação estatal referida ao contribuinte, ou uma “referibilidade indireta”, pois “a atividade é desenvolvida para atender ao interesse geral, mas provoca um **especial benefício** a uma pessoa ou a um grupo de pessoas. Assim, verificado que o tributo tem como aspecto material da hipótese de incidência um fato desvinculado de qualquer atuação do Estado relativa ao contribuinte, a espécie tributária será caracterizada como imposto. Se a materialidade da hipótese de incidência consistir numa atuação estatal ou numa repercussão desta, será taxa ou contribuição”.

A hipótese de incidência da contribuição consiste, portanto, numa decorrência da atividade estatal referida indiretamente ao contribuinte, que lhe acarreta especial interesse ou vantagem (Curso de Direito Tributário, CEJUP, 4ª ed., vol. 2, 1995, p. 109). Reside a base da diferenciação, portanto, na utilização que cada indivíduo tira dos serviços públicos: quando não é possível destacar a utilidade ou fruição dos nem determinar benefício específico que decorre para o contribuinte da atividade do Estado, estar-se-á em face de **imposto**. Já a contribuição se caracteriza em face de uma determinada atividade administrativa que, todavia, é desenvolvida em função do interesse geral.

No caso da CPMF, na verdade, o que se configura é que se trata de instrumento de retirada compulsória da parcela de riqueza produzida pelos particulares, independentemente de qualquer atuação específica do Estado dirigida ao contribuinte, o que corresponde rigorosamente à definição de imposto, nos precisos termos do art. 16 do CTN.

Na verdade, a CPMF é tributo não-vinculado a qualquer prestação estatal específica: a descrição de sua hipótese de incidência (critério material) não descreve qualquer atuação estatal, mas sim fatos que não envolvem uma contraprestação estatal, como o lançamento a crédito, o lançamento a débito, etc. (art. 2º, Lei 9.311/96).

A destinação desse tributo, originalmente, ao Fundo Nacional de Saúde, e agora também à previdência social, não o descaracteriza enquanto imposto. Além disso, cotejando-se a Lei Complementar nº 77/93, que instituiu o antigo IPMF, com a Lei nº 9.311/96 constata-se que a única diferença é o *nomen juris*. Nesta o tributo é chamado "Contribuição". Naquela é chamado de "imposto".

A movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, que configura o fato gerador, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.311/96 nada tem a ver com qualquer atuação estatal específica. E a destinação do tributo, tampouco, atende ao requisito de destinar-se a uma atividade administrativa desenvolvida no interesse geral: não há, em decorrência do pagamento da CPMF, qualquer vantagem diferencial na prestação de serviços públicos, quer na área da saúde, quer na área da previdência social, ou em qualquer outra. Pelo fato de contribuir, não fará o cidadão jus a

qualquer novo direito, ou a qualquer fruição, direta ou indireta, que não seja deferida à coletividade. Trata-se, portanto, tanto quanto o extinto IPMF, de *imposto*, dado que destinado a despesas diversas, tendo, inclusive, constatado o Tribunal de Contas da União, em recente deliberação, **aprovou com ressalvas as contas do Presidente da República relativas ao exercício de 1998**, apontando, dentre as ressalvas, o fato de que *“os recursos arrecadados com a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) não foram destinados integralmente para financiamento das ações e serviços de saúde. 20% do total arrecadado foram destinados ao Fundo de Estabilização Fiscal (FEF), contrariando a emenda constitucional que instituiu a CPMF”*.

É bem verdade que o caos econômico-social e de arrecadação que atravessa o Governo Federal, para sua solução, necessita de recursos e medidas drásticas, mas jamais podem elas, de forma abrupta, atropelar Princípio Máximo de Segurança dos Contribuintes que é o da estrita legalidade, ou valer-se de contribuição com natureza de imposto para cobrir despesas regulares da Administração Pública.

Mas tudo isso se torna ainda mais grave quando o que se verifica é que, para atingir tais objetivos, impõe-se ao contribuinte hipótese de **bitributação**, uma vez que a CPMF incidirá, nada mais nada menos, do que sobre a mesma base de cálculo do Imposto de Renda, ainda que **sobre aquela parte que transfere-se entre pessoas físicas e jurídicas por meio de contas e depósitos em instituições financeiras**.

Ainda que não fosse esse o caso, estaria a CPMF a incidir em bitributação, em vista da existência de hipótese de aplicação do Imposto Sobre Operações Financeiras - IOF, o que ainda mais se confirma quando, exaurida a vigência da CPMF, recorreu o Exmo. Sr. Presidente da República ao artifício de elevar as alíquotas daquele com o propósito de evitar a queda na arrecadação federal. Configura-se, assim, também situação de bitributação, uma vez que o Tesouro Nacional passa a cobrar duas vezes pelo mesmo fato gerador, valendo-se, para tanto, de tributos diferentes.

Fere a CPMF, assim, duplamente o 154, I, CF, incidindo em duas hipóteses de bitributação, seja em relação ao Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, seja em relação ao IOF.

As inconstitucionalidades apontadas são inadmissíveis, posto que vive o país sob a égide do Estado Democrático de Direito. O respeito aos direitos fundamentais que tutelam a liberdade pessoal, política e econômica constituem um dique contra a intervenção do Estado combinado com a participação dos cidadãos no poder político e distribuição da riqueza social produzida, nos dão a noção clara do Estado Contemporâneo. Na clássica obra DICIONÁRIO DE POLÍTICA, Norberto Bobbio sistematiza da seguinte forma a estrutura do Estado de Direito:

- a) Estrutura formal do sistema jurídico, garantia das liberdades fundamentais com a aplicação da lei geral-abstrata por parte de juízes independentes;
- b) Estrutura material do sistema jurídico: liberdade de concorrência no mercado, reconhecida no comércio aos

- sujeitos da propriedade;
- c) Estrutura social do sistema jurídico: a questão social e as políticas reformistas de integração da classe trabalhadora;
- d) Estrutura política do sistema jurídico: separação e distribuição do poder;”(pg. 401, vol. 1)

Por isso, caracteriza-se a Emenda Constitucional nº 21 como agressão ao ESTADO DE DIREITO. Leciona GOMES CANOTILHO que:

“O Estado de direito é um Estado constitucional: pressupõe um a existência que sirva – valendo e vigorando – de ordem jurídica-normativa vinculativa de todos os poderes públicos...Trata-se de uma verdadeira ordenação normativa fundamental dotada de supremacia - supremacia da constituição – e é nesta supremacia normativa da lei constitucional que o primado do direito encontra uma primeira e decisiva expressão.” In GOMES CANOTILHO, J.J., Direito Constitucional, Ed. Almedina pg. 364.

Segundo GOMES CANOTILHO, o Estado de Direito se concretiza na realização de princípios, dentre os quais se destacam: a) - o princípio da segurança jurídica; b) – o princípio da confiança do cidadão. Diz o eminente professor português:

“Estes princípios apontam sobretudo para a necessidade de uma conformação formal e material de actos legislativos . Daí que andem também associados à moderna teoria da legislação, preocupada em racionalizar e otimizar os princípios jurídicos de legislação inerentes ao Estado de direito... O cidadão deve poder confiar em que seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados nessas mesmas normas.” IBIDEM, pg. 376/377

Formalmente a EMENDA CONSTITUCIONAL nº 21 não pode ser considerada como vivente no mundo jurídico. É natimorta. Prorroga, a partir de 18 de março de 1.999, a lei 9.539/97, cuja vigência finalizou-se em 31.01.99. Não havia em 18.03.99 lei nenhuma para ser prorrogada, e, se houvesse possibilidade dessa natureza, a alíquota não poderia, sob hipótese alguma ser alterada.

O Congresso Nacional, sob pressão do Poder Executivo subverteu a ordem natural das leis, regulamentando indevidamente, por via de emenda constitucional um novo tributo, deixando como última alternativa aos inconformados o recurso ao Poder Judiciário.

III. DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR

Os requisitos para a concessão da medida liminar são singelamente dois: o “*fumus boni juris*” e o “*periculum in mora*”, a que se refere o art. 7º, II, da lei nº 1.533/51.

Tais requisitos se apresentam de forma clara e inequívoca, importante a exigência fiscal da CPMF em típico ato abusivo do Poder Público, inconstitucional e cujos efeitos concretos justificam a suspensão liminar da eficácia da Emenda Constitucional nº 21/99, sob pena de legitimar-se exação tributária cuja base legal é inexistente, e por isso, inexigível.

Os princípios ensejadores para concessão de liminar estão presentes:

- a) o governo federal determina que os bancos efetuem desconto de 0,38% sobre todas as contas bancárias, inclusive àquelas utilizadas apenas e tão somente para receber salários, o que caracteriza o *periculum in mora*, eis que, não sendo suspensa a sua cobrança, permanecerá a imposição tributária até que julgue-se o mérito;
- b) o *fumus boni juris* encontra respaldo na inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 21, que não prorrogou lei alguma, face à inexistência e falta de vigência temporal da lei 9.535/97, e, ainda, nos princípios consagrados pela Constituição Federal, especialmente a irredutibilidade do salário e o princípio da isonomia e a vedação da bitributação.

Os fundamentos jurídicos, *data venia*, acham-se demonstrados nesta Ação Direta, permitindo-se concluir acerca da INCONSTITUCIONALIDADE da pretensão da autoridade federal de, embasada exclusivamente no texto da EC nº 21/99, exigir e cobrar mediante retenção por terceiros, a CPMF.

Negada a liminar, contudo, ter-se-á hipótese de dano de difícil reparação, situação que, para a Professora Teresa Arruda Alvim Pinto, caracteriza suficientemente o *periculum in mora*:

“O perigo de que, não sendo provavelmente concedida a medida pleiteada, ocorram graves danos ao Autor, de molde a que a sentença a final, ainda que lhe conceda pedido, terá sua eficácia concreta prejudicada pelo lapso de tempo decorrido entre a propositura de ação e o seu desfecho.

A medida desta “irreparabilidade” é a perspectiva futura de sentença ter poder e força de satisfazer a pretensão do requerente “in natura”. Não trata aqui, meramente, da invalidação do ato violador de direito, pois esta, no campo estritamente jurídico, sempre poderá ser realizada. Trata-se, isto sim, da possível inocuidade da sentença na esfera dos fatos, no mundo, por assim dizer, material”. (“In” Mandado de Segurança contra Ato Judicial, RT, pág. 20)

Epigrafe-se, que dano irreparável não é algo que se prenda à ressarcibilidade em termos econômicos. Segundo J.J. Calmon de Passos é a “lesão a direito, injusta, sem possibilidade de ser evitada em suas repercussões imediatas sobre a esfera de quem foi ilegitimamente atingido.” (Revista de processo 33, pág. 68/69).

Esta é exatamente, a situação que se apresenta. Como se infere da emenda constitucional nº 21/99, a partir de junho de 1.999, cada movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, inclusive quando do recebimento de salários, submeter-se-á à CPMF incidente sobre tais fatos e situações, à alíquota de 0,38%.

Finalmente, cabe ressaltar a própria ineficácia da medida, caso a Sentença venha a reconhecer a procedência da presente Ação Direta. Nesta hipótese, já estará materializado o recolhimento, com todos os malefícios descritos nesta Impetração.

Cabível, portanto, a concessão da medida liminar “inaudita altera parte”, impõe-se a mesma, tendo em vista o dano a que estão sujeitos, conforme ensina Hely Lopes Meirelles:

“Data máxima venia”, uma vez presentes os pressupostos autorizativos da concessão da liminar, esta deve ser deferida como “procedimento acautelatório do possível direito dos Impetrantes, justificado pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral, se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa” (cf. Hely Lopes Meirelles - Mandado de Segurança e Ação popular, RT, 5º Ed., pag. 41).

O dano irreversível a que se refere Hely Lopes Meirelles, é patente e se compatibiliza com o espírito real do texto, já que a Liminar é remédio heróico tipicamente cautelar, e irá suspender o ato impugnado temporariamente, sem que os impetrantes se submetam ao tratamento inconstitucional.

Daí a lição de Chiovenda, entre outros, para que “um processo não pode representar um malefício para quem dele se serve” (Citação de Arruda Alvin, Revista de Processo nº 39, Ano 10, pag. 38). Isto quer dizer que, sem a LIMINAR, em caso de sucesso, a presente Ação não impedirá que os cidadãos brasileiros sejam submetidos à retenção e pagamento da CPMF indevidamente, devendo proceder a uma pretensa e quase impossível restituição.

A Liminar, no caso, estará apenas, provisoriamente, evitando danos possíveis e previsíveis, com a demora natural do processo, ou, como alude Calamandrei:

“Antecipação provisória de certos efeitos de providência definitiva, e destinada a prevenir o dano que poderia derivar do retardamento da mesma providência”. (Do mandado de segurança - Celso Agrícola Barbi, 3ª Ed. Pag. 200).

Em face disso, requer-se, justificadamente, a concessão da proteção liminar.

IV. DO PEDIDO

Em vista do exposto, evidenciados os fatos e fundamentos que autorizam a impetração da presente segurança, O PARTIDO DOS TRABALHADORES REQUER a Vossa Excelência se digne conceder MEDIDA LIMINAR para que seja suspensa “ex nunc” a validade da Emenda Constitucional nº 21/99 e da exação tributária com base nela praticada pelo Tesouro Nacional, abstendo-se a União de exigir dos sujeitos passivos dessa obrigação a contribuição sobre movimentação ou transmissão de valores e crédito e direitos de natureza financeira reinstituída pela Emenda Constitucional nº 21/99, enquanto não editada nova Lei regulamentando a reinstituição da CPMF, e transcorridos noventa dias de sua publicação, período em que a contribuição não pode ser exigida, por afrontar o art. 150, inciso I, da CF/88.

Requer, ao final, a confirmação da liminar e declarando, no mérito, a inconstitucionalidade em definitivo da Emenda Constitucional nº 21/99 e da exigência da CPMF, por infringência aos art. 60, § 2º da CF, e ao 150, inciso I, bem assim ao art. 154, I.

Alternativamente, requer-se a sustação da eficácia da Emenda Constitucional nº 21/99, até que seja editada nova lei regulamentando a reinstituição respectiva, e transcorridos noventa dias de sua publicação, período em que a contribuição não pode ser exigida, por afrontar o art. 150, Inciso I, da Constituição Federal.

Requer-se, ainda, a citação do Advogado Geral da União e, dos Presidente do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, para que, estes dois últimos, dela conheçam, e, se quiserem, sobre ela se manifestem, bem como o encaminhamento da presente Ação após esse procedimento, ao Ministério Público Federal para oferecer parecer, que se espera favorável, por ser causa de defesa do Estado Democrático de Direito.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 para efeitos legais e fiscais.

Termos em que
Pede deferimento

Brasília, 14 de julho de 1999.

Luiz Alberto dos Santos
OAB/RS N° 26.485

Alberto Moreira Rodrigues
OAB/DF N° 12.652

Carlos Eduardo Soares de Freitas
OAB/BA N° 9.760