

VOTO

O Senhor Ministro Luiz Fux (Relator): A questão constitucional posta à apreciação deste Supremo Tribunal Federal cinge-se à interpretação do *caput* e dos incisos LXXVI e LXXVII, do art. 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 1º da Lei nº 9.265/96, a fim de verificar se o estrangeiro com residência permanente no país possui o direito à desoneração em relação às taxas cobradas para o processo de regularização migratória, à luz da capacidade contributiva (art. 145, §1º, da Constituição), do não-confisco (art. 150, IV, da Constituição) e do alcance jurídico do termo cidadania empregado pelo texto constitucional.

Ab initio convém examinar a natureza jurídica das exigências questionadas, quais sejam, a “taxa de pedido de permanência”, a “taxa de registro de estrangeiro” e a “taxa de carteira de estrangeiro primeira via”.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em situações análogas reconhece a natureza tributária da exigência, configurada como taxa. Nesse sentido: ADI 1378 MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/1995, DJ 30/05/1997 e ADC 5 MC, Rel. Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, julgado em 17/11/1999, DJ 19/09/2003.

Desse modo, inegável que a discussão está pautada sob as vestes do Direito Tributário.

Noutro giro, necessário se faz o exame da condição do estrangeiro em território brasileiro. É certo que quando da propositura da demanda vigia em nosso ordenamento a Lei 6.815/80, conhecida como o “Estatuto do Estrangeiro”. Dita norma foi complementemente revogada pela Lei 13.445/2017, atualmente conhecida como “Lei de Migração”.

Elogiada por grande parte da doutrina especializada, a nova Lei de Migração brasileira contém, além de disposições outras, toda uma regulamentação da situação do estrangeiro em território nacional, incorporando preceitos da Constituição de 1.988, ausentes na disciplina anterior, editada em 1980.

A condição jurídica do estrangeiro é analisada por François Rigaux, mestre belga do direito internacional privado na Universidade de Louvain, à luz de uma classificação que considera cinco categorias de direitos: 1. o direito de entrada, estada e estabelecimento; 2. os direitos públicos; 3. os direitos privados; 4. os direitos econômicos e sociais; 5. os direitos políticos. (*in* DOLINGER, Jacob e TIBÚRCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado* , 15^a. Edição. Rio de Janeiro: Forense)

O preceito pelo qual os Estados devem garantir aos estrangeiros direitos mínimos, somente cedendo às situações que sejam exclusivas dos nacionais, é recorrente nas ordens jurídicas em geral. No histórico formulado por Jacob Dolinger e Carmen Tibúrcio, temos que:

Em 1934, julgando o caso Oscar Chinn, a Corte Permanente de Justiça Internacional referiu-se à "obrigação que cabe a todos os Estados de respeitar em seus territórios os direitos adquiridos dos estrangeiros:"

A Declaração Universal dos Direitos do Homem proclama em seu art. 2º que todos os direitos por ela enunciados correspondem a toda pessoa sem distinção de origem nacional.

A Convenção de Havana sobre Direitos dos Estrangeiros, de 1928, determina em seu art. 5º a obrigação dos Estados "concederem aos estrangeiros domiciliados ou de passagem em seu território todas as garantias individuais que concedem a seus próprios nacionais e o gozo dos direitos civis essenciais".

*A igualdade dos estrangeiros aos nacionais está prevista em outros diplomas internacionais, destacando-se o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado em Nova York em 19 de dezembro de 1966, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, aprovado no mesmo local e data, ambos patrocinados pela Organização das Nações Unidas, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969. (*in* DOLINGER, Jacob e TIBÚRCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado* , 15^a. Edição. Rio de Janeiro: Forense)*

Efetivamente, a novel legislação altera o paradigma pelo qual a ordem jurídica nacional enxerga a condição do estrangeiro. De um estatuto forjado sob o viés da segurança nacional, a ser resguardada em face da pessoa do imigrante, a atual Lei de Migração volta suas lentes para uma leitura da condição jurídica do estrangeiro a partir da disciplina humanitária contida na Constituição de 1.988 (*in* VARELLA, Marcelo et al. *O caráter humanista*

da Lei de Migrações: avanços da lei n. 13.445/17 e os desafios da regulamentação. In: Revista de Direito Internacional, v. 14, n. 2, p. 253-266, 2017 ; RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos são o eixo central da nova lei de migração*. CONJUR: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-26/andre-ramos-direitos-humanos-sao-eixo-central-lei-migracao>, acesso em 18 /06/2021)

Nas palavras da professora da PUC/RJ, Nádia de Araújo (*in Direito Internacional Privado – Teoria e Prática Brasileira*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil. 2021.):

Em suma, passa o estrangeiro a ser tratado como um sujeito de direitos, com garantias e deveres, sob a ótica dos direitos humanos. O estabelecimento desse novo marco legal, sob a perspectiva da proteção, garantindo direito de informação e assistência jurídica, e não mais sob a perspectiva do controle, seguramente evitará situações de abusos e discriminações, especialmente levando em conta que esse indivíduo, que está na condição de visitante, encontra-se em uma posição de vulnerabilidade.

A Lei de Migração revogou a Lei 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro), considerada por muitos como um resquício de uma época sombria anterior à Constituição de 1988. Há muito a sociedade civil clamava por modernização da legislação especializada, para finalmente alinhar as regras para os estrangeiros aos princípios e direitos fundamentais que foram incorporados ao direito brasileiro pela Constituição de 1988.⁸⁶

A Lei 13.445/2017 trouxe muitas novidades, dentre as quais a introdução da categoria de residente fronteiriço⁸⁷, visando integrar os grupos populacionais que estão na fronteira e que facilmente se deslocam entre mais de um país ou passam a sua vida muito próximos do seu país de origem.

A *fortiori*, a Lei 13.445/2017 contempla o pedido versado nesta demanda de maneira expressa, ao pontificar em seus arts. 4º, XII e 113, § 3º o seguinte:

Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:

(...)

XII - isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento;

Art. 113. As taxas e emolumentos consulares são fixados em conformidade com a tabela anexa a esta Lei.

(...)

§ 3º Não serão cobrados taxas e emolumentos consulares pela concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e indivíduos em condição de hipossuficiência econômica.

Ademais, na forma do art. 312, § 7º, do Decreto nº 9.199/2017, é dada a garantia de isenção mediante declaração de hipossuficiência econômica. O procedimento de avaliação da condição de hipossuficiência econômica para fins de isenção de taxas está disposto na Portaria nº 218/2018 do MJSP, na qual, consta modelo de declaração de hipossuficiência econômica.

Não obstante a matéria encontrar-se solucionada por meio da superveniência legislativa, não se pode olvidar das relações jurídicas pretéritas que devem ainda ser definidas no âmbito desta causa. Nesse sentido: KENICKE, Pedro Gallotti. *Comentários à Lei de Migração - Ed. 2021*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Comentários ao art. 4º.

Destarte, o questionamento a ser respondido resume-se em saber se mesmo antes do advento da Lei 13.445/2017 o ordenamento jurídico brasileiro já comportava leitura no sentido de que ao estrangeiro hipossuficiente deveria ser garantida a imunidade tributária no pagamento de taxas para o registro de sua condição.

O ponto nodal é verificar se a conjugação do disposto no art. 5º, *caput* da CRFB com seus incisos LXXVI e LXXVII leva à conclusão de que o estrangeiro residente no Brasil encampa o aspecto subjetivo da imunidade ali preconizada. Eis o teor das disposições:

*A rt. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País** a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, **nos termos seguintes** :*

*LXXVI - **são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei:***

a) o registro civil de nascimento;

b) a certidão de óbito;

LXXVII - são gratuitas as ações de "habeas-corpus" e "habeas-data", e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania. (grifamos)

Esta Corte já teve a oportunidade de apreciar a possibilidade de concessão de benefício assistencial a estrangeiro residente no Brasil, consignando a necessidade de se garantir o tratamento isonômico entre brasileiros e estrangeiros residentes no país, no julgamento do RE 587.970, sob a sistemática da repercussão geral (Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 22/09/17). Naquele momento consignei em meu voto:

Desde logo, adianto que seguirei o voto do relator, no sentido de que a CF não estabelece qualquer distinção entre cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no país, para fins de acesso aos programas de assistência social. Pelo contrário, interpretação sistemática do artigo 203, inciso V, com o artigo 5º, caput, da CF, conduz à conclusão de que cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no país gozam dos direitos fundamentais em condições de relativa igualdade. Portanto, a norma infralegal que restringiu o respectivo acesso apenas aos brasileiros (Decreto n. 6.214/2007) violou a CF, a Lei n. 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social) e a Lei n. 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro).

Dentro desse contexto, a gratuidade de taxas para registro do estrangeiro residente que se discute nestes autos se coloca como questão prévia ao próprio requerimento de concessão do benefício assistencial, pois este último, assim como a fruição de uma série de direitos fundamentais e serviços públicos básicos, só pode ser requerido após a devida regularização migratória. *Ubi eadem ratio ibi eadem dispositio* (onde há a mesma razão de fato, deve haver o mesmo direito)

De maneira a conjurar todos os elementos aqui já lançados e que orbitam em torno da discussão, cabe perquirir, ainda que resumidamente, o regime das imunidades previsto no Texto Constitucional.

As imunidades tributárias representam o contraponto do exercício da competência tributária por parte dos entes federados. Situam-se na zona definida pelo constituinte como de vedação absoluta para o exercício do poder de tributar.

O fundamento para o estabelecimento das regras imunizantes é a proteção dos direitos fundamentais contra a incidência de tributos. (TORRES, Ricardo Lôbo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Renovar: Rio de Janeiro. 12ª Edição.)

O Texto Constitucional trouxe, de maneira farta, uma série de situações em que o exercício da competência tributária foi limitado. Para além das imunidades dos impostos, que estão previstas sistematizadamente no art. 150 da CRFB, há uma série de outras limitações estabelecidas pelo Constituinte, inclusive para outras espécies tributárias. Assim é, *v. g.*, para as contribuições especiais (art. 149, § 2º, I, art. 195, § 7º).

No caso das taxas, a situação não é diferente. Ao lado da regra de imunidade objeto da presente demanda (art. 5º, LXXVI e LXXVII), pode-se apontar também a imunidade no pagamento de custas judiciais para a propositura da ação popular (art. 5º, LXXIII), ou mesmo para a realização do matrimônio (art. 226, § 1º).

Em relação à natureza da desoneração tributária para o registro geral ou para a expedição da primeira via da cédula de identidade, para os cidadãos nascidos no Brasil e para os nascidos no exterior, que sejam filhos de brasileiros, esta Corte já se pronunciou ao julgar a ADI nº 4825 (Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, DJ de 09/02/17), com fundamento justamente no inciso LXXVII, do art. 5º, da Constituição Federal, conjugado com o art. 1º da Lei Federal nº 9.265/96, assentando tratar-se de verdadeira imunidade constitucional.

In casu, examinando as regras de imunidade do art. 5º LXXVI e LXXVII com olhos voltados para seu fundamento, pode-se concluir que a regra se insere nos desdobramentos do exercício da própria cidadania.

Nesse contexto, ressoa inequívoco que o estrangeiro residente no país ostenta condição subjetiva para fruição da imunidade constitucional, no que se mostram destoantes do Texto Constitucional exigências legais e infralegais que não assegurem tal condição.

É certo que o autor da demanda argúi também como fundamento para sua pretensão a aplicação do princípio da capacidade contributiva, com o fito, do mesmo modo, de extirpar a exigência da exação.

No tocante à aplicação da capacidade contributiva a todas as espécies tributárias, o STF já teve a oportunidade de se manifestar em diversas ocasiões, a exemplo do RE 406.955-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 20/10/11; e por meio do Plenário no RE 598.572, Rel. Min. Edson Fachin, DJ de 09/08/16.

Em matéria de taxas, a incidência do princípio da capacidade contributiva, como corolário da justiça fiscal, não pode ser lido da mesma maneira a que se faz quanto aos impostos.

Eduardo Maneira é extremamente didático em artigo doutrinário específico para o tema ao dividir a capacidade contributiva em suas acepções positiva e negativa. Nas palavras do autor: *“Pode-se perceber, portanto, que há um sentido positivo deste princípio, que prescreve a modulação dos tributos de acordo com pessoalidade, e uma acepção negativa do princípio, como limite ou barreira para a tributação onde não se pode encontrar riqueza disponível à tributação.”* (MANEIRA, Eduardo. *in Limites da aplicação do princípio da capacidade contributiva às taxas – Direito Tributário Contemporâneo – 50 anos do Código Tributário Nacional*. MENDES, Gilmar Ferreira e COÊLHO, Sacha Calmon. Coord. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.016).

Por esse paradigma, é natural que em matéria de taxas a pessoalidade, representada pela capacidade econômica do contribuinte, ou seja, o sentido positivo da capacidade contributiva, não permita o exame da tributação. Ao contrário, os elementos que vão calibrar a proporcionalidade da exação são o custo do serviço ou do exercício do poder de polícia e o valor efetivamente cobrado, independentemente da situação econômica do sujeito passivo. Esse é o juízo a ser realizado.

A assertiva não significa, entretanto, que inexistam espaço para a verificação da capacidade econômica do sujeito passivo em matéria de taxas. Este exame resta reservado ao sentido negativo do princípio, quando o primado da Justiça Fiscal não permite que se avance sobre o patrimônio

do sujeito passivo comprovadamente hipossuficiente. Eis o magistério de Sacha Calmon Navarro Coêlho:

“As taxas estão sujeitas aos princípios fundamentais de contenção ao poder de tributar: legalidade, anterioridade, irretroatividade, não confisco e capacidade contributiva. Quanto ao princípio da capacidade contributiva, a doutrina está dividida. A discepção decorre mais do ângulo em que se coloca o estudioso do que propriamente dos fundamentos opinativos de cada um. Ora, se se pensar em valores diferenciados ou em ‘taxas progressivas’, mais onerosas, em razão da capacidade contributiva do contribuinte, é evidente que não cabe a invocação do princípio (formulação positiva do princípio). Ofato gerador das taxas, vimos, radica em manifestações estatais (atuações concretas do Estado) e não na capacidade do contribuinte (renda, trabalho, patrimônio etc.). Portanto, não há que se falar, por esse ângulo, em aplicação do princípio da capacidade contributiva, cujo campo predileto seriam os tributos não vinculados (impostos), assim mesmo aqueles chamados de ‘diretos’ ou ‘de medida’, em contraposição aos ‘indiretos’ ou ‘de mercado’. Não obstante, o princípio da capacidade contributiva não se liga tão somente à técnica da progressividade, cujo objetivo é tributar mais quem tem, senão que fomenta institutos tributários de variegada índole. Cabe exemplificar com as isenções subjetivas em matéria de taxas. As leis, com frequência, isentam os pobres em relação a inúmeras taxas, reconhecendo, assim, a incapacidade contributiva dos mesmos. A taxa judiciária e as custas são dispensadas dos litigantes sem recursos ou presumidamente sem recursos, por serem pobres em sentido legal. O fundamento de todas as isenções, por isso legítimas, nas taxas, é justamente a incapacidade contributiva (formulação negativa do princípio)” (COELHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário, 9. ed, Rio de Janeiro, 2006, p. 161-162)

No mesmo sentido, o saudoso Ricardo Lôbo Torres:

“O princípio da capacidade contributiva se aplica apenas aos impostos, entendidos como ‘o tributo cobrado sem vínculo com qualquer atividade estatal específica’. O próprio art. 145, § 1.º, da CF limita o princípio. As taxas e as contribuições se subordinam a outros princípios, que adiante analisaremos, como os do custo/benefício e da solidariedade. Admitem-se, entretanto, considerações ligadas à riqueza do contribuinte na instituição de taxas e contribuições, se não sob o aspecto positivo, pelo menos pela perspectiva negativa. A ideia

de justiça traz entre suas aporias e paradoxos a questão da necessidade de prestação de serviços públicos à população carente: se o Estado, por não estar vinculado à capacidade contributiva nos tributos contraprestacionais, pudesse deixar de atender à população de baixa renda, que é justamente a que mais necessita de serviços públicos, estaria criada uma discriminação insuportável no Estado de Direito. Nesse sentido negativo é que Sainz de Buzanda defendeu a influência do princípio da capacidade contributiva sobre as taxas e as contribuições de melhoria, ponto de vista que se generalizou. Mas, advirta-se, a capacidade contributiva é imprestável para fundamentar a cobrança de tributos contraprestacionais; seria manifestamente inconstitucional, por exemplo, a cobrança de taxa pela expedição de passaporte que se calculasse sobre a riqueza do requerente da prestação estatal.” (TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário – Valores e princípios constitucionais tributários. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 309-310).

A partir destes preceitos, revela notar que sob a ótica da capacidade contributiva em seu sentido negativo não se mostra condizente com o Texto Constitucional a exigência da exação em face de sujeito passivo evidentemente hipossuficiente.

Ex positis, **PROVEJO** o recurso extraordinário para reconhecer o direito à expedição dos documentos de registro de estrangeiro sem o pagamento da “taxa de pedido de permanência”, da “taxa de registro de estrangeiro” e da “taxa de carteira de estrangeiro primeira via” pelo recorrente.

Proposta de Tese de Repercussão Geral : **É imune ao pagamento de taxas para registro da regularização migratória o estrangeiro que demonstre sua condição de hipossuficiente, nos termos da legislação de regência.**

É como voto.