

A Competência do STF em Matéria de Tratados Internacionais e a Ausência de Repercussão Constitucional no Caso Vale (RE 870.214/RJ AgR)

The Jurisdiction of the Federal Supreme Court in International Treaties Matters and the Lack of Constitutional Repercussion in the Vale Case (Extraordinary Appeal No. 870.214/RJ AgR)

Raphael Lavez

Professor de Direito Tributário da Escola Superior de Engenharia e Gestão (ESEG). Doutor e Mestre em Direito Tributário e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Pesquisador visitante no Institut für Österreichisches und Internationales Steuerrecht (Wirtschaftsuniversität Wien – WU). Professor de cursos de pós-graduação. Sócio do Lavez Coutinho. *E-mail*: rlavez@lavezcoutinho.com.br.

Nicole Côrte Real

Mestranda em Direito Tributário na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Advogada do Lavez Coutinho. *E-mail*: ncortereal@lavezcoutinho.com.br.

<https://doi.org/10.46801/2595-7155.14.10.2025.2780>

Resumo

Este artigo examina a interpretação que o Supremo Tribunal Federal tem conferido ao art. 102, III, *b*, da Constituição, com foco nas hipóteses em que há ou não repercussão constitucional suficiente para justificar o conhecimento de recursos extraordinários envolvendo tratados internacionais. Para tanto, será analisada a sua jurisprudência sob a égide da Constituição Federal de 1988, com especial ênfase ao Recurso Extraordinário 870.214/RJ, de modo a verificar se há, de fato, violação constitucional a ser apreciada pelo Tribunal. *Palavras-chave*: tratados internacionais, Supremo Tribunal Federal, jurisprudência, recurso extraordinário, competência.

Abstract

This article examines the interpretation that the Federal Supreme Court has given to article 102, III, *b* of the Constitution, with a focus on the cases in which there is or is not sufficient constitutional repercussion to justify hearing extraordinary appeals involving international treaties. To this end, the case law of the Federal Supreme Court under the 1988 Federal Constitution will be analyzed, with special emphasis on Extraordinary Appeal 870.214/RJ,

in order to verify whether there is, in fact, a constitutional violation to be assessed by the court in that case.

Keywords: international treaties, Brazilian Federal Supreme Court, case law, extraordinary appeal, jurisdiction.

Introdução

A delimitação da competência do Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria de tratados internacionais, especialmente no que se refere à admissibilidade de recursos extraordinários (RE) com fundamento no art. 102, III, *b*, da Constituição Federal, é tema que suscita controvérsias relevantes no direito constitucional tributário contemporâneo. A questão é particularmente sensível quando se trata de acordos para evitar a dupla tributação (ADT), cujas cláusulas, embora incorporadas ao ordenamento com *status* de lei federal, têm sido aplicadas – ou afastadas – com fundamentos que desafiam a harmonia entre legalidade infraconstitucional, reserva de lei complementar e o próprio princípio da supremacia da Constituição.

O RE 870.214/RJ (caso Vale), cujo agravo regimental (AgR) ainda se encontra pendente de julgamento, apresenta esse debate de modo paradigmático. Discute-se, no caso, se as cláusulas dos ADT celebrados pelo Brasil com Bélgica, Dinamarca e Luxemburgo, em especial aquelas relacionadas à tributação dos lucros de uma empresa de um Estado contratante, poderiam afastar a aplicação de dispositivos da lei federal que preveem a tributação, no Brasil, dos lucros de controladas e coligadas no exterior – notadamente, no caso, o art. 74 da Medida Provisória n. 2.158-35/2001. Embora a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), recorrente, tenha apontado violação direta a preceitos constitucionais, o voto do Ministro Relator André Mendonça negou seguimento monocraticamente ao recurso extraordinário, com fundamento na ausência de repercussão constitucional, por entender tratar-se de controvérsia infraconstitucional. Não obstante, o julgamento ainda não foi concluído, havendo também votos no sentido do conhecimento do recurso.

O objeto deste artigo é examinar a interpretação que o STF tem conferido ao art. 102, III, *b*, da Constituição, com foco nas hipóteses em que há ou não repercussão constitucional suficiente para justificar o conhecimento de recursos extraordinários envolvendo tratados internacionais. A metodologia adotada é qualitativa, com base na análise dogmática e jurisprudencial dos precedentes do STF sob a égide da Constituição de 1988 que tratam da admissibilidade de recursos e ações em matéria de tratados internacionais.

Para tanto, será analisada a competência do STF em matéria de tratados internacionais, diferenciando-a da competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) conforme os arts. 102, III, *b*, e 105, III, *a*, da Constituição, bem como o modo pelo qual o próprio STF, em sua jurisprudência, tem tratado a matéria.

Em seguida, será analisado detidamente o caso Vale, com especial ênfase no RE interposto pela PGFN, de modo a verificar se há, de fato, repercussão constitucional na matéria levada à apreciação do STF. A hipótese a ser verificada é de que o STF tem atuado com razoável consistência ao restringir sua competência a hipóteses em que efetivamente se verifica violação direta à Constituição. No caso Vale, ao contrário do sustentado pela PGFN, a controvérsia é de ordem infraconstitucional e se insere no âmbito de interpretação do tratado e da lei federal, razão pela qual o recurso extraordinário não deveria ser conhecido pelo STF.

1. A competência constitucional do STF em matéria de tratados

1.1. Diferenciação entre a competência do STF e do STJ em matéria de tratados na Constituição

A Constituição Federal de 1988 estabelece uma distinção funcional entre as competências atribuídas ao STF e ao STJ no tratamento de controvérsias envolvendo tratados internacionais. Ao STF cabe julgar RE quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal (art. 102, III, *b*), enquanto ao STJ compete uniformizar a interpretação infraconstitucional dos tratados, especialmente em sede de recurso especial (REsp), reformando decisões de tribunais locais que lhe neguem vigência (art. 105, III, *a*).

Na prática, isso significa que a análise da aplicação ou da interpretação de tratado internacional, sem que haja ofensa direta à Constituição, deve ser submetida ao STJ, e não ao STF. Ao STF caberá apreciar a matéria apenas quando a aplicação ou não do tratado configurar, em tese, uma violação direta à Constituição.

Da redação do art. 105, III, *a*, da Constituição, fica claro caber ao STJ a apreciação de possível conflito entre lei federal e tratado internacional. Afinal, é a partir da pretensão da aplicação de determinada lei federal que se entenda contrária ao tratado internacional que se terá a negativa de vigência deste último, pressuposto para admissibilidade do Recurso Especial (REsp). Todavia, como se verá na seção seguinte, houve casos de conflito entre tratado e lei federal que foram conhecidos pelo STF; porém, todos eles guardavam uma inequívoca repercussão constitucional, de modo que a principal questão que lhes era subjacente era, justamente, eventual conflito entre a Constituição e o tratado internacional.

A disciplina constitucional da competência dos tribunais superiores em matéria de tratados internacionais permite alcançar algumas conclusões importantes sobre o modo pelo qual a Constituição os disciplina. Em primeiro lugar, resta claro que não poderá um tratado internacional violar a norma constitucional, razão pela qual se atribui competência ao STF para o exercício do controle de constitucionalidade de tratados, a teor do art. 102, III, *b*. De fato, não poderia ser

LAVEZ, Raphael; REAL, Nicole Côrte. A Competência do STF em Matéria de Tratados Internacionais e a Ausência de Repercussão Constitucional no Caso Vale (RE 870.214/RJ AgR).

Revista Direito Tributário Internacional Atual v. 14. ano 7. p. 199-218. São Paulo: IBDT, 1º semestre 2025.

diferente, uma vez que tratados internacionais são celebrados pelo Presidente da República e aprovados pelo Congresso Nacional sob a outorga de poderes efetivada pela própria Constituição – de forma que tais poderes não poderão ser exercidos em violação à própria Constituição que os outorgou.

Em segundo lugar, semelhantemente ao que ocorre com a lei, não poderão juízes e tribunais locais negar vigência a tratados internacionais, hipótese que enseja a revisão pelo STJ, nos termos do art. 105, III, *a*. A prevalência dos tratados internacionais, aos quais não se admite a negativa de vigência, é dotada de particular relevância em matéria tributária, a teor do art. 98 do Código Tributário Nacional (CTN). É recorrente, na jurisprudência do STJ, o recurso ao critério da especialidade, método de resolução de antinomias entre regras (*Lex specialis derogat legi generali*)¹.

Ora, tal entendimento tem por pressuposto o reconhecimento de uma antinomia verdadeira entre a lei doméstica e o acordo internacional – isto é, tratam de idêntica matéria, regulada de forma diversa. Daí o questionamento se tal premissa seria, de fato, acertada². Isso porque, da análise do acordo de bitributação, verifica-se que dele se traduzem, tão somente, limitações à competência tributária do Estado contratante³. Vale dizer: se inversa fosse a situação, isto é, norma interna determina a isenção de certo rendimento (como é o caso da remessa de dividendos) com relação ao qual o acordo assegure a tributação no estado da fonte a determinada alíquota (como, via de regra, é o caso dos dividendos), cogitar-se-ia em antinomia? Isto é, fosse aplicável a regra da especialidade, o art. 10 do ADT celebrado com a Bélgica poderia servir de fundamento legal para a cobrança de IRRF, à alíquota de 15%, na remessa de dividendos, uma vez que seria regra mais específica que a Lei n. 9.249/1995, que isentou os dividendos? É evidente que não.

Daí por que apenas uma leitura apressada do art. 98 do CTN poderia levar a concluir que os tratados internacionais revogam a lei interna – fosse esse o caso, a denúncia de um tratado internacional implicaria a “repristinção” da legislação doméstica então “revogada”, o que, como regra geral, não é admitido, a teor do art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/1942). Em verdade, a denúncia de um tratado internacional implica a remoção de uma limitação autoimposta pelo próprio Estado à aplicação do seu direito interno. Assim, trata-se de uma questão de soberania e jurisdição: do mesmo modo que não é admitida a tributação de fatos jurídicos que estejam além da

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.161.467/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17-5-2012, *DJe* 1º-6-2012.

² SCHOUERI, Luís Eduardo. Lucros no exterior e acordos de bitributação: reflexões sobre a solução de Consulta Interna n. 18/2013. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 219, p. 67-77 (72).

³ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 127-128.

soberania de determinado Estado, um tratado tributário tem o condão de restringir a soberania tributária do Estado naquele particular, mutilando sua competência tributária⁴. Daí a felicidade da metáfora cunhada por Vogel, para quem os acordos nada mais são que “máscaras” que se sobrepõem à legislação doméstica, que somente poderá ser aplicada nas brechas estabelecidas pelos “furos” da “máscara”⁵.

Leis tributárias preveem a incidência de tributos, enquanto os acordos de bitributação delimitam a competência tributária dos Estados: até onde cada Estado contratante poderá exercer sua jurisdição tributária. Sob essa perspectiva, reconhece-se o seguinte: (i) tratados tributários não revogam a lei interna; antes, o âmbito de aplicação da lei interna é delimitado pelos tratados tributários; (ii) trata-se de uma autolimitação da soberania (tributária) do Estado; (iii) a lei doméstica é o único instrumento para a criação de tributos, de modo que os tratados tributários apenas limitam a tributação prevista pela lei doméstica, não criando novas hipóteses de tributação não previstas em lei (efeito negativo dos acordos de bitributação⁶); (iv) as interpretações dos acordos de bitributação e das leis domésticas são processos independentes.

É, portanto, nesse contexto que deve ser interpretado o art. 98 do CTN. Embora não se deva falar em revogação da legislação doméstica anterior ao tratado – tanto que, denunciado o acordo de bitributação, cessarão seus efeitos e a legislação doméstica voltará a ser aplicada plenamente –, o dispositivo tem a relevância de destacar a prevalência dos acordos de bitributação em face da legislação doméstica, limitando sua aplicação.

Essa digressão é importante, pois demonstra, com precisão, a competência do STJ em matéria de tratados tributários: ao assegurar-lhes sua vigência, à luz do art. 98 do CTN, o Tribunal tem a atribuição de interpretar os dispositivos do tratado internacional e da lei doméstica, a fim de definir (i) o âmbito de aplicação da lei; e (ii) se o âmbito de aplicação da lei excede um limite imposto pelo tratado. A competência do STF, ao seu turno, é completamente diferente: não se volta à interpretação da lei para confrontá-la ao tratado; antes, a atribuição do STF é declarar a inconstitucionalidade de tratados que, a partir de uma determinada interpretação adotada pelo Tribunal, impliquem violação à Constituição.

⁴ SCHOUERI, Luís Eduardo. Relação entre tratados internacionais e a lei tributária interna. In: CASELLA, Paulo Borba; CELLI JUNIOR, Umberto; MEIRELLES, Elizabeth de Almeida; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot (Org.). *Direito internacional, humanismo e globalidade: Guido Fernando Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2008, v. 1, p. 563-587 (568).

⁵ VOGEL, Klaus. Einleitung. In: VOGEL, Klaus; LEHNER, Moris. *Doppelbesteuerungsabkommen*. 5. ed. München: C. H. Beck, 2008, p. 133, n. 90.

⁶ VOGEL, Klaus. Einleitung. In: VOGEL, Klaus; LEHNER, Moris. *Doppelbesteuerungsabkommen*. 5. ed. München: C. H. Beck, 2008, p. 129, n. 72; LANG, Michael. *Introduction to the Law of Double Tax Conventions*. 2. ed. Amsterdam/Wien: Linde/IBFD, 2013, p. 36.

1.2. A competência do STF em matéria de tratados em sua própria jurisprudência

A jurisprudência do STF, a partir da Constituição de 1988, tem afirmado com consistência que os tratados internacionais, uma vez incorporados ao ordenamento jurídico interno, submetem-se à autoridade normativa da Constituição. Em decorrência disso, podem ser objeto tanto de controle concentrado quanto de controle difuso de constitucionalidade. No entanto, o reconhecimento da competência da Corte em sede de RE depende da demonstração de que a controvérsia envolve efetivamente violação direta à Constituição – não bastando, para tanto, a mera alegação de incompatibilidade entre tratado e norma infraconstitucional.

Esse critério foi claramente adotado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.480/DF⁷, na qual se questionava a compatibilidade da Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) com o art. 7º, I, da Constituição e com o art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). A ação foi conhecida e julgada parcialmente procedente, tendo o Tribunal assentado que tratados internacionais estão hierarquicamente subordinados à Constituição, sendo admissível o controle de sua compatibilidade formal e material com a ordem constitucional brasileira. Firmou-se, assim, o entendimento de que tratados não podem dispor sobre matérias reservadas à lei complementar, pois essa reserva decorre diretamente da Constituição e não pode ser afastada por normas infraconstitucionais, ainda que de origem internacional. Nesse caso, a violação constitucional era, inquestionavelmente, direta: enquanto o art. 7º, I, da Constituição reservava à lei complementar a previsão de indenização compensatória no caso de despedida arbitrária ou sem justa causa, a convenção internacional tratava da matéria. Igualmente de fundo constitucional era a questão subjacente à ADI: se tratados internacionais poderiam dispor acerca de matéria reservada à lei complementar.

O STF reconheceu a existência de controvérsia constitucional no RE 229.096/RS⁸, em que se discutia se cláusulas do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) poderiam importar em isenção tributária heterônoma, em violação ao art. 151, III, da Constituição. O recurso foi conhecido e provido, tendo o Tribunal afirmado que a União, ao firmar tratados internacionais, atua como sujeito de direito internacional em nome da República Federativa do Brasil, o que não caracteriza isenção heterônoma inconstitucional. Embora pudesse haver um conflito entre o GATT e a lei estadual, não era essa a controvérsia que se colocava em questão. Ao contrário, era pressuposto do caso que o GATT afastaria a aplicação

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.480/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 4-9-1997, *DJe* 18-5-2001.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 229.096/RS, Relatora Ministra Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 16-8-2007, *DJe* 11-4-2008.

da lei estadual. Na realidade, à semelhança do caso anterior, a questão fundamental enfrentada pelo STF era a possível contrariedade entre o acordo internacional em si e o art. 151, III, da Constituição, definindo-se o conceito constitucional de isenção heterônoma.

É paradigmática, em matéria de tratados internacionais, a decisão do STF no RE 466.343/SP⁹, em que se examinou a possibilidade de prisão civil por dívida do depositário infiel, à luz do art. 7º, § 7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). A controvérsia se instaurara porque o art. 5º, LXVII, da Constituição, ao contrário da convenção internacional, autorizava a prisão civil por dívidas do depositário fiel, consequência prevista pelo Código Civil em seu art. 652. O Tribunal conheceu do recurso e, embora tenha afirmado que tratados de direitos humanos internalizados antes da Emenda Constitucional n. 45/2004 não têm força constitucional, reconheceu que possuem *status* supralegal e prevalecem sobre normas ordinárias em conflito. A Corte deu interpretação conforme à Constituição, reconhecendo que a prisão civil seria inadmissível à luz do pacto, interpretado em conjunto com o art. 5º, LXVII, da CF. O caso consagrou a tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos e consolidou a possibilidade de sua utilização como parâmetro de controle em sede de RE.

Embora, à primeira vista, o caso pudesse transparecer um conflito entre a convenção internacional (Pacto de São José da Costa Rica) e a lei federal (Código Civil), não era, exatamente, essa a questão central analisada pelo STF. O tema levado ao Tribunal dizia respeito a uma possível tensão entre a Constituição, que autorizava a prisão civil do depositário infiel, e a convenção internacional, que a vedava. Ademais, a relação entre os diferentes atos normativos no ordenamento nacional, notadamente as relações de hierarquia estabelecidas entre eles, também é matéria de fundo constitucional. Sob esse aspecto, fica claro que o STF não foi chamado a apreciar um conflito entre a convenção internacional e a lei federal, mas resolver uma questão de hierarquia entre diferentes fontes de direitos fundamentais e humanos.

No RE 511.961/SP¹⁰, que tratava da exigência de diploma para o exercício do jornalismo, a Corte julgou inconstitucional o art. 4º, V, do Decreto-Lei n. 972/1969, com base na violação ao direito fundamental à liberdade de expressão (art. 5º, IX, CF), reforçado pelo art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). O STF reconheceu a força normativa do tratado como instrumento interpretativo da Constituição, reforçando o conteúdo de direitos

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n. 466.343/SP, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 3-12-2008, *DJe* 5-6-2009.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 511.961/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 8-6-2009, *DJe* 18-6-2009.

fundamentais já consagrados. Embora se pudesse levantar aqui o conflito entre a convenção internacional e a lei federal, já que, realmente, o STF assentou que a exigência do Decreto-Lei n. 972/1969 estaria em contrariedade com a liberdade de expressão assegurada pelo Pacto de São José da Costa Rica, a repercussão constitucional da matéria repousou, justamente, no fato de que também a Constituição expressamente assegura tal liberdade. Nesse contexto, não foi o único – nem sequer o principal – parâmetro da decisão, mas serviu de apoio à interpretação do texto constitucional, cuja violação ensejou a apreciação do caso pelo STF.

De forma semelhante, no julgamento da ADI 5.240/SP¹¹, o Supremo Tribunal Federal analisou a constitucionalidade do Provimento Conjunto n. 3/2015 do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), que instituiu a audiência de custódia no âmbito daquele Tribunal, com fundamento no art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). A ação foi proposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol), sob o argumento de que o TJSP teria usurpado a competência legislativa da União ao regulamentar matéria processual penal.

O STF, por maioria, conheceu parcialmente da ação direta e, nessa parte, julgou improcedente o pedido, reconhecendo a legitimidade do uso direto da Convenção Americana como fundamento normativo para a instituição da audiência de custódia. A Corte reafirmou o entendimento firmado no RE 466.343/SP de que os tratados internacionais de direitos humanos têm *status* supralegal, e que, embora não tenham força constitucional (salvo quando aprovados segundo o rito do art. 5º, § 3º, da CF/1988), prevalecem sobre leis ordinárias conflitantes.

O STF reafirmou, ainda, que tratados com conteúdo de direitos fundamentais podem funcionar como parâmetro normativo para controle concentrado de constitucionalidade, mesmo que não tenham sido internalizados com *status* de emenda constitucional. No caso, o reconhecimento do direito à apresentação do preso ao juiz como um direito fundamental reforçou a competência do STF para o exame da matéria, ainda que envolvesse, formalmente, um provimento administrativo de Tribunal estadual.

Dessa forma, a ADI 5.240/SP contribuiu para o delineamento da jurisprudência da Corte ao evidenciar que a competência do STF para julgar ações envolvendo tratados internacionais é afirmada sempre que o conteúdo do tratado for diretamente conexo a normas constitucionais de direitos fundamentais, mesmo na ausência de hierarquia constitucional formal. Afinal, a convenção internacional, ao assegurar que o direito de toda pessoa presa ser conduzida, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que possa apreciar a prisão, vem para con-

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.240/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 20-8-2015, *DJe* 1º-2-2016.

cretizar uma série de direitos fundamentais já assegurados pela Constituição, tais como o direito de petição (art. 5º, XXXIV, *a*), o direito ao *habeas corpus* (art. 5º, LXVIII) e o direito à ampla defesa (art. 5º, LV). Além disso, quanto ao conhecimento em si da ADI, é importante destacar que a autora arguiu a violação direta ao art. 22, I, da Constituição, que reserva à União a competência para legislar sobre matéria processual.

Em todos esses casos reconhecidos sob a competência do STF, restou claramente demonstrada a repercussão constitucional da matéria, i.e., ou bem se tratava da afronta, em tese, da Constituição pelo tratado internacional, ou bem se tratava, apenas de forma secundária, de um conflito entre o tratado internacional e a legislação infraconstitucional – mas, nesse segundo caso, apenas quando houvesse convergência entre a Constituição e o tratado internacional, de modo que a violação ao segundo, em verdade, representava uma violação direta à primeira.

Em outras ocasiões, o STF deixou de conhecer matéria afeita a tratados internacionais por ausência de repercussão constitucional, especialmente por não se enquadrar na hipótese do art. 102, III, *b*, da Constituição. No RE 205.962/SP AgR¹², o Tribunal afastou o conhecimento do recurso por considerar que a controvérsia envolvia apenas o cotejo entre tratado internacional (no caso, normas do Mercosul) e a legislação infraconstitucional brasileira, sem implicar ofensa direta à Constituição. Tratava-se de discussão sobre a incidência do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) sobre operações de transporte oriundas de países-membros do bloco econômico. O STF entendeu que o controle de legalidade, nesse caso, deveria ser realizado no âmbito infraconstitucional, o que afasta a competência da Corte em sede de recurso extraordinário.

Em outra ocasião, a empresa Volvo do Brasil interpôs o REsp 457.228/PR¹³ e o RE 450.239/PR¹⁴, debatendo sobre a possibilidade de pagar os juros previstos no tratado internacional entre Brasil e Japão, em um valor inferior ao devido na legislação interna, para filial japonesa localizada no Panamá. Nesse cenário, construiu-se uma circunstância polêmica sobre o pagamento de juros, uma vez que a Volvo realizou o recolhimento do imposto de renda baseando-se nas demarcações do ADT celebrado entre Brasil e Japão.

Em sede de REsp, a Volvo do Brasil sustentou a violação ao art. 98 do CTN, ao art. 10 do ADT entre Brasil e Japão, e ao art. 11 da Lei de Introdução ao Có-

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 205.962/SP AgR, Relatora Ministra Ellen Gracie, Plenário, j. 30-5-2003, *DJe* 20-6-2003.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 457.228/PR, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 18-3-2004, *DJe* 2-8-2004.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 450.239/PR, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 22-6-2010, *DJe* 4-8-2010.

digo Civil. A Segunda Turma do STJ, por unanimidade, negou provimento ao recurso, entendendo pela ausência do prequestionamento em relação aos arts. 11 da LINDB e 98 do CTN, não podendo o Tribunal conhecer desta matéria com base na Súmula 211/STJ. Assim, o recurso foi conhecido somente em relação à inaplicabilidade do ADT.

Já no âmbito do STF, a empresa Volvo do Brasil fundamentou o RE 450.239/PR na violação do arts. 4º, I e IX, e 5º, § 2º, da Constituição Federal. O relator Ministro Dias Toffoli proferiu decisão monocrática ressaltando que a análise acerca da alegada violação dos princípios constitucionais objetos do recurso demandaria o necessário reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como de normas infraconstitucionais utilizadas na fundamentação da decisão recorrida, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário, a teor do que dispõem as Súmulas 279 e 280 do STF.

Em outras palavras, o STF não adentrou no mérito efetivo da causa, deixando de apreciar as questões de aplicabilidade dos tratados internacionais para residentes e/ou domiciliados em países distintos.

Outro caso emblemático da aludida empresa foi o julgamento do RE 460.320/PR¹⁵ (conhecido como “caso Volvo”) pelo Plenário do STF, que apresenta importante precedente sobre os limites da competência do Tribunal em controvérsias envolvendo tratados internacionais tributários. A controvérsia versava sobre a incidência de imposto de renda na fonte sobre dividendos pagos por empresa brasileira a sócia residente na Suécia, com fundamento no ADT celebrado entre Brasil e Suécia. O STJ havia reconhecido a prevalência do tratado sobre a legislação infraconstitucional superveniente, notadamente os arts. 75 e 77 da Lei n. 8.383/1991 e o art. 756 do RIR/1994, afastando a tributação com base na regra antidiscriminação veiculada pelo ADT.

A União, ao interpor o RE, alegou ofensa a diversos dispositivos constitucionais (arts. 2º, 5º, II, 49, I, 84, VIII, 97 e 150, II), sustentando, em essência, que a decisão do STJ implicaria revogação de norma infraconstitucional por tratado internacional, sem declaração de inconstitucionalidade, o que violaria a reserva de lei e o princípio da legalidade tributária.

Ao analisar a questão, o relator Ministro Gilmar Mendes votou no sentido de dar provimento ao recurso da União, defendendo, em síntese, que as normas internacionais são autônomas das demais leis federais, não havendo possibilidade de se falar em paridade. Sob essa ótica, as convenções e os acordos internacionais prevalecem quando em confronto com a legislação interna infraconstitucional, submetendo-se, tão somente, à Constituição Federal.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 460.320/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Plenário, j. 5-8-2020, *DJe* 6-10-2020.

Ademais, destacou que o caso possuía uma especificidade em relação à interpretação do tratado. O acórdão recorrido havia tornado equivalentes situações incomparáveis ao misturar critérios distintos como a residência e a nacionalidade. Enquanto a lei interna trata do termo “residência”, o tratado utiliza o termo “nacionalidade”.

De modo contrário, o Ministro Dias Toffoli, então presidente do Tribunal, abriu divergência para negar seguimento ao recurso extraordinário, por entender que seria necessário reexaminar o caso à luz da própria convenção, do CTN e da legislação infraconstitucional. Logo, não cabe sua análise em sede de RE.

O STF, então, decidiu pelo não conhecimento do recurso, prevalecendo a posição do presidente do Tribunal em razão do empate entre os demais ministros, conforme previsto no art. 146 do Regimento Interno da Corte.

A posição prevalecente foi no sentido de que a controvérsia se restringia à interpretação e aplicação de tratado internacional diante da legislação infraconstitucional, e, portanto, não apresentava repercussão constitucional direta. Segundo essa visão, o acórdão do STJ não declarou a inconstitucionalidade da norma interna, tampouco negou-lhe validade sob o prisma constitucional, limitando-se a reconhecer a primazia do tratado com fundamento no art. 98 do CTN.

A decisão do STF, ao não conhecer o recurso, consolidou entendimento de que a presença de tratado internacional na controvérsia não basta, por si só, para atrair sua competência em sede de RE. Quando a discussão se restringe à aplicação de norma convencional diante da legislação infraconstitucional, sem que se demonstre violação direta à Constituição, a matéria deve ser resolvida no plano da legalidade, no âmbito do STJ. No caso concreto, a decisão do STJ atribuiu uma determinada interpretação ao art. 24 do ADT entre Brasil e Suécia, a qual implicava um limite à lei federal que discriminava o tratamento tributário com base na localidade de residência do contribuinte. Para conhecer e analisar o RE da PGFN, o STF teria que revolver a interpretação do tratado, a saber se a regra antidiscriminação interdita o tratamento discriminatório com base na nacionalidade ou na residência, para, então, verificar se a diferenciação levada a efeito pela lei federal baseia-se na nacionalidade ou residência das pessoas jurídicas. Não se identificou, portanto, repercussão constitucional na matéria, que se cingia à própria competência do STJ.

As decisões analisadas acima permitem identificar uma linha coerente: o STF reconhece sua competência para o controle de constitucionalidade de tratados sempre que a controvérsia envolve ofensa direta à Constituição – seja formal (como violação à reserva de lei complementar) ou material (como afronta a direitos fundamentais ou cláusulas pétreas). Doutro lado, o STF tem negado o conhecimento a recursos em que a discussão se restringe à aplicação ou à interpretação de tratado diante de normas infraconstitucionais, atribuindo ao STJ a função de uniformizar a jurisprudência sobre tratados com força de lei ordinária.

Em síntese, a jurisprudência do STF revela quatro padrões decisórios bem delineados: (i) são conhecidas ações ou recursos envolvendo tratados internacionais quando há confronto direto entre o tratado e dispositivos ou princípios constitucionais, seja no plano formal (ex.: violação à reserva de lei complementar) ou material (ex.: repartição de competências, direitos fundamentais), como ilustram a ADI 1.480/DF e os RE 229.096/RS e 466.343/SP; (ii) não são conhecidos recursos quando a controvérsia se restringe à interpretação ou aplicação de tratado em face de normas infraconstitucionais, como ocorreu nos RE 205.962/SP e 460.320/PR, mesmo quando envolvem tratados tributários; (iii) o STF admite o uso de tratados como parâmetro interpretativo complementar à Constituição, especialmente no campo dos direitos fundamentais, como no RE 511.961/SP, mas não os reconhece como fundamento autônomo de inconstitucionalidade quando não incorporados com *status* constitucional; e, por fim, (iv) o STF delimita sua atuação pela exigência de repercussão constitucional inequívoca, ainda que a matéria seja relevante sob a ótica da política fiscal, da soberania ou da ordem tributária internacional, como ficou evidenciado no desfecho do RE 460.320/PR (caso Volvo).

2. Ausência de repercussão constitucional do caso Vale

2.1. Atual pendência do RE 870.214/RJ AgR no Plenário do STF

O RE 870.214/RJ, interposto pela União, questiona acórdão do STJ que afastou a aplicação do art. 74 da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 com fundamento na prevalência das cláusulas dos ADT celebrados pelo Brasil com Bélgica, Dinamarca e Luxemburgo, em especial aquelas relacionadas à tributação dos lucros de uma empresa de um Estado contratante. A controvérsia envolveu a não incidência do IRPJ e da CSLL sobre lucros auferidos por controladas da Vale no exterior, cuja tributação teria ocorrido, segundo a União, com base no método da equivalência patrimonial.

No julgamento do REsp 1.325.709/RJ¹⁶, afirmou-se que, de acordo com os ADT em questão, os lucros das empresas controladas sediadas naqueles países somente podem ser tributados em seus respectivos Estados de residência, em linha com o art. 7º dos tratados, cuja prevalência é determinada pelo art. 98 do CTN. O STJ também considerou ilegal o art. 7º, § 1º, da IN RFB n. 213/2002, por extrapolar os limites da legislação que visava a regulamentar. Em relação às controladas domiciliadas nas Bermudas, país com o qual o Brasil não possui tratado, o STJ manteve a aplicação do art. 74 da MP n. 2.158-35/2001, ressaltando, contudo, a exclusão da variação cambial do resultado tributável.

A PGFN sustentou, no recurso ao STF, que a decisão do STJ teria violado diretamente diversos dispositivos constitucionais, notadamente os arts. 150, II,

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.325.709/RJ, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 26-8-2014, *DJe* 3-9-2014.

153, III, 195, I, *c*, e 146, III, da CF/1988. Argumenta que houve usurpação da competência da União para legislar sobre normas gerais de direito tributário e que o STJ teria indevidamente afastado norma cuja constitucionalidade já fora reconhecida pelo STF no RE 541.090/SC¹⁷. Também alega que a decisão recorrida comprometeria a soberania tributária do Brasil, ao permitir que cláusulas de tratado internacional sejam utilizadas para afastar norma interna infralegal ainda em vigor.

Esses argumentos foram acolhidos pelos votos divergentes dos Ministros Gilmar Mendes e Alexandre de Moraes. Para Gilmar Mendes, a controvérsia possui natureza constitucional ao tratar do conceito de renda e disponibilidade econômica, e a decisão do STJ teria desrespeitado precedentes do STF. O ministro sustentou que o acórdão recorrido contrariava frontalmente o decidido na ADI 2.588/DF¹⁸ e, especialmente, no RE 541.090/SC, em que se reconheceu a constitucionalidade do art. 74 da MP n. 2.158-35/2001. Isso porque, na decisão do STJ, teria sido afastada a tributação dos lucros das controladas no exterior, enquanto o STF decidira, nos casos acima, pela constitucionalidade do dispositivo justamente porque se trataria de tributação sobre lucros da empresa brasileira, e não da empresa estrangeira.

Já o Ministro Alexandre de Moraes seguiu a mesma linha, enfatizando que o tratado não impede a tributação da empresa controladora brasileira, pois o que se veda é a tributação da empresa estrangeira. Defendeu que a equivalência patrimonial é suficiente para caracterizar a disponibilidade jurídica da renda, com respaldo constitucional. Também destacou que o afastamento do art. 74 da MP por tratado internacional, sem declaração de inconstitucionalidade, seria incompatível com a jurisprudência do STF sobre hierarquia normativa. Concluiu que a matéria possui densidade constitucional suficiente para justificar a atuação do STF e a superação do juízo negativo de admissibilidade do relator.

Dado esse contexto, o cotejo entre o caso Vale e a jurisprudência consolidada do STF no tocante à sua competência em matéria de tratados internacionais depende da análise de três diferentes aspectos: (i) o que foi decidido na ADI 2.588/DF e no RE 541.090/SC; (ii) o que foi decidido no acórdão recorrido no caso, proferido pelo STJ (REsp 1.325.709/RJ); (iii) qual exame o STF teria de realizar caso conhecesse o RE da PGFN; e (iv) qual a repercussão de um tratado internacional afastar a aplicação de lei federal expressamente reconhecida como constitucional pelo STF.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 541.090/SC, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, j. 10-4-2013, *DJe* 30-10-2014.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.588/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 10-4-2013, *DJe* 10-2-2014.

2.2. O que foi decidido pelo STF na ADI 2.588/DF e no RE 541.090/SC

A ADI 2.588/DF questionava a constitucionalidade do art. 74 da MP 2.158-35/2001, que antecipa a tributação dos lucros de empresas controladas e coligadas no exterior na data do balanço em que apurados. O Plenário do STF julgou a ação parcialmente procedente, com eficácia *erga omnes*, para declarar a inconstitucionalidade da norma para coligadas localizadas em países sem tributação favorável (isto é, países que não são considerados paraísos fiscais) e para reconhecer a sua constitucionalidade para controladas domiciliadas em paraísos fiscais. Quanto às demais hipóteses (controladas em países com tributação regular e coligadas em paraíso fiscal), não se obteve maioria, de modo que a Corte não conferiu eficácia vinculante para esses casos.

Na formação do voto médio, a fundamentação que prevaleceu resultou da combinação dos votos da Ministra Ellen Gracie, que propôs a distinção entre empresas controladas e coligadas, e do Ministro Joaquim Barbosa, que propôs a distinção com base na jurisdição fiscal do país estrangeiro (tributação reduzida ou não). O voto do Ministro Nelson Jobim, que defendeu a total constitucionalidade da norma e fundamentou sua posição com base no método da equivalência patrimonial (MEP), não integrou o fundamento da decisão majoritária. A posição isolada do Ministro Nelson Jobim considerava que os lucros contabilizados pelas investidas no exterior representavam disponibilidade econômica para fins de incidência do imposto de renda, mesmo que não houvesse efetiva distribuição. Essa argumentação não formou a *ratio decidendi* da Corte, que rejeitou qualquer interpretação automática de disponibilidade de lucros com base apenas na contabilidade pelo MEP.

No RE 541.090/SC, o STF reconheceu a constitucionalidade da aplicação do *caput* do art. 74 da MP n. 2.158-35/2001 a lucros auferidos por empresa controlada sediada em país com tributação ordinária. Em seu voto, que prevaleceu no julgamento, o Ministro Teori Zavascki entendeu que a tributação automática dos lucros auferidos pela controlada não violava o art. 43 do CTN, sendo, portanto, constitucional, por entender que se trataria de hipótese de disponibilidade econômica, enquanto aplicação do regime de competência. Suscitada pelo contribuinte, a questão relativa aos tratados internacionais não foi objeto de decisão pelo STF, tendo sido remetida para a apreciação do tribunal de origem.

2.3. O que foi decidido no acórdão recorrido proferido pelo STJ no REsp 1.325.709/RJ

No REsp 1.325.709/RJ, o STJ decidiu que os lucros auferidos por empresas controladas da Vale S.A., domiciliadas em países com os quais o Brasil celebrou ADT – como Bélgica, Dinamarca e Luxemburgo –, somente podem ser tributados no país de residência da empresa controlada, nos termos do art. 7º dos respectivos tratados, os quais prevalecem sobre a legislação doméstica por força do art. 98

do CTN. A decisão decorreu diretamente da interpretação adotada pelo STJ tanto da lei federal quanto dos tratados internacionais.

No tocante à interpretação da lei federal, prevaleceu o entendimento de que o art. 74 da Medida Provisória n. 2.158-35/2001, cumulado com o art. 25, § 9º, da Lei n. 9.249/1995, implica “adicionar o lucro obtido pela empresa controlada no Exterior para cômputo do lucro real da empresa controladora importa na tributação daquele mesmo lucro”. Já com relação à interpretação do art. 7 dos ADT, atribui-se o sentido de que o tratado internacional veda que os lucros de uma empresa sejam tributados por Estado distinto daquele de sua residência, salvo se atribuíveis a um estabelecimento permanente localizado no outro Estado contratante.

Ademais, o próprio Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator do acórdão, manifestou sua reserva pessoal às decisões do STF que reconheceram a constitucionalidade dos dispositivos em questão. Todavia, dobrou-se a esse entendimento e, simplesmente, decidiu pela incompatibilidade entre o tratado e a lei federal.

Nesse ponto, como antecipado anteriormente, a prevalência preconizada pelo art. 98 do CTN não implica, evidentemente, a inconstitucionalidade da legislação doméstica que esteja em contrariedade com o tratado. Em verdade, trata-se do mero afastamento da aplicação da lei interna, o que se verificará apenas nas situações abrangidas pelo tratado e enquanto ele estiver em vigor. Por essa razão, na realidade, além da incompatibilidade da lei federal com os tratados internacionais, o STJ decidiu que o art. 7º, *caput* e § 1º, da Instrução Normativa SRF n. 213/2002 é ilegal, porquanto contrário ao disposto no art. 25, § 6º, da Lei n. 9.249/1995.

Referida ilegalidade diz respeito ao fato de que, embora tenha previsto a tributação automática de lucros de controladas e coligadas no exterior, a Lei n. 9.249/1995 foi explícita ao dispor que não implicaria nenhuma mudança no regime tributário das variações de equivalência patrimonial. E, como se sabe, o art. 23, I, do Decreto-Lei n. 1.598/1977 prevê que tais variações não serão computadas na apuração do lucro real. A Instrução Normativa SRF n. 213/2002, todavia, de forma contrária, previa a tributação da variação positiva de equivalência patrimonial de investidas no exterior.

Esse ponto é fundamental: o reconhecimento da ilegalidade da Instrução Normativa SRF n. 213/2002 não implica qualquer consideração acerca da constitucionalidade da tributação automática, no Brasil, dos lucros de controladas e coligadas no exterior, tampouco se essa sistemática corresponde ao reconhecimento de resultados pelo regime de competência, abrigado pelo art. 43 do CTN. Na realidade, do ponto de vista infraconstitucional, a principal repercussão de tal decisão é afastar, da tributação automática, a mera variação cambial sobre o saldo do investimento.

2.4. O que o STF teria de analisar caso conhecesse o RE 870.214/RJ

Como exposto acima, o recurso apresentado pela PGFN, em síntese, baseia-se na alegação de que a decisão do STJ teria violado a Constituição, na medida em que teria afastado lei federal que fora reconhecida como constitucional pelo STF. Ainda, segundo a PGFN, o STF decidira que o art. 74 da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 implica a tributação da própria pessoa jurídica pelo regime de competência, enquanto o STJ teria decidido que tal dispositivo determinava a tributação dos lucros da sociedade no exterior.

O conhecimento do recurso pelo STF, portanto, traria a necessidade de que o Tribunal se debruçasse sobre uma minuciosa interpretação dos ADT celebrados pelo Brasil, especialmente do art. 7º, para verificar se suas cláusulas vedam ou não a tributação dos lucros auferidos por controladas estrangeiras antes de sua distribuição à controladora residente. Essa análise independente do entendimento do STF no sentido da constitucionalidade do regime de tributação automática dos lucros de controladas e coligadas, enquanto aplicação do regime de competência no reconhecimento de resultados pela pessoa jurídica residente no Brasil. Isso porque, na realidade, o cerne da decisão do STJ coloca a questão se essa tributação, ainda que observe o regime de competência, é ou não autorizada pelos ADT em questão.

Essa análise envolveria o exame do alcance material da cláusula que atribui ao Estado de residência da empresa a competência exclusiva para tributar seus lucros, inclusive na hipótese em que a empresa investidora brasileira é tributada sobre lucros ainda não distribuídos. A Vale sustenta que a tributação prevista no art. 74 da MP n. 2.158-35/2001 é incompatível com os tratados, pois configuraria tributação brasileira sobre lucros que, nos termos dos acordos, só poderiam ser tributados no Estado de residência da empresa estrangeira. A PGFN, por outro lado, defende que o tratado não proíbe a tributação da controladora brasileira sobre os lucros auferidos no exterior, por se tratar da tributação de um residente brasileiro sobre acréscimos patrimoniais próprios, e não de tributação sobre a empresa estrangeira.

Trata-se, portanto, de questão que toca quase que exclusivamente a interpretação do tratado. De fato, enfrentar o tema levaria o STF a responder, por exemplo, se o escopo de aplicação do art. 7º dos ADT tem por pressuposto uma dupla tributação jurídica, isto é, afastando apenas a tributação, pelos dois Estados contratantes, do mesmo contribuinte (sociedade no exterior); ou se, ao contrário, o dispositivo tem um escopo objetivo que afastaria também uma dupla tributação econômica, isto é, mitigando também incidências tributárias sobre a mesma materialidade (lucros da sociedade estrangeira), mas que visem a diferentes contribuintes (controladora brasileira e controlada estrangeira).

Assim, qualquer que fosse a interpretação adotada, o julgamento do recurso exigiria a análise da compatibilidade entre uma norma infraconstitucional (o tra-

tado) e outra norma infraconstitucional (a Medida Provisória n. 2.158-35/2001). Essa compatibilidade é regida pelo art. 98 do CTN, que determina a observância do tratado em face da legislação interna, sem que haja qualquer envolvimento de cláusula constitucional.

Ocorre que, em sua jurisprudência, o STF tem deixado de conhecer casos que exijam esse tipo de análise, dada a ausência de repercussão constitucional. Como demonstrado acima, recursos que demandem a interpretação ou a aplicação de tratados em face de normas infraconstitucionais, ou cuja matéria exprima um reflexo constitucional apenas indireto, não atendem os requisitos de admissibilidade.

2.5. Há repercussão (e violação) constitucional em ADT que afasta a aplicação de lei doméstica reconhecida como constitucional pelo STF?

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes fundamentou sua decisão pelo conhecimento do recurso pelo fato de que “o Plenário do Supremo Tribunal Federal chancelou o mecanismo utilizado pelo art. 74 da MP 2.158-35 de computar, como renda da investidora brasileira, os lucros auferidos por meio de investimentos em empresa controlada estrangeira”. Dessa forma, em seu entendimento, “a análise da legislação infraconstitucional há de partir do pressuposto de que essa fórmula utilizada pelo art. 74 da MP 2.158-35 é constitucional, sob pena de afronta direta ao que decidido por esta Corte”. Esse fundamento para o conhecimento do recurso coloca em questão se o fato de o tratado internacional haver afastado a aplicação de dispositivo reconhecido como constitucional pelo STF atrai, sob alguma perspectiva, a competência do Tribunal para analisar a matéria.

Ocorre que a possibilidade de um tratado internacional afastar a aplicação de norma legal previamente reconhecida como constitucional pelo STF não implica, por si só, qualquer questão constitucional nova. Pelo contrário, é da própria lógica dos ADT limitar a aplicação de normas domésticas, inclusive e especialmente aquelas válidas e compatíveis com a Constituição. Essa limitação não decorre de inconstitucionalidade da norma interna, mas de sua suspensão de eficácia diante da especialidade da norma convencional. O art. 98 do CTN, nesse sentido, é explícito ao determinar que os tratados prevalecem sobre a legislação tributária ordinária.

A própria existência de tratados tributários pressupõe essa limitação recíproca de soberania. O Brasil, ao assinar e ratificar tais acordos, consente voluntariamente em restringir a aplicação de sua legislação interna nos casos abrangidos pelas convenções. A prevalência do tratado sobre norma válida não compromete a autoridade da Constituição, nem prejudica o reconhecimento de sua constitucionalidade. Apenas assegura que, na presença de norma de direito internacional público, a legislação interna cede para preservar o cumprimento dos compromissos assumidos no plano internacional.

LAVEZ, Raphael; REAL, Nicole Côte. A Competência do STF em Matéria de Tratados Internacionais e a Ausência de Repercussão Constitucional no Caso Vale (RE 870.214/RJ AgR).

Revista Direito Tributário Internacional Atual v. 14. ano 7. p. 199-218. São Paulo: IBDT, 1º semestre 2025.

Tal conclusão decorre da própria função negativa exercida pelos ADT: Estados negociam bilateralmente restrições recíprocas às suas respectivas soberanias tributárias, acordando a não aplicação de seu direito interno a situações que, não fosse pelo tratado, estariam sujeitas à tributação. É claro, portanto, que as regras de incidência do direito interno cuja aplicação será afastada por força do ADT sempre serão normas constitucionalmente válidas – seja pela presunção de constitucionalidade das leis, seja por reconhecimento expresso do STF. Até mesmo porque, fosse inconstitucional a lei interna, não se cogitaria sua aplicação, porquanto inválida, para toda e qualquer situação, independentemente da existência de um tratado internacional.

Seria, pois, um contrassenso entender que um tratado internacional, ao afastar a aplicação de regra reconhecida como inconstitucional, estaria ele próprio violando a Constituição. Na realidade, não há sequer repercussão – muito menos violação – constitucional nesta situação, mas a corriqueira restrição recíproca de competências tributárias entre os Estados contratantes. Não fosse assim, todo e qualquer acordo de bitributação seria inconstitucional, afinal é justamente para esse fim que eles são celebrados. O absurdo da conclusão é, portanto, evidente.

Em suma, o exame das decisões proferidas pelo STF na ADI 2.588/DF e no RE 541.090/SC, o conteúdo do acórdão do STJ no REsp 1.325.709/RJ, e os elementos jurídicos que o julgamento do RE 870.214/RJ demandaria demonstram, de forma clara, que a controvérsia submetida à apreciação do STF não possui natureza constitucional. Trata-se de questão de mera interpretação e aplicação de tratado internacional, sem afronta direta à Constituição, o que impede o conhecimento do recurso interposto pela PGFN no caso Vale.

Conclusões

O presente artigo teve como objetivo analisar o posicionamento que o STF tem adotado no que diz respeito à admissibilidade de RE envolvendo tratados internacionais, com especial ênfase ao RE 870.214/RJ, de modo a verificar se há, de fato, violação constitucional a ser apreciada pelo Tribunal.

Por tudo o que foi exposto, constata-se que o STF, de maneira geral, distingue com clareza situações de inconstitucionalidade direta – que justificam sua atuação – daquelas que demandam apenas a interpretação ou aplicação de normas infraconstitucionais. Casos paradigmáticos, como na ADI 1.480/DF e nos RE 229.096/RS e 466.343/SP, evidenciam o entendimento de que a competência do STF está limitada a hipóteses em que há conflito direto entre tratado internacional e norma constitucional, quer seja nos casos de violação à reserva de lei complementar ou afronta a direitos fundamentais.

Contudo, no caso específico do Recurso Extraordinário 870.214/RJ (caso Vale), a controvérsia se limita à interpretação da compatibilidade entre tratados

internacionais e normas infraconstitucionais, matéria que se insere no âmbito de competência do STJ e não implica, por si só, ofensa direta à Constituição.

O conhecimento do RE 870.214/RJ pelo STF implicaria reanálise minuciosa de cláusulas específicas dos tratados internacionais, como o art. 7º dos ADT, bem como da legislação infraconstitucional, o que se restringe à alçada do STJ. Não há, portanto, na controvérsia, questão constitucional autônoma e direta que justifique o deslocamento da competência para o STF.

A tentativa de justificar a competência do STF com base em precedentes como a ADI 2.588/DF e o RE 541.090/SC não se sustenta. Tais decisões trataram da constitucionalidade do art. 74 da MP n. 2.158-35/2001, mas não enfrentaram diretamente a questão dos tratados internacionais. Ademais, o fato de um tratado afastar uma norma reconhecida como constitucional não altera sua natureza jurídica, tampouco converte o conflito infraconstitucional em constitucional.

Assim sendo, o STF tem se posicionado no sentido de que sua competência para julgar recursos extraordinários com base no art. 102, III, *b*, da Constituição depende da demonstração de violação constitucional direta. No caso Vale (RE 870.214/RJ), tal violação não está presente, uma vez que a controvérsia se refere à aplicação de tratados internacionais diante de normas infraconstitucionais. Sob essa ótica, a aplicação da jurisprudência consolidada do STF deverá levar ao não conhecimento do recurso da PGFN, reafirmando os limites materiais de sua atuação e reforçando a necessária preservação da competência do STJ para resolver questões de legalidade e interpretação de normas infraconstitucionais (sejam elas nacionais ou internacionais).

Referências

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.480/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 4-9-1997, *DJe* 18-5-2001.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.588/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 10-4-2013, *DJe* 10-2-2014.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.240/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 20-8-2015, *DJe* 1º-2-2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 457.228/PR. Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 18-3-2004, *DJe* 2-8-2004.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.161.467/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17-5-2012, *DJe* 1º-6-2012.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.325.709/RJ, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 26-8-2014, *DJe* 3-9-2014.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 205.962/SP AgR, Relatora Ministra Ellen Gracie, Plenário, j. 30-5-2003, *DJe* 20-6-2003.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 229.096/RS, Relatora Ministra Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 16-8-2007, *DJe* 11-4-2008.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 450.239/PR, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 22-6-2010, *DJe* 4-8-2010.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 460.320/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Plenário, j. 5-8-2020, *DJe* 6-10-2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343/SP, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 3-12-2008, *DJe* 5-6-2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 511.961/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 8-6-2009, *DJe* 18-6-2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 541.090/SC, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, j. 10-4-2013, *DJe* 30-10-2014.
- LANG, Michael. *Introduction to the Law of Double Tax Conventions*. 2. ed. Amsterdam/Wien: Linde/IBFD, 2013.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. Lucros no exterior e acordos de bitributação: reflexões sobre a solução de Consulta Interna n. 18/2013. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 219.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. Relação entre tratados internacionais e a lei tributária interna. In: CASELLA, Paulo Borba; CELLI JUNIOR, Umberto; MEIRELLES, Elizabeth de Almeida; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot (Org.). *Direito internacional, humanismo e globalidade*: Guido Fernando Silva Soares. São Paulo: Atlas, 2008, v. 1, p. 563-587.
- VOGEL, Klaus. Einleitung. In: VOGEL, Klaus; LEHNER, Moris. *Doppelbesteuerungsabkommen*. 5. ed. München: C. H. Beck, 2008.