



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1941898 - RS (2021/0167360-6)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : RAQUEL ZORZI - RS066185
AGRAVADO : COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS BRAIR LTDA
ADVOGADOS : LEONARDO RUEDIGER DE BRITTO VELHO - RS046860
RICARDO JOBIM FARACO DE AZEVEDO - RS011520

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO PROFISSIONAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. MÉRITO DECIDIDO COM BASE NA RESOLUÇÃO 566/2012 DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ATO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO COMBATIDO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 126/STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. É inviável o conhecimento do recurso especial uma vez que, não obstante a alegação de ofensa a dispositivo de lei federal, o deslinde da controvérsia implica análise de ato normativo de natureza infralegal, qual seja, a Resolução 566/2012 do Conselho Federal de Farmácia.

2. A não interposição do devido recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal quando há fundamento constitucional autônomo no acórdão recorrido atrai a incidência da Súmula 126/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/12/2023 a 11/12/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 11 de dezembro de 2023.

MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1941898 - RS (2021/0167360-6)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : RAQUEL ZORZI - RS066185
AGRAVADO : COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS BRAIR LTDA
ADVOGADOS : LEONARDO RUEDIGER DE BRITTO VELHO - RS046860
RICARDO JOBIM FARACO DE AZEVEDO - RS011520

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO PROFISSIONAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. MÉRITO DECIDIDO COM BASE NA RESOLUÇÃO 566/2012 DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ATO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO COMBATIDO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 126/STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. É inviável o conhecimento do recurso especial uma vez que, não obstante a alegação de ofensa a dispositivo de lei federal, o deslinde da controvérsia implica análise de ato normativo de natureza infralegal, qual seja, a Resolução 566/2012 do Conselho Federal de Farmácia.

2. A não interposição do devido recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal quando há fundamento constitucional autônomo no acórdão recorrido atrai a incidência da Súmula 126/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO RIO GRANDE DO SUL contra a decisão de relatoria do Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região) de fls. 454/456.

A parte agravante alega que o acolhimento da pretensão recursal não depende da interpretação da Resolução CFM 566/2012, *"pois é incontroverso nos autos que no processo administrativo fiscal exigido na execução fiscal proposta contra*

o recorrido foi aplicado prazo recursal menor que trinta dias (previsto no artigo 30, parágrafo 2º, da Lei nº 3.820/60)" (fl. 460).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a apresentação do feito ao órgão colegiado julgador.

Impugnação apresentada às fls. 486/502.

É o relatório.

VOTO

Não merece prosperar a irresignação da parte agravante.

Nos termos do acórdão recorrido, o Tribunal de origem assim se manifestou sobre a controvérsia (fls. 356/358):

O prazo para interposição de recurso administrativo ao Conselho Federal de Farmácia é de 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 30, § 2º, da Lei nº 3.820/60:

Art. 30. As penalidades disciplinares serão as seguintes:

[...]

§ 2º Da imposição de qualquer penalidade caberá recurso, no prazo de 30(trinta) dias, contados da ciência, para o Conselho Federal sem efeito suspensivo, salvo nos casos dos números III e IV deste artigo, em que o efeito será suspensivo.

Ressalta-se que o Conselho Federal de Farmácia, ao fixar, por meio da Resolução nº 566/2012, o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição de recurso, extrapolou o seu âmbito de atuação.

O artigo 7º da referida resolução estabeleceu:

Art. 7º - Apresentada defesa no prazo, o Setor de Fiscalização instruirá o processo prestando as devidas informações sobre o autuado, mediante ficha resumida com os dados principais e seu respectivo histórico.

(...)

§ 2º – Em qualquer das hipóteses, da decisão que reconhecer a infração, a autuada será notificada para pagar a multa estipulada ou recorrer ao Conselho Federal no prazo de 15 (quinze) dias

Constata-se, assim, que a Resolução nº 566/2012 alterou e inovou na disciplina da Lei nº 3.820/60, pois a legislação prevê 30 (trinta) dias para a interposição de recurso.

Portanto, a resolução desborda do âmbito regulamentar ao reduzir o prazo recursal.

Nem se argumente que o prazo recursal previsto na Lei nº 3.820/60 alcança somente as penalidades disciplinares, uma vez que deve ser aplicado, por analogia, a toda e qualquer punição imposta pelo Conselho.

[...]

Assim, devem ser considerados nulos os processos administrativos nos quais foi obstaculizado, mediante a redução do prazo para interposição de recurso, o exercício pleno do direito de defesa.

Ressalto, quanto ao ponto, que o direito à ampla defesa é direito fundamental que requer desenvolvimento legislativo ordinário. Sua finalidade é propiciar ao autuado a possibilidade de apresentar seus argumentos, fáticos e jurídicos, em face da imputação que sofre. Definidos seus limites e extensão, estes não podem ser ilegalmente restringidos.

Dispor do lapso temporal previsto na lei faz parte do conteúdo do direito à ampla defesa, dado que é diante dele que o autuado, por sua representação legal, desenvolverá seu trabalho, conjunto de tarefas que, como sabemos, inclui, dentre outras, programação para pesquisa de argumentos, elaboração, verificação de fatos, precedentes, etc.

Deste modo, a restrição ilegal afeta substancialmente o exercício do direito à ampla defesa. Trata-se, aqui, de ofensa à dimensão objetiva do direito de defesa. Não importa, como dito, se foi ofertada defesa pelo autuado: a norma foi violada, pois restringido objetivamente o direito à ampla defesa. Ademais, também não calha à hipótese a alegação de instrumentalidade. Instrumentalidade diz respeito à substância do ato ter atingido sua finalidade, instrumental que é. A finalidade da legislação de desenvolvimento do direito fundamental à ampla defesa é propiciar possibilidade de defesa na extensão prevista, o que não ocorreu, pois a extensão temporal legalmente prevista foi violada.

O fato de o autuado eventualmente ter ofertado sua manifestação no prazo assinado pela autoridade não demonstra, nem autoriza concluir, tenha sido este suficiente ou não à ampla defesa. Este aspecto, aliás, é irrelevante. Indica, unicamente, que diante da restrição administrativa impingida o autuado buscou defender-se. Neste contexto, como dito, a ofensa é objetiva, circunstância totalmente diversa, por hipótese, daquela em que determinada parte abre mão de um prazo, por exemplo.

A restrição ilegal de prazo para o exercício do direito não se convalida com a observância, pelo autuado, de tal limitação. Com efeito, se determinada autoridade processante limita, ilegalmente, as possibilidades de defesa a certo autuado, aí está a violação do direito, independente de o autuado utilizar a possibilidade restrita que lhe foi franqueada.

Penso que somente se poderia afastar tal mácula caso o recurso, mesmo interposto após o prazo de 15 dias, tivesse sido analisado e recebido, pois então efetivamente estar-se-ia observando o prazo legal de 30 dias.

Em acréscimo, anoto que a questão já foi submetida a este tribunal algumas vezes, tenho recebido tratamento num sentido e noutro, sendo que em algumas oportunidades acabei acompanhando voto pela suficiência do prazo restringido, desde que o autuado tenha apresentado sua defesa. Deixo

registrado que passo a adotar agora o presente entendimento, pela ofensa à ampla defesa, fruto do amadurecimento e da continuidade dos estudos e da reflexão sobre o tema. Ademais, também há precedentes deste tribunal, arrolados no voto, no mesmo sentido agora indicado: a restrição do prazo acarreta a nulidade do procedimento, sem qualquer referência à convalidação deste pelo exercício do direito de defesa efetivamente ocorrido.

Consequentemente, os títulos carregam inconstitucionalidade surgida no procedimento fiscal, pois houve afronta à garantia prevista no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

A decisão agravada está em sintonia com as decisões de ambas as turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça de que é inviável o conhecimento do recurso especial uma vez que, não obstante a apresentação de ofensa a dispositivo de lei federal, o deslinde da controvérsia implica análise de ato normativo de natureza infralegal, qual seja, a Resolução 566/2012 do Conselho Federal de Farmácia.

A propósito, confirmam-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PRAZO RECURSAL PREVISTO NA RESOLUÇÃO DO CFF 566/2012. INTERPRETAÇÃO DE NORMA INFRALEGAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A leitura da decisão recorrida aponta que seria imprescindível a análise do tema constante na Resolução 566/2012 do Conselho Federal de Farmácia, norma de natureza infralegal cuja interpretação é vedada na via do recursal especial, ante a competência do STJ prevista no art. 105 da CF/1988, que se refere, especificamente, à análise de violação de leis federais.

2. Agravo interno do CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento. (AgInt no REsp n. 1.874.502/RS, relator Ministro Manoel Erhardt – Desembargador Convocado do TRF5 –, Primeira Turma, julgado em 15/8/2022, DJe de 17/8/2022.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO COM BASE EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS, NA VIA ELEITA. CONTROVÉRSIA QUE EXIGE ANÁLISE DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA. ATO NORMATIVO NÃO INSERIDO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial

interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de apelação cível interposta contra sentença que, em sede de execução fiscal proposta por conselho de fiscalização profissional, relativa à multa por infração administrativa, acolheu exceção de pré-executividade, extinguindo a execução. O Tribunal de origem manteve a sentença, aduzindo que "a Resolução nº 566/2012 alterou e inovou na disciplina da Lei nº 3.820/60, pois a legislação prevê 30 (trinta) dias para a interposição de recurso. Portanto, a resolução desborda do âmbito regulamentar ao reduzir o prazo recursal". Conclui que "devem ser considerados nulos os processos administrativos nos quais foi obstaculizado, mediante a redução do prazo para interposição de recurso, o exercício pleno do direito de defesa", e que "os títulos carregam inconstitucionalidade surgida no procedimento fiscal, pois houve afronta à garantia prevista no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal".

III. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada - quanto à ausência de violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 -, não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte.

IV. Existindo fundamento de índole constitucional, suficiente para a manutenção do acórdão recorrido, cabia à parte recorrente a interposição do imprescindível Recurso Extraordinário, de modo a desconstituí-lo. Ausente essa providência, o conhecimento do Especial esbarra no óbice da Súmula 126/STJ.

V. Esta Corte, em caso análogo, concluiu pela incidência da Súmula 7/STJ, consignando que "a revisão do acórdão recorrido exigiria, para fins da aplicação legal pretendida pelo recorrente, a análise dos autos, a fim de se constatar se o processo administrativo é de cunho fiscal ou disciplinar, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ, segundo o qual "a pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial" (STJ, AgInt no REsp 1.899.576/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/03/2021).

VI. No caso, a parte recorrente defende ser "plenamente regular e válido o prazo de 15 dias, descrito na Resolução nº 566/12 do Conselho Federal de Farmácia, para interposição de recurso administrativo das decisões que culminarem com aplicação de multa diversa das ético-disciplinares". Assim, não obstante a apontada violação a dispositivos de lei federal, a análise da controvérsia demanda a análise da Resolução 566/2012, do Conselho Federal de Farmácia - diploma normativo que não se insere no conceito de lei federal -, fugindo, assim, da hipótese constitucional de cabimento deste recurso. Precedentes do STJ.

VII. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido. (AgInt no REsp n. 1.923.209/RS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 10/5/2021, DJe de 18/5/2021.)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RECURSAL DIVERSO DO CONSTANTE NA LEI. CERCEAMENTO DE DEFESA. RESOLUÇÃO. OFENSA REFLEXA. PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

1. A análise da pretensão recursal suscita indispensável interpretação

da Resolução n. 566/2012 do Conselho Federal de Farmácia, sendo meramente reflexa a ofensa ao dispositivo legal indicado no recurso.

2. A tese segundo a qual o prazo para interposição de recurso administrativo previsto no art. 30, § 2º, da Lei n. 3.820/1960 é aplicado apenas aos profissionais farmacêuticos (pessoas físicas), e não às empresas, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, pelo que está ausente o requisito do prequestionamento.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp n. 1.853.308/RS, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 29/6/2020, DJe de 3/8/2020.)

Ademais, há fundamento constitucional autônomo no acórdão recorrido e não houve interposição do devido recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal, o que atrai a incidência da Súmula 126/STJ.

Registro não ser o caso da aplicação do art. 1.032 do Código de Processo Civil uma vez que a incidência da regra pertinente ao *princípio da fungibilidade* é devida quando erroneamente interposto o recurso especial contra questão de natureza *exclusivamente constitucional*, e, em relação ao presente caso, como visto, o acórdão tem dupla fundamentação – constitucional e infraconstitucional –, sendo necessária a interposição de dois recursos distintos de natureza extraordinária (recurso especial e recurso extraordinário). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. ARTS. 196, 226, 227 E 229 DA CF/1988. PROTEÇÃO À SAÚDE E À FAMÍLIA. SÚMULA 126 DO STJ. INCIDÊNCIA. ART. 1.032 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE.

1. A controvérsia foi dirimida com base em fundamentos constitucional e infraconstitucional, sendo certo que o recorrente não interpôs, simultaneamente ao apelo especial, o recurso extraordinário, motivo pelo qual incide no caso a Súmula 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

2. A regra do art. 1.032 do CPC/2015, pertinente ao princípio da fungibilidade, incide apenas quando erroneamente interposto o recurso especial contra questão de natureza exclusivamente constitucional, o que não é o caso dos autos. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 1.644.269/RS, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/6/2020, DJe de 7/8/2020 – sem destaques no original.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 126 DO STJ.

INCIDÊNCIA.

[...]

3. Apesar de o art. 1.032 do Código de Processo Civil de 2015 prever a aplicação do princípio da fungibilidade ao apelo nobre que versar sobre questão constitucional, tal aplicação está condicionada à hipótese em que há um equívoco quanto à escolha do recurso cabível, sendo certo que, no caso dos autos, além da inexistência de recurso em separado no tocante ao capítulo decisório de fundamento constitucional, sequer foi apontada contrariedade a preceitos constitucionais, de modo que não há falar em aplicação do princípio antes referido.

4. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp n. 1.651.768/PR, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/5/2019, DJe de 24/5/2019 – sem destaques no original.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no REsp 1.941.898 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2021/0167360-6

Número de Origem:

50046597620194047105 50052949120184047105

Sessão Virtual de 05/12/2023 a 11/12/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : RAQUEL ZORZI - RS066185

RECORRIDO : COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS BRAIR LTDA

ADVOGADOS : LEONARDO RUEDIGER DE BRITTO VELHO - RS046860

RICARDO JOBIM FARACO DE AZEVEDO - RS011520

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - DÍVIDA
ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - MULTAS E DEMAIS SANÇÕES - PROFISSIONAL

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : RAQUEL ZORZI - RS066185

AGRAVADO : COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS BRAIR LTDA

ADVOGADOS : LEONARDO RUEDIGER DE BRITTO VELHO - RS046860

RICARDO JOBIM FARACO DE AZEVEDO - RS011520

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/12/2023 a 11/12/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 12 de dezembro de 2023