

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.023.745 - SP (2016/0301337-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA
AGRAVANTE : TORRENT DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : JAQUES LABRUNIE E OUTRO(S) - SP112649A
JOÃO VIEIRA DA CUNHA E OUTRO(S) - SP183403
AGRAVADO : LUNDBECK BRASIL LTDA
AGRAVADO : H LUNDBECK A/S
ADVOGADOS : EDUARDO TELLES PIRES HALLAK E OUTRO(S) - RJ136557
JULIANA BASTOS NEVES - RJ170053
AGRAVADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por **Torrent do Brasil LTDA.**, contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fl. 1.583/1.587):

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANVISA. REGISTRO SANITÁRIO DE MEDICAMENTO. RECURSO À DIRETORIA COLEGIADA. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 15, §2º, DA LEI N.º 9.782/99. DESCUMPRIMENTO DA LIMINAR. MULTA DIÁRIA. JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. As autoras, na condição de fabricantes de medicamentos e produtos farmacêuticos ajuizaram a presente ação buscando o efeito suspensivo previsto no art. 15, § 2º, da Lei n.º 9.782/99 (dos atos praticados pela agência caberá recurso à Diretoria Colegiada, com efeito suspensivo, como ultima instância administrativa), ao recurso interposto perante a Anvisa em 17/06/2010 (n.º 2010061478PA), no qual se discutia a legitimidade do registro sanitário n.º 1.0525.0044, concedido pelo Poder Pública à empresa *Torrent do Brasil Ltda.* permitindo-lhe fabricar e comercializar o medicamento *Espran*, anulando-se os atos praticados pelas partes com base no referido registro após a interposição do recurso administrativo.

2. No tocante ao apelo da **Anvisa** pleiteando o afastamento da multa que lhe foi imposta, para isso alegando que não houve descumprimento de ordem judicial, mas tão somente atuação nos termos do art. 6º, da Lei n.º 9.782/99, tem-se que o recurso é manifesta improcedência.

Superior Tribunal de Justiça

3. Observa-se de pronto que em 21/02/2011 o d. Juízo de piso proferiu decisão antecipatória - tratada nos autos como se fosse "liminar" - a fls. 121/122 determinando à **Anvisa** que suspendesse o registro sanitário do medicamento Espran produzido e comercializado pela corré **Torrent do Brasil Ltda.**, bem como que apreciasse o processo administrativo 2010061478PA sob o regime do efeito suspensivo. Com relação a empresa farmacêutica **Torrent do Brasil Ltda.**, determinou-lhe que se abstinhasse de comercializar o Espran.

4. Dessa decisão as duas rés foram intimadas pessoalmente, através de Oficial de Justiça executante de mandados, em Osasco, no dia 22/02/2011 (fls. 129/130). Convém desde logo deixar claro que as corrés não obtiveram êxito, em petições ulteriores, em postergar a imediatidade da ordem judicial no que se referiu expressamente às obrigações de apreciar o processo administrativo sob o regime do efeito suspensivo (**Anvisa**) e deixar de comercializar o Espran (**Torrent do Brasil Ltda.**).

5. À vista da prova inequívoca de que a ordem de fazer imposta à **Anvisa** e de não fazer atribuída à **Torrent do Brasil Ltda.** Estavam em vigor desde 22/02/2011 (data da intimação in faciem de ambas - fls. 129/130), salta aos olhos que as corrés desobedeceram sem rebuços tais determinações, e dessa forma se alojaram, sem nenhuma dúvida, no nicho reservado às litigantes de má-fé, restando claro o dolo com que procederam diante do desprezo pelo dever de proceder com lealdade para com o adverso e, sobretudo, para com o Poder Judiciário.

6. Considerando que é dever da parte "cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos jurisdicionais, de natureza antecipatória ou final" (art. 14, V, do CPC), pois se assim não agir estará opondo resistência injustificada ao andamento do processo (inc. IV do art. 17) e procedendo de modo temerário (inc. V do art. 17), o **doloso descumprimento de ordem judicial** que, como aqui ocorre, trouxe claro **prejuízo** à parte autora (que continuou a ver seu recurso submetido apenas ao efeito devolutivo, como se verá adiante, e que constatou que o medicamento que a corré deveria deixar de comercializar continuou a ser posto no mercado, também como se verá), constitui litigância de má fé (**TRF-4 - AG: 22507 PR 2005.04.01.022507-7, Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Data de Julgamento: 01/08/2005, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 10/08/2005 PÁGINA: 639 - TJ-MS - APL: 03511895320088120001 MS 0351189-53.2008.8.12.0001, Relator: Des. Sideni Soncini Pimentel, Data de Julgamento: 24/04/2014, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 28/04/2014 - TJ-RS - ED: 71002339737 RS, Relator: Fernanda Carravetta Vilande, Data de Julgamento: 18/11/2009, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia**

Superior Tribunal de Justiça

24/11/2009 - **TJ-SC** - AI: 690061 SC 2011.069006-1, Relator: Ronei Danielli, Data de Julgamento: 20/01/2012, Sexta Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Agravo de Instrumento n. , de Jaraguá do Sul).

7. Deveras, o STJ considera ser um dever da parte proceder com lealdade e boa-fé (**REsp 986.443/RJ**, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 06/03/2008, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 16.05.2008 p. 1 - **REsp 728.732/SP**, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 14/03/2006, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 15.05.2006 p. 206); não procedem assim os demandados que, devidamente intimados in faciem a cumprir, respectivamente, ordens judiciais de fazer e de não fazer, deixam de atendê-la sem qualquer justificativa plausível.

8. A autarquia **confessou** em suas razões recursais que descumpriu a ordem judicial; procurou justificar-se invocando o art. 6º, da Lei n.º 9.782/99 e os arts. 6º e 196 da CF. Desculpas esfarrapadas, que não conseguem ocultar o nítido desprezo da **Anvisa** pela jurisdição. Ordem judicial em vigor se cumpre, sob pena de esboroar-se o Estado Democrático de Direito. Não resta à parte alvedrio para ajuizar se atende ou não a ordens judiciais, ainda mais em se tratando de órgão do Poder Público vinculado aos princípios da estrita legalidade e da moralidade, insculpidos no art. 37 da CF.

9. É despropositada a atitude da **Anvisa** buscando escudo em dispositivos (art. 6º, da Lei n.º 9.782/99 e os arts. 6º e 196 da CF) que veiculam vetores genéricos. Em especial o art. 6º, da Lei n.º 9.782/99 desserve a postura desobediente da **Anvisa**, posto que sendo uma "finalidade" da autarquia resguardar o risco a saúde, há necessidade de uma concretude objetiva, que não pode ser aquela de se furtar ao respeito devido ao Poder Judiciário. Já o art. 6º da CF ventila o direito social à saúde, cujos sujeitos são os membros do corpo social do Estado Brasileiro e não uma autarquia encarregada da vigilância sanitária. O art. 196 da CF dirige-se ao Estado como mantenedor das ações de saúde, justifica condutas de amesquinhação de riscos, mas só por isso mesmo não evita que o Poder Público voltado às ações sanitárias simplesmente ignore decisões judiciais em vigor.

10. Efetivamente a autarquia descumpriu a decisão judicial: insistiu em impedir o efeito suspensivo do recurso das autoras, submetido a vicissitudes inexplicáveis perante o órgão, que sempre teimou em descumprir a legislação de regência (Lei n.º 9.782/99) a qual, ao depois e vendo-se com as costas contra o muro, se lembrou de invocar irritantemente para tentar se safar da desobediência que ele mesmo confessou.

11. Assim, não há espaço para isentá-la da apenação imposta pelo d. Magistrado quando constatou, objetivamente, o

descumprimento da ordem proferida a fls. 121/122, por sinal confessado pela **Anvisa** como já foi dito.

12. Igualmente, não resta a menor dúvida de que a **Torrent do Brasil Ltda.** também descumpriu a ordem judicial de não fazer tal como veiculada no despacho de fls. 121/122, que a proibiu de comercializar o medicamento Espran. Existe nos autos prova documental contundente de que a **Torrent do Brasil Ltda.** descumpriu a ordem judicial de não comercializar o medicamento Espran.

13. Intimada dessa ordem aos 22/02/2011, já no dia 24/02/2011 participou de uma licitação - espécie "pregão" - promovida pelo Ministério da Defesa para comprar medicamentos (fls. 264/275). Sagrou-se habilitada no certame, para fornecer especificamente o Espran pelo "melhor lance" (fls. 275).

14. Esse evento foi delatado nos autos pelas autoras e fez com que o MM. Juiz ampliasse o valor da multa cominada, em caso de novos acintes (fls. 278). Não existe a mínima explicação razoável para a desobediência perpetrada pela **Torrent do Brasil Ltda.**

15. Porém, há mais. Nesse cenário, não há como deixar de considerar as corrés litigantes de má fé, por atos atentatórios contra a eficácia da jurisdição antecipatória (aqui tratada como "liminar") nos exatos termos em que foi postulado na apelação das autoras.

16. Dado o caráter específico da multa prevista no § único do art. 14 do CPC - que como sanção punitiva prevalece sobre a do art. 18 - as corrés ficam condenadas a pagar, cada uma, 20% do valor da causa (R\$ 35.000,00) cada uma; ainda, como sanção reparatória, na esteira do art. 18 do CPC indenizarão solidariamente a parte autora dos prejuízos que sofreu, em 20% do valor da causa conforme prevê o § 2º do art. 18.

17. Destaco que não há óbice para se impôr uma sanção punitiva (multa) e uma determinação reparatória, já que nisso inexistente bis in idem. A primeira é punitiva do mau comportamento processual e reverterá para a União (§ único do art. 14) já que a demanda tramita na Justiça Federal; a segunda é reparatória do quanto sofrido pela parte autora consoante o discurso do caput do art. 18.

18. Nesse aspecto colaciona-se o ensinamento de NELSON NERY JR. & ROSA NERY, a saber: "...Portanto, ambas as sanções (contempt of court e litigância de má fé) podem ser impostas, cumulativamente, sem que se incida em duplicidade de penalidades" (CPC Comentado e legislação extravagante, pág. 266, 14ª edição, ed. RT). No mesmo sentido segue anotação contida no precioso CPC & legislação processual em vigor, do saudoso THEOTÔNIO NEGRÃO, a pág. 126 da 42ª edição, ed. Saraiva.

19. Forçoso concluir que, nesse panorama, não se entrevê

Superior Tribunal de Justiça

qualquer afronta do Juízo contra os arts. 458, III e 460, do CPC, e menos ainda a necessidade de conversão do julgamento em diligência a fim de se apurar se houve ou não descumprimento da "liminar".

20. Merece acolhimento o recurso das autoras também no tocante a imposição à Anvisa de condenação em verba honorária, forte na idéia de que "...não obstante tenha a parte autora protocolado pedido requerendo a declaração do efeito suspensivo do ato concessivo de registro sanitário emitido pela Anvisa, em razão do recurso administrativo protocolado no âmbito do referido órgão, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n.º 9.782/99, foi tão somente com a determinação do Juízo a quo em sede liminar que a suspensão foi efetivada pela autarquia...", como dito no voto da e. relatora.

21. Nesse sentido acolhidas as judiciosas considerações da srª relatora, baseadas no princípio da causalidade (TJ-RS - AC: 70045521226 RS, Relator: Arno Werlang, Data de Julgamento: 14/12/2011, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 23/01/2012 - TJ-MG - AC: 10342060705197001 MG, Relator: Albergaria Costa, Data de Julgamento: 18/04/2013, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/05/2013), dada a necessidade de ajuizamento da presente ação (TJ-RS - AC: 70036717031 RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Data de Julgamento: 30/01/2014, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/02/2014). Fixo a honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios previstos no § 4º, do art. 20, do CPC.

Opostos embargos declaratórios pelos recorrentes (Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA e Torrent do Brasil LTDA), foram eles rejeitados (fls. 1.624/1.625).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 131, 302 e 535, II, do CPC/73. Para tanto, sustenta que: (I) o aresto integrativo deve ser anulado, pois não sanou omissão indicada em embargos de declaração; (II) o ofício exarado pela Marinha do Brasil é capaz de demonstrar que a recorrente não forneceu medicamentos durante o período de vigência da liminar; e (III) o Tribunal *a quo* divergiu do entendimento consolidado na Súmula 405/STF e de julgados oriundos do STJ.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Superior Tribunal de Justiça

Registre-se, de logo, que a decisão recorrida foi publicada na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*).

O recurso não possui condições de prosperar.

De início, sustenta a parte agravante falha na prestação jurisdicional, porquanto a Corte de origem deixou de examinar a questão referente aos efeitos da revogação da liminar, circunstância esta que afastaria a multa em debate.

No entanto, não há como acolher a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC/73. Com efeito, o referido tema trazido no recurso especial não foi submetido oportunamente à análise do Tribunal *a quo*, tendo sido ventilado ineditamente nas razões dos embargos de declaração opostos na origem. Assim, resta configurada hipótese de inovação recursal, cuja análise queda incabível no presente recurso, como consequência da preclusão consumativa.

Nessa mesma linha de raciocínio, destacam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUE NÃO FOI VERIFICADA. INOVAÇÃO DE TESE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. 2. No caso, não se verifica a omissão que se alega, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.

3. Os Embargos de Declaração não se prestam ao exame de tema inédito não suscitado oportunamente pela parte

Superior Tribunal de Justiça

embargante, restando caracterizada a existência de inovação recursal. Precedentes: EDcl no REsp. 1.239.153/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel.

para o Acórdão Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 13.12.2017 e EDcl na AR 3269/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 28.11.2017.

4. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

(EDcl no REsp 1.133.696/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 8/3/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Não há contradição em afastar a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, e, ao mesmo tempo, não conhecer do recurso, por ausência de prequestionamento. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 543.829/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 30/10/2014; EDcl nos EDcl no REsp 1.190.734/RJ, Rel. Ministro Mauro campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 14/6/2011).

2. Os dispositivos indicados apenas foram suscitados nos embargos de declaração, após o julgamento da apelação, o que constitui inovação recursal. Incidência do óbice da Súmula 211/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 315.129/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/9/2015)

Por outro lado, observa-se que a matéria pertinente aos arts. 101 e 302 do CPC/73 não foi apreciada pela instância judicante de origem, tampouco referida temática constou dos embargos declaratórios opostos perante o Tribunal *a quo*. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que, mesmo surgindo eventual nulidade no julgamento da apelação, é indispensável a oposição dos declaratórios para que a Corte estadual se pronuncie acerca da matéria, satisfazendo, assim, o requisito do prequestionamento e viabilizando a interposição do recurso especial.

Por oportuno, merecem transcrição as ementas dos seguintes julgados:

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA. RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO. ARTIGO 557, §2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO SURGIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PRECEDENTES.

1. Consoante jurisprudência pacificada nesta Corte, surgida a questão federal no julgamento da apelação, sem que o tribunal de origem tenha se pronunciado a respeito, cabe à parte provocar o seu exame mediante oposição de embargos declaratórios, sob pena de inviabilizar a admissibilidade do recurso por falta de prequestionamento.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.154.867/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 8/9/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO SURGIDA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OPOSIÇÃO INDISPENSÁVEL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADOS N. 282 E 356 DA SÚMULA DO STF. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- A tese trazida pela recorrente não foi debatida pela Corte de origem, tampouco foi alvo dos embargos de declaração opostos, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do recurso especial. Incidência dos verbetes n. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

- Na linha da jurisprudência desta Corte, "se a questão federal surgir no julgamento da apelação, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial" (REsp n. 8.454-0/SP, da minha relatoria, DJ de 3.5.1993).

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 46.955/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe 6/6/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 3º DO CPC. SÚMULA 282/STF. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante à alegada violação do art. 3º do CPC, tendo a questão federal surgido somente no julgamento da apelação, cabe à parte, consoante jurisprudência do STJ, opor embargos

Superior Tribunal de Justiça

declaratórios, abrindo oportunidade ao Tribunal de origem para que se pronuncie acerca da matéria, o que no caso não ocorreu. Manutenção da Súmula 282/STF.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.304.702/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 8/5/2012)

Por fim, o dissídio invocado não pode ser conhecido.

Na interposição do recurso especial com base na alínea *c* do permissivo constitucional, é imperiosa a indicação do dispositivo federal sobre o qual recai a suposta divergência jurisprudencial, o que não ocorreu no caso em tela. Assim, não pode ser conhecido o presente recurso especial, nos termos da Súmula 284/STF, que dispõe: “*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*”. Nesse mesmo sentido, destacam-se os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 123.219/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/5/2012; AgRg no AREsp 83.349/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 7/5/2012.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 1º de outubro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator