



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO TOCANTINS  
SEGUNDA VARA FEDERAL

AUTOS Nº: 1000211-59.2017.4.01.4300  
CLASSE: AÇÃO CIVIL PÚBLICA (65)  
DEMANDANTE: ESTADO DO TOCANTINS  
DEMANDADO: GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA e outros

## I. RESUMO

1. O ESTADO DO TOCANTINS ajuizou a presente **ação civil pública** em face de **GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA, BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA., GENZYME DO BRASIL LTDA., ASPEN PHARMA INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA, HOSPIRA PRODUTOS HOSPITALARES LTDA., PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S A, LABORATORIOS PFIZER LTDA, UCB BIOPHARMA S.A., JANSSEN-CILAG FARMACEUTICA LTDA, ZODIAC-PRODUTOS FARMACEUTICOS S.A., LIBBS FARMACEUTICA LTDA, ACCORD FARMACEUTICA LTDA, EUROFARMA LABORATORIOS S.A., ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA., LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO BERGAMO LTDA e BLAU FARMACEUTICA S.A.** alegando, em resumo, o seguinte:

2. (a) em 22/10/2015, foi instaurado pela Administração Estadual o processo de nº 2015.30550.005159, cujo objeto é a contratação de empresas especializadas no fornecimento de medicamentos oncológicos para suprir as necessidades dos Hospitais Públicos do Tocantins;

3. (b) no âmbito desse processo, foram realizados dois pregões, o de nº 72/2016 (29/06/2016 – pág. 1549) e o de nº 116/2016 (23/11/2016 – pág. 2718);

4. (c) apesar de o edital haver sido publicado duas vezes, não foi possível a aquisição de 34 itens porque a licitação para aquisição de 24 destes itens restou deserta e, para os 10 itens remanescentes, restou fracassada (pág. 2990);

5. (d) no curso do processo administrativo, alguns medicamentos foram descontinuados pela indústria farmacêutica e outros passaram a ser distribuídos pelo Ministério da Saúde, contudo, permanece a necessidade de fornecimento de 16 dos referidos medicamentos;

6. (e) deflagrada a dispensa de licitação desses medicamentos, apesar de 42 fornecedores terem visualizado o pedido, apenas um respondeu à solicitação, apresentando preço bem acima da tabela CMED;

7. (f) isso demonstra que laboratórios fabricantes de medicamentos oncológicos se recusam a fornecer, ou proíbem seus distribuidores de fornecerem medicamentos à rede pública porque o preço cobrado é inferior ao praticado no mercado;

8. (g) trata-se de prática de abuso do poder econômico que viola a supremacia do interesse público e o direito à saúde.

9. Requereu, em sede de tutela de urgência, a imposição aos requeridos de (i) obrigação de fornecerem, no prazo de cinco dias, os medicamentos respectivos em quantidade suficiente para atender a todas as unidades hospitalares do Estado, observando o preço máximo de venda ao governo, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 pelo descumprimento; (ii) obrigação de ingressarem em nome próprio e/ou de autorizarem seus distribuidores a participarem dos certames a fim de adquirir os medicamentos, dentro de três meses após a decisão liminar, sob pena de multa de R\$ 1.000.000,00 pelo descumprimento.

10. No mérito, requereu a confirmação dos pedidos formulados na medida urgente.

11. Juntou documentos.

12. É o resumo das questões submetidas ao crivo judicial.

## **II. FUNDAMENTOS**

### **RECEBIMENTO DA INICIAL**

13. A competência da Justiça Federal decorre dos seguintes fatos: o tema debatido parece dizer respeito às áreas de atuação da ANVISA e do CADE, entidades federais responsável pelo poder de polícia no âmbito de suas respectivas atribuições institucionais (vigilância sanitária e concorrência). De acordo com o relato inicial, os medicamentos são adquiridos com recursos federais, de sorte que o plexo de atribuições inseridas no SUS envolvendo a UNIÃO e o Estado demandante também atrai a competência da Justiça Federal, uma vez que presente também o interesse daquela entidade.

14. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL deverá figurar como fiscal da ordem jurídica. A UNIÃO, a ANVISA e o CADE devem ser intimados para dizerem se tem interesse na causa e em que condição pretende figurar na relação processual.

15. A petição inicial merece ter curso pelo procedimento comum (CPC, Livro I, arts. 318 e seguintes) porque preenche os requisitos dos artigos 319 a 330 do CPC.

### **REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO**

17. O caso em exame autoriza a autocomposição, razão pela qual designo audiência preliminar de conciliação para o dia 22 de agosto de 2017, às 14h30min (CPC, art. 334).

18. As partes deverão comparecer acompanhadas de advogados ou procuradores. A ausência do autor ou do réu ao ato implicará a configuração de ato atentatório à dignidade da jurisdição e será sancionada com multa de até 2% da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa (artigo 334, § 8º).

19. O prazo para contestação terá termo inicial na data da audiência (artigo 335, I); se ambas as partes recusarem a autocomposição, o prazo para resposta correrá da data do protocolo do pedido de cancelamento da audiência apresentado pela parte demandada (CPC, artigo 335, II).

## **MANIFESTAÇÃO DAS PARTES SOBRE TEMAS RELEVANTES PARA O JULGAMENTO DA CAUSA**

20. As partes devem ser intimadas para **manifestarem sobre os seguintes temas relevantes para o julgamento do feito**: nulidades processuais, inexistência ou nulidade de citação, incompetência absoluta ou relativa, correção do valor da causa, aptidão da petição inicial, impedimento, suspeição, perempção, prescrição, decadência, litispendência, coisa julgada, conexão, continência, incapacidade de parte, defeito de representação ou falta de autorização, convenção de arbitragem, autenticidade de documentos, legitimidade, interesse processual, necessidade de caução ou outra prestação, pagamento das custas, direito à gratuidade processual, direito à preferência na tramitação, segredo de justiça, requisição de documentos, questão prejudicial, necessidade de suspensão do processo, pertinência das provas postuladas, preclusão, fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito, comprovação de similitude fática dos precedentes invocados e julgamento antecipado do processo.

## **APRECIÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA**

21. Tenho sempre reiterado que a **intervenção judicial em matéria de direito à saúde deve ser sempre excepcional**, para assegurar o direito à vida e a integridade física. Essa necessária **autocontenção judicial** decorre da legitimidade constitucional para executar as ações de saúde ser do Poder Executivo. Por outro lado, em situações excepcionais, o princípio da **proteção judiciária** (artigo 5º, XXXV) autoriza o Poder Judiciário a compelir a pessoa responsável a fornecer medicamentos ou tratamentos, desde que demonstradas necessidade e urgência para a tutela do direito à vida e à integridade física.

22. O caso em exame parece enquadrar-se na excepcionalidade que autoriza a sindicância judicial porque a tutela reclamada diz respeito a **doença grave (câncer) que coloca em risco a vida e a integridade física** de um elevado número de pessoas. Afinal, com a recusa dos requeridos em fornecer medicamentos, verifica-se verdadeira impossibilidade de prosseguir no tratamento de pacientes portadores de neoplasias no Estado do Tocantins.

23. Os documentos anexos demonstram que o **ESTADO DO TOCANTINS** vem experimentando dificuldades para abastecer seus hospitais com medicamentos destinados ao combate do câncer. As tentativas de aquisição de medicamentos oncológicos remontam a julho de 2016 (documento nº 1658202, pág. 04; documento nº 1658220, pág. 03). Foi feita a publicação da ata de registro de preços e busca nos sistemas disponíveis à Administração Estadual. Utilizada a plataforma de compras via internet “BIONEXO”, 71 fornecedores visualizaram o pedido, mas somente um respondeu (documento nº 1658177, págs. 01/04). A

deserção ou fracasso da licitação quanto a um número considerável de medicamentos também foi observada (documento nº 1663196, págs. 01/04).

24. Os documentos dos autos também demonstram que, a fim de enfrentar os riscos advindos da falta dos medicamentos, o **ESTADO DO TOCANTINS** já providenciou a sua obtenção por meio do instituto da requisição administrativa (documento nº 1663264, págs. 01/03).

25. Essa documentação aponta, em uma análise preliminar, no sentido de que o ente político age, no ponto, com vistas a **proteger direitos fundamentais** de pessoas que dependem da **assistência à saúde estatal** para continuarem vivendo. A inicial não se fez acompanhar de dados acerca do **número de pessoas** que necessitam dos medicamentos, contudo, a adoção de um ponto de vista exclusivamente econômico demonstra que esse número pode ser **bem elevado**. Um dos medicamentos não fornecidos (Doxorrubicina lipossomal, 10 ml) é orçado em R\$ 2.072,41 pela Tabela CMED (Preço Fábrica, sem incidência de ICMS). Somente um grupo **muito seleto** de pessoas poderia arcar com a compra desse medicamento sem depender do Estado.

26. Verifica-se no caso um evidente conflito entre o interesse dos requeridos em vender os medicamentos pelo preço que entendem devido e o **direito coletivo à saúde**. Ambos são direitos de estatura constitucional (o primeiro, previsto no art. 1º, IV da Constituição; o segundo, nos arts. 6º e 196 do mesmo diploma). O suposto conflito entre esses direitos é solucionado pelo próprio texto constitucional. O artigo 170, parágrafo único, da Constituição estipula que a todos é assegurado o livre exercício da atividade econômica, independentemente da autorização estatal, **ressalvadas as hipóteses previstas em lei**. A comercialização de medicamentos é precisamente uma dessas hipóteses em que porque o **direito à saúde deve prevalecer frente à lógica perversa do mercado**.

27. Como descreveu a inicial, a Lei 10.742/06 se encarregou de **regulamentar** o setor farmacêutico. A norma criou a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), atribuindo-lhe a função de estabelecer critérios para **fixar e ajustar** preços de medicamentos (arts. 5º e 6º, II). Disso resulta que, no Brasil, os preços dos medicamentos são **rigidamente controlados** pelo Poder Executivo.

28. Quando o adquirente dos medicamentos é o Poder Público, o controle se revela em sua faceta mais rígida. Nessas hipóteses, o valor da aquisição **não pode superar** os valores indicados pela CMED como preços máximos de venda ao governo (PMVG). Sobre esse valor, ainda é possível a incidência de um **desconto**, chamado coeficiente de adequação de preços (CAP). A incidência ocorre quando o medicamento está arrolado no Comunicado CMED nº 06, de 05/09/2013, ou quando a aquisição é ordenada pelo Poder Judiciário. Atualmente, o CAP está fixado em 18% (Comunicado CMED nº 06, de 14/06/2016).

29. Não há dúvida de que essa regulamentação funciona como um **estímulo** para que os laboratórios e distribuidores forneçam voluntariamente os medicamentos quando solicitados pela Administração. A regulamentação é necessária também para reduzir os **assombrosos custos** da manutenção do modelo de **assistência à saúde integral** preconizado na Constituição.

30. A conduta de negar a venda de medicamentos específicos ao Estado também não é admitida. Como indicou a inicial, a **abstenção** à participação em certame com vistas a assegurar venda por preço mais elevado constitui, em tese, **infração à ordem econômica** (art. 36, § 3º, I, “d”, Lei 12.529/11), podendo assumir relevância penal.

31. De modo mais claro, o sistema jurídico estabelecido não admite que laboratórios e distribuidores afirmem lucro em face do Estado pela compra de medicamentos. Medidas de **burla** a essa premissa também não são admitidas. Ao particular restam duas alternativas: **atender** aos pedidos de fornecimento formulados pelo Estado, ou **deixar de comercializar** o aludido medicamento para qualquer pessoa, em qualquer circunstância, no mercado brasileiro.

32. Ao longo da história humana, o **poder do capital** nem sempre se colocou ao lado do desenvolvimento dos avanços científicos. Em algumas ocasiões, os interesses financeiros dos grandes conglomerados farmacêuticos levaram à **forja** de resultados científicos favoráveis à comercialização de novos medicamentos (a respeito: NOGUEIRA, Salvador. *Ciência proibida*. São Paulo: Abril, 2015). Procedimentos análogos, que coloquem o lucro acima da vida, devem ser **combatidos** com rigor. A evolução humana e, no patamar atual, a **existência da humanidade** dependem da continuidade do **progresso científico**, especialmente na área da saúde, à revelia da influência do dinheiro e do poder respectivo.

33. Os eventuais argumentos de que a pesquisa científica é cara e lenta não se aplicam. Os laboratórios requeridos são, sem exceção, gigantescos, cada um com patrimônio de bilhões de dólares. Os **lucros** mensais de cada uma dessas empresas representam **cifras inimagináveis** às pessoas que dependem cotidianamente dos serviços do SUS. Nesse cenário, dos pontos de vista ético e constitucional, parece **admissível** determinação legal e regulamentar no sentido do fornecimento de medicamentos ao SUS com margens de lucro menores.

34. Como se vê, o direito vindicado é **provável**.

35. Os fatos demonstram a existência de **perigo de dano**. Esse perigo se consubstancia na possibilidade de **perda de vidas humanas** em razão da **interrupção de tratamento do câncer** por causa do **desabastecimento** devido à deserção ou fracasso dos certames licitatórios.

36. Com fundamento no artigo 536, § 1º, do Código de Processo Civil, comino multa no valor de R\$ 50.000,00 por dia de descumprimento, limitada anualmente ao dobro dos gastos do Estado do Tocantins com a aquisição de medicamentos para toda a rede estadual.

## **DAS SALVAGUARDAS NECESSÁRIAS**

37. É necessário, entretanto, estabelecer algumas salvaguardas a fim de assegurar os direitos dos laboratórios requeridos. É de conhecimento público que os cofres estaduais atravessam **situação delicada** há anos. Os requeridos não poderão opor contra a obrigação de fornecer medicamentos a existência de dívidas anteriores não quitadas pelo **ESTADO DO TOCANTINS**, uma vez que possuem meios legais próprios para obter a satisfação de seus créditos.

38. Caso não ocorra o pagamento dos medicamentos fornecidos por força da presente decisão, no prazo de 90 dias contados a partir da data de entrega, o credor ficará desobrigado do fornecimento de quaisquer medicamentos e do pagamento de respectivas multas. Poderá, entretanto, requerer judicialmente o seqüestro

dos valores para pagamento das dívidas e continuar a fornecer os medicamentos. A limitação encontra fundamento em interpretação analógica conferida ao artigo 78, XV, da Lei 8.666/93.

39. O pedido de **obrigar** os requeridos a participar de processos licitatórios **não será deferido** por enquanto. A CMED tem atribuição para regular preços de medicamentos. Os laboratórios e distribuidores que se negam a participar de certames já se expõem à sanção de serem obrigados a fornecer os medicamentos **por ordem judicial**, com **desconto** de 18% **sobre o preço de fábrica**. A existência dessa medida é para a solução da controvérsia que se apresenta neste momento, o que não impede o ESTADO DO TOCANTINS de realizar novos certames com o intuito de obter a aquisição de medicamentos por preços menores.

40. Estão, portanto, presentes todos os requisitos descritos na lei para a concessão da medida urgente no sentido de obrigar os requeridos ao fornecimento dos medicamentos pleiteados pelo período de um ano.

### RESPONSABILIZAÇÃO DOS ENVOLVIDOS

41. A conduta dos laboratórios e distribuidores envolvidos pode, em tese, configurar crime contra as relações de consumo e infração à ordem econômica.

42. Cópia da inicial e dos documentos deverá ser remetida ao Ministério Público Federal, ao Ministério Público Estadual e ao Departamento de Polícia Federal e ao CADE a fim de que as condutas sejam apuradas.

### III. CONCLUSÃO

43. Ante o exposto, **decido**:

44. **(a) receber** a inicial;

45. **(b) conceder tutela de urgência** para determinar que os requeridos forneçam, no prazo de 15 (quinze) dias úteis contados do pedido formal, ao estoque regulador da Secretaria de Saúde do **ESTADO DO TOCANTINS** (Quadra 1112 Sul, Alameda 7, Lotes 07 a 11 (ao lado do posto Cantão) – Palmas/TO), os **medicamentos a seguir arrolados**, pelo Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) mais a alíquota de ICMS aplicável se e conforme o caso ([http://portal.anvisa.gov.br/documents/374947/2829072/xls\\_conformidade\\_gov\\_site\\_2017\\_05\\_02.xls/05ef90d0-5b9a-449c-9e8d-ade829721be](http://portal.anvisa.gov.br/documents/374947/2829072/xls_conformidade_gov_site_2017_05_02.xls/05ef90d0-5b9a-449c-9e8d-ade829721be)), sob pena de multa de R\$ 50.000,00 por dia de atraso:

LABORATÓRIO/DISTRIBUIDOR	MEDICAMENTO
ZODIAC PRODUTOS FARMACEUTICOS S/A	DOXORRUBICINA LIPOSSOMAL (2mg/ml Suspensão Injetável 10 ml Frasco Ampola; 5 unidades para 03 meses)
GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA	CLORAMBUCILA (2 mg Comprimido; 900 Unidades Por 03 Meses);  MELFALANA (2 mg COMPRIMIDO; 1.050 unidades para 03 meses)

BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACÊUTICA	DASATINIBE (20 MG comprimido; 180 unidades por 03 meses); HIDROXIUREIA (500 MG por cápsula; 5.700 unidades para 03 meses);  LOMUSTINA (40 MG cápsula; 05 unidades para 03 meses)
GENZYME DO BRASIL LTDA	FLUDARABINA (10 MG comprimido revestido; 135 unidades para 03 meses)
ASPEN PHARMA INDÚSTRIA FARMACÊUTICA	MERCAPTOPURINA (50 mg comprimido; 2.625 unidades para 03 meses);  TIOGUANINA (40 mg comprimido; 675 unidades para 03 meses)
HOSPIRA PRODUTOS HOSPITALARES LTDA	MITOXANTRONA (20 mg 2mg/ml) Solução Injetável 10 ml Frasco/Ampola; 20 unidades para 03 meses)
LABORATORIOS PFIZER / UCB BIOPHARMA S.A./ (GENÉRICO) HOSPIRA PRODUTOS HOSPITALARES LTDA	DAUNORRUBICINA (20 mg Injetável + Diluente Frasco; 45 Ampolas para 03 meses)
LIBBS FARMACÊUTICA LTDA/ (GENÉRICO) ACCORD FARMACEUTICA LTDA/ EUROFARMA LABORATORIOS S.A./	FLUORURACILA (500 mg (50mg/ml) solução injetável 10 ml frasco ampola que garanta estabilidade farmacocinética de administração de no mínimo 48h; 180 unidades para 03 meses)
ASTRA ZENECA/ (GENÉRICO) EUROFARMA	FULVESTRANTO (50 mg/ml SOLUÇÃO INJETAVEL 5 ml SERINGA PREENCHIDA + AGULHA SERINGA; 50 unidades para 03 meses)
BERGAMO LABORATÓRIO QUÍMICO FARMACÊUTICO LTDA/ BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACEUTICA	MEGESTROL (160 mg COMPRIMIDO; 30 unidades para 03 meses)
ZODIAC PRODUTOS FARMACEUTICOS S/A / BLAU FARMACEUTICA	METOTREXATO (2,5 MG, comprimidos; 1224 unidades para 03 meses)

46. **(c) determinar** que a obrigação de fornecer os medicamentos acima aludidos fica automaticamente suspensa caso o **ESTADO DO TOCANTINS** deixe de efetuar os pagamentos respectivos no prazo de 90 dias, a contar da data de entrega dos produtos; no caso de mora, o fornecedor poderá continuar a entrega dos medicamentos e requerer judicialmente o seqüestro dos valores suficientes para o pagamento da dívida correspondente;

47. **(d) indeferir** o pedido de obrigar os requeridos a participar de processos licitatórios;

48. **(e) designar** audiência liminar de conciliação.

#### PROVIDÊNCIAS DE IMPULSO PROCESSUAL

49. A Secretaria da Vara Federal deverá adotar as seguintes providências:

50. **(a) incluir** o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL como fiscal da ordem jurídica;

51. (b) **expedir mandados** para intimação pessoal dos representantes legais das empresas requeridas para cumprirem a ordem judicial acima descrita, sob pena de imposição da multa diária cominada, bem como para  **citar** as partes demandadas para os termos da petição inicial desta ação e para oferecerem respostas no prazo de 15 (quinze) dias úteis (CPC, artigo 335), com advertência de que: (a) deverão manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial e que presumir-se-ão verdadeiras as não impugnadas; (b) a ausência de contestação implicará revelia, com a presunção de veracidade das alegações de fato feitas pela parte autora (CPC, art. 344) e fluência dos prazos da data de publicação no órgão oficial (CPC, art. 346).

52. (c) **encaminhar** cópias dos autos aos seguintes órgãos: Departamento de Polícia Federal, Ministério Público Federal, Ministério Público Estadual e CADE (este por intermédio do Procurador-Chefe da Procuradoria Federal no Tocantins) para apuração das responsabilidades pelos fatos narrados na petição inicial.


53. (d) **intimar** o MPF, a UNIÃO (PU-TO), a ANVISA (PF-TO) e o CADE (PF-TO) desta decisão;

54. (e) cadastrar a UNIÃO, ANVISA e CADE como terceiros interessados;

55. (f) **intimar** a UNIÃO (PU-TO), a ANVISA (PF-TO) e o CADE (PF-TO) para dizerem se tem interesse na demanda e em que condição pretendem figurar na relação processual;

56. (g) **intimar** a ESTADO DO TOCANTINS desta decisão.

57. Palmas, 17 de maio de 2017.



**Juiz Federal Adelmar Aires Pimenta da Silva**  
**TITULAR DA SEGUNDA VARA FEDERAL**

Imprimir