



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
3ª Vara da 5ª Subseção Judiciária – Campinas/SP

**CONCLUSÃO**

Em \_\_\_\_\_ faço estes autos  
conclusos ao MM. Juiz Federal desta 3ª Vara.

\_\_\_\_\_  
Gláucia Ap. V. C. Sverzut  
Técnica Judiciária - RF 1324

**Ação Civil Pública**

**Processo nº 0008059-82.2014.403.6105**

**Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

**Réus: ONCO PROD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E  
ONCOLÓGICOS S.A. E OUTROS**

**Vistos.**

Trata-se de pedido de antecipação de tutela em ação de conhecimento, ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em face de **ONCO PROD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E ONCOLÓGICOS S.A. E OUTROS**.

Como provimento final objetiva o Parquet, além do ressarcimento ao erário, a condenação dos réus por danos morais causados à Administração Pública, por dispensar a realização de procedimentos licitatórios e adquirir medicamentos sem que as empresas observassem o Preço Máximo de Venda ao Governo - PMVG, ou seja, sem a aplicação do Coeficiente de Adequação de Preços - CAP, sem, contudo, indicar o valor desejado a título de danos morais, relegando ao magistrado a fixação (fls. 55/56).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**3ª VARA FEDERAL – 5ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM CAMPINAS – SP**

A título de provimento antecipado o autor requer a condenação das corrés na obrigação de fazer, concernente em efetuarem prontamente a venda de medicamentos com a incidência do desconto/fator redutor de preço denominado Coeficiente de Adequação de Preços – CAP (ou outro que o venha a substituir), em todas as hipóteses previstas nos atos normativos e orientativos da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, sempre que solicitados por entes da Administração Pública.

Juntou documentos.

É o breve relatório. Fundamento e decido.

No presente caso assiste **legitimidade ativa ao MPF**, considerando que o direito à saúde é um direito difuso que o Ministério Público está constitucional e legalmente obrigado a velar (CF, art. 129, II e LC 75/96, art. 5º, V, a).

Outrossim, como vêm decidindo nossos tribunais, “a presença do Ministério Público Federal no polo ativo da demanda é suficiente para, nos termos do artigo mencionado, determinar a competência da Justiça Federal para a causa” (TRF3, AC 0013471-19.2008.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/8/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 31/8/2012).

A **competência da Justiça Federal** para o deslinde da causa é inconteste, em razão de o direito à saúde ser, por outro lado, um dever constitucionalmente imposto a todos entes federados, razão pela qual a União possui legitimidade passiva em causas sobre o tema, assistindo, em decorrência, legitimidade ativa ao MPF.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**3ª VARA FEDERAL – 5ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM CAMPINAS – SP**

E ainda que assim não fosse, a competência da Justiça Federal fica mais clara com a assertiva do MPF na exordial de que “a União repassou vultuosos recursos públicos ao Estado de São Paulo, para a aquisição de medicamentos, precisamente nos exercícios em que as vendas de medicamentos ora impugnadas foram realizadas”.

No mais, quanto ao mérito do pedido de tutela antecipada adoto como razão de decidir o quanto esposado no voto do eminente Desembargador André Nabarrete, acolhido por unanimidade, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0037364-98.2011.4.03.0000/SP, exarado em ação civil pública correlata à presente.

Saliente-se que tal técnica de decidir, ou seja, a motivação *per relationem*, é admitida pelo E. STJ.

Confira-se, então, o teor da decisão proferida nos autos do supracitado agravo de instrumento:

*Primeiramente, ressalto que, diferentemente do afirmado pelo órgão ministerial e pelo Juiz Federal convocado, relator quando da decisão de antecipação da tutela recursal, entendo que, em princípio, não há indício nos autos de conduta de abuso de poder econômico, porque, para a configuração de práticas abusivas, na forma da Lei Antitruste (Lei nº 8.884/94), é necessário que haja posição dominante da empresa, entendida como controle de parcela substancial de mercado relevante (artigo 20, § 2º), circunstância que*



## **PODER JUDICIÁRIO**

### **3ª VARA FEDERAL – 5ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM CAMPINAS – SP**

*nem ao menos é narrada na petição inicial. De outro lado, também não constatei vestígios de conluio entre as empresas agravadas a fim de boicotar a administração pública, porque demonstraram, por meio dos documentos que anexaram às suas defesas, que participam de licitações, nas quais obedecem aos limites de preços fixados na tabela da CMED.*

*Da narrativa dos fatos se constata a existência de relação de consumo entre as empresas agravadas e o ente público. Assim, para o deslinde do presente pleito se faz necessário primeiramente contextualizar o direito aplicável à espécie, mais especificamente o Código de Defesa do Consumidor e os preceitos constitucionais que o informam.*

*A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado democrático de direito, que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (artigo 1º da CF) e como meta, entre outras, o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais (artigo 5º da CF). Nesse contexto, a fim de implementar tais garantias o constituinte de 1988 também inseriu na Lei Maior princípios como o da função social da propriedade - artigos 5º, inciso XXIII, e 170, inciso III.*

*Função social pode ser entendida como a obtenção de um resultado das atividades humanas em prol de toda a sociedade (in LEAL JÚNIOR, João Carlos. O princípio da manutenção da atividade empresarial e a recuperação da empresa na Lei nº 11.101/05: um exame sob o prisma da função social. Revista Direito em (Dis)Curso,*



## PODER JUDICIÁRIO

3ª VARA FEDERAL – 5ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM CAMPINAS – SP

*Londrina, v. 2, n. 1, p. 79-104, jul. 2008) e sua implantação na ordem jurídica nacional trouxe uma nova concepção de institutos como propriedade, contrato e empresa.*

*Inspirado nesses ditames surgiu o Código Civil de 2002, que em uma série de dispositivos implantou uma nova visão do conceito de empresa e de como deve ser a sua atuação, a qual não pode se restringir a propiciar lucro ao empresário ou à sociedade empresária. Conforme lição do citado autor: a fim de desempenhar sua função social, deve a empresa observar princípios fundamentais como: solidariedade, promoção da justiça social e da livre iniciativa, respeito e proteção ao meio ambiente, redução das desigualdades sociais, busca do pleno emprego, valores sociais do trabalho, dentre outros, todos corolários do princípio da dignidade (in Ensaio sobre o princípio da função social da empresa na Lei nº 11.101/05. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 409, p. 516, maio - junho de 2010) - artigos 1º, IV, 3º, I, 170, caput, VI, VII e VIII, da CF. Antes mesmo da promulgação do novo estatuto civil, já vigia o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), o qual reflete nitidamente a preocupação do legislador em promover a função social do contrato por meio da intervenção estatal em prol do equilíbrio entre as partes no contrato de consumo, que de um lado tem o fornecedor/empresário e do outro, a parte considerada mais fraca, o consumidor. Referida norma tem como cláusula geral a boa-fé objetiva, que consiste na atuação leal e sem abusos das partes, na busca do*



## PODER JUDICIÁRIO

### 3ª VARA FEDERAL – 5ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM CAMPINAS – SP

*cumprimento do objetivo contratual e da realização de seus interesses (MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais. 5ª ed. São Paulo: RT, 2005, apud in LEAL JÚNIOR, João Carlos. Ensaio sobre o princípio da função social da empresa na Lei nº 11.101/05. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 409, p. 516-517, maio - junho de 2010).*

*Segundo a lei do consumidor: fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (artigo 3º) e consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (artigo 2º, caput), com a ressalva de que equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo na relações de consumo (artigo 2º, parágrafo único).*

*José Geraldo Brito Filomeno conceitua consumidor como: qualquer pessoa física ou jurídica que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de um serviço (Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, 8ª ed. - Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 31, 2005). Esse autor defende a tese, à qual me filio, de que a pessoa jurídica de*



## PODER JUDICIÁRIO

### 3ª VARA FEDERAL – 5ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM CAMPINAS – SP

*direito público também pode ser considerada consumidor para os fins da lei. Para esse fim, cita artigo de Leon Fredja Szklarowsky intitulado "O Código de Proteção e Defesa do Consumidor e os Contratos Administrativos", publicado no Boletim de Licitações e Contratos, agosto de 1999, p. 377/380, do qual destaco o seguinte excerto, que, penso, fundamenta de forma irretocável essa posição: servindo-se a Administração, como qualquer particular, dos serviços prestados por concessionárias do serviço público, não tem cabimento sua exclusão da proteção legal, o que feriria, brutalmente, a Constituição, que agasalha todo consumidor, sem exclusão de quem quer que seja. Aliás, o art. 54 expressamente indica com precisão matemática que os contratos administrativos regem-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público e de direito privado e, ainda, pela teoria geral dos contratos, numa harmônica constelação. (Manual de Direitos do Consumidor. 5ª ed. - São Paulo: Atlas, p. 42, 2001). Na esteira desse entendimento, pode-se afirmar que, na relação de consumo estabelecida no caso em questão, as empresas são as fornecedoras dos medicamentos e o Estado de São Paulo é o consumidor. A partir desse pressuposto, constata-se que, nas situações comprovadas pelo Ministério Público Federal de recusa (documentos às fls. 86/89), praticada na forma de omissão, em atender à demanda daquele ente estatal, consubstanciada nos pedidos de compra de medicamentos por força de determinação judicial, as agravadas infringiram o disposto no artigo 39 do*



## **PODER JUDICIÁRIO**

### **3ª VARA FEDERAL – 5ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM CAMPINAS – SP**

*referido estatuto, o qual veda ao fornecedor de produtos ou serviços, entre outras práticas abusivas: (...) II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes.*

*As recorridas sustentam que a concessão da liminar pleiteada representa ofensa ao princípio da legalidade, ao argumento de que não existe lei que imponha a venda de produtos ao ente estatal. No entanto, a partir do entendimento de que a administração pública atua como consumidora, é possível afirmar que a norma que obriga a essa venda é justamente o mencionado artigo 39 do CDC. Pode-se citar ainda como aplicável ao caso o artigo 421 do Código Civil, segundo o qual a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Mencionada regra reafirma o disposto no CDC. Desse modo, não é autorizado ao empresário se negar a atender a demanda do consumidor, sob o argumento de que a Constituição Federal prevê a livre iniciativa, porquanto, como visto, o ordenamento jurídico pátrio, com esteio em outros preceitos constitucionais, fundados na dignidade da pessoa humana, apresenta certas limitações a esse direito, a fim de garantir equilíbrio entre as forças econômicas, entre elas as relacionadas ao consumo.*

*A propositura da ação somente contra as empresas agravadas está amparada na prova dos autos, conforme fundamentado. Assim, o conjunto probatório apresentado não permite demandar contra todas do*



## PODER JUDICIÁRIO

### 3ª VARA FEDERAL – 5ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM CAMPINAS – SP

*ramo farmacêutico, diante da total ausência de interesse. Portanto, não está configurada a aduzida ofensa ao princípio da igualdade previsto no artigo 5º, caput, da CF.*

*Ressalte-se que essa imposição de venda/fornecimento tem como única limitação o fato de haver o produto em estoque. Em consequência, a circunstância de o fornecedor ser ou não exclusivo não tem relevância alguma para a causa e não serve de argumento hábil a afastar a obrigação imposta na lei.*

*Enfatize-se, também, que a questão relativa aos pedidos de compra de marcas específicas de medicamentos não é da responsabilidade do ente estatal, porquanto as solicitações em questão se destinam a dar estrito cumprimento a ordem judicial e, portanto, não está no âmbito de discricionariedade da administração pública, nesses casos, optar por outros existentes no mercado, a não ser que a decisão dê margem a isso.*

*Saliente-se, ainda, que, de acordo com a Orientação Interpretativa nº 02, de 03 de novembro de 2006 (fl. 62), naqueles casos em que o medicamento não estiver relacionado na tabela da CMED, o referencial máximo a ser considerado é o denominado preço fabricante, considerado como o teto de preço pelo qual um laboratório ou distribuidor de medicamentos pode comercializar no mercado brasileiro um medicamento que produz, já incorrendo em todos os custos de comercialização.*



## **PODER JUDICIÁRIO**

**3ª VARA FEDERAL – 5ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM CAMPINAS – SP**

*Presente o fumus boni juris, está demonstrado também que a conduta das empresas réas, se mantida, pode vir a causar dano grave de difícil reparação à sociedade em geral, dado que a compra dos medicamentos na rede varejista, como tem ocorrido em muitos casos, conforme demonstrado pelos documentos apresentados pelo parquet federal, a preços superiores aos praticados pelos fornecedores na venda direta à administração pública, cuja negociação tem desconto previsto na sistemática do CAP editada pela CMED em sua Resolução nº 4 de 2006, no cômputo geral, tem gerado prejuízos de milhões de reais aos cofres públicos.*

*À vista de que o conjunto probatório relativo à recusa das agravadas em vender medicamentos se refere somente às solicitações da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, não restou demonstrada a urgência da medida em relação a eventuais pedidos de compra de medicamentos dos demais órgãos da administração pública direta e indireta da União, dos outros Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

*Por fim, conforme decidido quando da antecipação da tutela recursal, penso que as medidas pleiteadas pelo agravante, a serem implantadas no âmbito administrativo, não se revestem da urgência necessária a justificar a antecipação de tutela. Tais medidas tratam de políticas e procedimentos que não cabe, neste momento processual, ao judiciário determinar o cumprimento, uma vez que dependem de um juízo definitivo acerca da causa e levam a uma estruturação*



## PODER JUDICIÁRIO

3ª VARA FEDERAL – 5ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM CAMPINAS – SP

*do aparelho estatal que não se tem notícia nos autos da sua existência. Acrescente-se que a ausência de cadastro de recusa não inviabiliza a implantação da decisão, porquanto ela já é o bastante para se evitar danos ao erário, bem como à saúde pública, bem como que a providência requerida pelo agravante de notificação pessoal das autoridades relacionadas à fl. 16 é descabida no âmbito do agravo de instrumento. Os provimentos antecipatórios revelam, in casu, a necessidade e urgência, posto que se destinam a propiciar o mais célere atendimento das ordens judiciais, que se referem ao fornecimento de medicamentos considerados imprescindíveis a situações de saúde inadiáveis e resultantes de prescrições médicas.*

*Em função da urgência, relevância e necessidade, bem como que as empresas agravadas não atenderam solicitações anteriores, impõe-se a multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em caso de descumprimento da tutela concedida.*

*Diante do exposto, voto para:*

*a) declarar prejudicados os agravos de fls. 953/965, 1468/1477 e de fls. 1539/1548;*

*b) rejeitar a preliminar de inépcia recursal;*

*c) no mérito, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e reformar parcialmente a decisão agravada, a fim de determinar que, na ausência de habilitantes nas licitações intentadas para fins de cumprimento de decisão judicial proposta contra a administração pública para que forneça medicamentos*



## **PODER JUDICIÁRIO**

**3ª VARA FEDERAL – 5ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM CAMPINAS – SP**

*sem custo para a população, as empresas agravadas cumpram de imediato obrigação de fazer consistente em efetuarem prontamente a venda dos medicamentos, observado o preço máximo de venda governo - PMVG, notadamente com a incidência do desconto/redutor de preço denominado coeficiente de adequação de preços - CAP (ou outro que venha a substituir), em todas as hipóteses previstas nos atos normativos e orientativos da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED (ou outro órgão que porventura venha a lhe suceder), sempre que solicitados pela Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, salvo nas situações em que for comprovada a ausência do fármaco em estoque. Observado que, nas situações em que não for cabível a aplicação do coeficiente de adequação de preços - CAP, deverá ser observado o preço fabricante, conforme definido na Orientação Interpretativa nº 2, de 13.11.2006. Para dar maior efetividade à medida, as empresas requeridas ficam obrigadas a indicar à Secretaria Estadual de Saúde e aos seus Departamentos Regionais de Saúde seus endereços, telefones, email institucional, bem como mantenham tal informação atualizada. Comina-se às empresas requeridas, ora agravadas, astreinte - multa diária - no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para o caso de descumprimento das determinações judiciais decorrentes das tutelas concedidas. (AI 00373649820114030000/SP, DESEMBARGADOR*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**3ª VARA FEDERAL – 5ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM CAMPINAS – SP**

*FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA,  
DATA:07/12/2011).*

Destarte, como dito, considerando a existência das mesmas premissas fáticas, acolho a decisão supramencionada como razão de decidir.

Em resumo considero presentes copulativamente a verossimilhança do direito alegado e o fundado receio de dano irreparável, nos termos do art. 273 do CPC, já que a compra de medicamentos no mercado varejista está a causar graves danos aos cofres públicos e risco de desabastecimento à população em geral.

Posto isto, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA** requerida para determinar que, em havendo produto em estoque, as empresas corrés efetuem, prontamente, a venda de medicamentos com a incidência do desconto/fator redutor de preço denominado Coeficiente de Adequação de Preços CAP (ou outro que o venha a substituir), em todas as hipóteses previstas nos atos normativos e orientativos da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED (ou outro órgão que porventura venha a lhe suceder), sempre que solicitados por entes da administração pública direta, indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

**Nos casos em que o medicamento não estiver relacionado na tabela da CMED**, o referencial máximo a ser considerado é o denominado preço fabricante.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**3ª VARA FEDERAL – 5ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM CAMPINAS – SP**

DEFIRO, ainda, a aplicação de multa diária no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) no caso de descumprimento, sob os fundamentos do artigo 11 da lei n.º 7.347/85.

Intime-se a União Federal e o Estado de São Paulo para que se manifestem quanto ao interesse em integrar o polo ativo ou passivo deste feito, conforme item “c” de fl. 55.

Determino, ainda, a intimação do D. órgão do Ministério Público Federal para ciência da presente decisão, bem como lhe facultando o acompanhamento da(s) diligência(s).

Citem-se.

Intimem-se.

Campinas,

**RENATO CÂMARA NIGRO**  
**JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO**