



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
3ª Vara Federal de Curitiba

Avenida Anita Garibaldi, 888, 4º andar - Bairro: Ahú - CEP: 80540-180 - Fone:
(41)3313--1751 - www.jfpr.jus.br - Email: prctb03dir@jfpr.jus.br

**TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE Nº 5034135-
91.2016.4.04.7000/PR**

REQUERENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

REQUERIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de pedido de concessão de **tutela antecipada antecedente** (art. 303 e seguintes do CPC/2015) formulada pelo Ministério Público Federal em face da União, em que relata a situação de desabastecimento do Hospital Erasto Gaertner em relação ao medicamento Mesilato de Imatinibe, com base em informações prestadas pelo Centro de Medicamentos do Paraná (CEMEPAR), por meio do Ofício nº 041/2016.

Informa que o referido fármaco é essencial ao tratamento da **Leucemia Mieloide Crônica** e que **a ausência de ministração do medicamento aos pacientes que padecem da enfermidade poderá culminar na evolução dos sintomas para leucemia aguda, a qual somente poderá ser tratada por meio de transplante de medula óssea**, recaindo nas problemáticas habituais do procedimento – banco de doadores atualizado, doadores compatíveis, necessidade de cirurgias complexas.

Assevera que a **demanda mensal** do Estado do Paraná **gravita em torno de 17.342** (dezessete mil trezentos e quarenta e dois) comprimidos do Mesilato de Imatinibe 400mg e que, **neste trimestre**, o quantitativo disponibilizado pela União foi de **21.510** (vinte e uma mil quinhentas e dez) unidades, números muito abaixo da demanda.

Relata que o número de pacientes atendidos no Paraná encontra-se em torno de 567 (quinhentos e sessenta e sete) pessoas.

Afirma que a resposta da União em relação ao desabastecimento tem sido sempre a mesma: “que o documento em questão está em fase de elaboração” ou “que todos os

esforços para o fechamento de contrato com o laboratório produtor estão sendo envidados”.

Menciona ainda que o medicamento vinha sendo fornecido em número suficiente, mas que o Ministério da Saúde interrompeu o fornecimento.

Desta feita, requer, em caráter satisfativo e antecipatório, o imediato fornecimento do medicamento ao Centro de Medicamentos do Paraná conforme a demanda mensal, ou, alternativamente, a liberação dos recursos financeiros necessários à pronta aquisição do Mesilato de Imatinibe, em caráter emergencial, pelos órgãos de Saúde Pública do Estado do Paraná.

Posteriormente, pugna pela abertura de novo prazo para aditamento da inicial, como preceitua o artigo 303, § 1º, inciso I, do NCPC.

Em relação à probabilidade do direito alegado, aduz que resta comprovada a inércia do Ministério da Saúde, uma vez que as informações partiram do próprio Centro de Medicamentos do Paraná, entidade responsável pela distribuição dos fármacos aos Hospitais que tenham a atribuição de CACON's/UNACON's no Estado, em atenção aos preceitos da Lei nº 12.732/2012 e a Portaria nº 140/2014, do Ministério da Saúde.

No que se refere ao perigo de dano, informa que a ausência de controle farmacológico poderá resultar na necessidade imediata de transplante de medula óssea aos pacientes – caso contrário, o paciente poderá falecer dentro de três a seis meses.

Relatados, passo a decidir.

1. Considerações acerca da tutela antecipada antecedente e da estabilização da tutela - arts. 303 e 304.

O regramento dos artigos 303 e 304 do novo Código Civil refere-se à possibilidade do autor, comprovando perigo contemporâneo à propositura da ação, **requerer só e tão somente a tutela antecipada satisfativa de urgência**, sem que haja necessariamente pedido de posterior análise exauriente de mérito.

Deferida a tutela pelo juízo, mediante comprovação dos requisitos de probabilidade e perigo (art. 300), o réu será citado.

Se o réu não interpuser recurso, a tutela estabiliza-se e o processo é extinto sem resolução do mérito. Nesse caso, as partes possuem o prazo de 2 anos para interpor a ação principal e

discutir o fundo de direito, decorridos os quais não é mais possível discutir em juízo a alteração ou revogação da providência antecipada.

A primeira grande mudança que salta aos olhos é a inversão do ônus da iniciativa da parte, uma vez que o réu precisa requerer o julgamento do mérito para que a causa prossiga. *“Esse ônus de não permitir a estabilização dos efeitos da tutela antecipada cabe ao prejudicado (inclusive terceiros) pela tutela antecipada, a quem competirá recorrer (sic atacar) a decisão proferida em cognição sumária”* (GAJARDONI, *Teoria Geral do Processo: comentários ao CPC de 2015*, p. 1.850).

A medida não se confunde com a criação jurisprudencial da cautelar satisfativa, uma vez que antecipa o provimento final em si, tampouco depende da continuidade do processo para a perpetuação de seus efeitos.

Assim, em breves linhas, a legislação prevê a interposição de pedido em que a parte deverá mencionar expressamente a intenção de obter a estabilização de uma tutela (§5º do art. 304). Obtida a tutela, poderá emendar a peça no mesmo processo, requerendo seu prosseguimento, caso entenda necessário, como por exemplo no caso de tutela concedida parcialmente. Concomitantemente, o réu será intimado a dar cumprimento à ordem. Caso, não apresente **recurso**, estabiliza-se a tutela. Decorridos dois anos da ciência da decisão que antecipou a tutela, não é mais possível discutir a medida concedida.

Em relação às situações não reguladas pelo novo Código em relação à estabilização da tutela, vale apresentar os questionamentos de Didier Junior (2015):

Em relação ao recurso, o código não esclarece qual a sua modalidade, e se deverá ser apresentado ao juiz da causa ou ao Tribunal, nem se a contestação ou impugnação suprima sua interposição. Além disso, caso o réu pretenda o julgamento do mérito, interposto recurso ao tribunal respectivo, a competência para o processo e julgamento da causa será deslocada ao juízo recursal? Também não fica clara a diferença entre estabilização da tutela e o trânsito em julgado, e em que hipóteses a medida poderia ser revogada após os dois anos. Além disso, não estabelece se o prazo é prescricional ou decadencial.

Buscando dar sentido jurídico ao instituto, a doutrina tem apresentado soluções às lacunas da lei. Transcrevo a lição de Gajardoni (*Teoria Geral do Processo: comentários ao CPC de 2015*, p. 1.850-1.854):

*"Em realidade, ao condicionar a inexistência da estabilização à interposição de **recurso**, o legislador usou atecnicamente a expressão recurso. Não haverá a*

estabilização se adotado pelo interessado qualquer expediente processual tendente a cassar a decisão que deferiu a tutela antecipada.

[...] 8.2. Corretamente, o artigo 304, caput, CPC/2015, não estabelece que o recurso contra a decisão deva ser interposto pelo réu. Terceiro prejudicado pela decisão pode atacá-la (artigo 996 CPC/2015), sendo possível, portanto, que por ato alheio se impeça a estabilização.

8.3. Do mesmo modo, não há necessidade de que o recurso seja conhecido ou provido para que se impeça a estabilização da tutela antecipada. O ato de recorrer já é o suficiente para apontar a discordância do prejudicado com o teor da decisão provisória, de modo que, nesses casos, a ação deverá ter seguimento regular, nos moldes do artigo 303 e parágrafos do CPC/2015, com citação do demandado, eventual instrução e sentença final em cognição exauriente.

8.4. A exceção fica por conta do não conhecimento do recurso por intempestividade. Nesse caso, considerado o ato como não praticado, estabiliza-se a tutela antecipada em vista da preclusão temporal. Não há prejuízo, por outro lado, para que o prejudicado, de imediato, já ajuíze a ação referida no artigo 304, § 2.º, CPC/2015, tudo em vista de buscar a cessação dos efeitos da tutela antecipada estabilizada.

8.5. Como apontamos anteriormente, parece-nos que o aditamento da inicial do pedido de tutela antecipada antecedente, conforme artigo 303, § 1.º, I, do CPC/2015, só deveria ser exigido após a constatação da não apresentação de recurso contra a decisão antecipatória de tutela, quando se estabilizariam os seus efeitos."

Portanto, o recurso cabível no caso será definido jurisprudencialmente até que sobrevenha lei definindo sua natureza. Assim, tenho que, para este juízo, será admitido como recurso inclusive a interposição de agravo de instrumento desta decisão.

2. Da concessão da tutela antecipada antecedente

O artigo 300 do novo Código prevê que “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

É evidente a urgência do requerimento de distribuição de medicamentos cruciais ao tratamento da Leucemia Mieloide Crônica, tendo em vista a informação do CEMEPAR de que a ausência de controle farmacológico poderá resultar na necessidade imediata de transplante de medula óssea – especialmente em virtude da informação de que o paciente **poderá falecer dentro de três a seis meses** (PROCADM2, pág. 03, primeiro parágrafo).

A urgência do caso em análise ocorre em duas vertentes: a) no risco de vida e à integridade física dos pacientes e b) na elevação dos custos da União em razão do rápido agravamento da enfermidade.

Em relação aos custos envolvidos, considerando que cada comprimido do medicamento Mesilato de Imatinibe 400mg custa aproximadamente R\$ 63,65 (PROCADM2, pág 4) e que a demanda mensal é de 17.342 comprimidos, a serem utilizados por 567 pacientes, temos que o custo mensal por paciente pode ser estimado, a grosso modo, em R\$ 1.946,77. Portanto, há que se considerar que o custo do fornecimento do medicamento é consideravelmente inferior do que o custo envolvido em transplantes de medula óssea, a que os pacientes teriam que ser submetidos a fim de evitar seu óbito, como já dito, no prazo de três a seis meses. Isso sem contar a dificuldade de realização desse tipo de procedimento, que envolve a doação de medula, o que muitas vezes inviabiliza o tratamento.

Em relação à probabilidade do direito trazido a juízo, foi juntada aos autos informação do Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde acerca da entrega de somente 21.510 comprimidos de Imatinibe 400mg para o trimestre (PROCADM4, fl. 09), bem como sua insuficiência e o desabastecimento do CEMEPAR, inclusive com o esgotamento dos estoques em virtude da remessa insuficiente (PROCADM4, pág. 07).

Quanto às razões da ausência de envio do fármaco, transcrevo a informação prestada pelo Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde, por intermédio da Coordenação Geral do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica, em 06/07/2016 (PROCADM4, pág. 10):

"Ratifico a informação relativa aos trâmites finais do processo de contratação que encaminhei nas mensagens anteriores. Aproveito para esclarecer que recebi a seguinte informação: 'Trata-se de uma Parceria de Desenvolvimento Produtivo com IVB e o laboratório apresenta pendências fiscais e isso está atrasando a contratação. Estamos verificando junto à área de contratos do MS (Ministério da Saúde) a possibilidade de efetivar a contratação ainda nesta semana, para nova previsão de entrega'."

Pois bem. A regularidade fiscal é a comprovação de que o licitante/contratado encontra-se adimplente com as Fazendas Públicas. Sua observação é obrigatória tanto na habilitação da licitação quanto durante a execução do contrato, conforme estabelecido nos arts. 27, 29, 55, XIII, da Lei n. 8.666/93.

A lei de licitações e contratos da Administração Pública prevê em relação à irregularidade fiscal:

"Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior."

Portanto, a irregularidade fiscal pode resultar na impossibilidade da renovação do contrato.

Ocorre que a própria Lei 8.666 apresenta a solução ao caso dos autos, autorizando a dispensa de licitação (art. 24):

"[...] IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos; [...]"

No caso específico dos autos, entendo que, sopesando os princípios constitucionais da administração pública com os princípios do acesso universal e integral de acesso à saúde, bem como o risco concreto e iminente à vida dos pacientes envolvidos, entendo que a suspensão do fornecimento em virtude da inexecução das cláusulas contratuais por parte do laboratório revela-se desproporcional e desarrazoada, uma vez que o medicamento pode ser obtido de outros laboratórios.

Vale consignar que o CEMEPAR é a **entidade responsável pela distribuição dos fármacos aos Hospitais que tenham a atribuição de CACON's/UNACON's no Estado**, em atenção aos preceitos da Lei nº 12.732/2012 e a Portaria nº 140/2014 do Ministério da Saúde. Portanto, seu desabastecimento gera consequências a todos os hospitais vinculados.

Ante o exposto, concedo a tutela antecipada antecedente, em caráter satisfativo e antecipatório, determinando à União que restabeleça o fornecimento do medicamento ao Centro de Medicamentos do Paraná conforme a demanda mensal até a regularização dos Convênios/contratos administrativos. Prazo: 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) pelo descumprimento injustificado da determinação.

Alternativamente, deverá ser efetuada a liberação dos recursos financeiros necessários à aquisição do Mesilato de Imatinibe, em caráter emergencial, pelos órgãos de Saúde Pública do Estado do Paraná.

Intime-se com urgência a União.

3. Intime-se desde logo o CEMEPAR para informar nos autos o número da conta de depósito, a fim de possibilitar o cumprimento alternativo da tutela. Prazo: 5 dias.

Documento eletrônico assinado por **ALEXANDRE PEREIRA DUTRA, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **700002208199v31** e do código CRC **8937f3ed**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ALEXANDRE PEREIRA DUTRA
Data e Hora: 19/07/2016 13:38:02

5034135-91.2016.4.04.7000

700002208199.V31 OLI© ADU