

**SEXTA TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 756 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
REQTE.(S) : **PARTIDO DOS TRABALHADORES**
ADV.(A/S) : **EUGENIO JOSE GUILHERME DE ARAGAO E
OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL**
ADV.(A/S) : **PAULO MACHADO GUIMARAES E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (P-SOL)**
ADV.(A/S) : **ANDRE BRANDAO HENRIQUES MAIMONI**
INTDO.(A/S) : **PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB**
ADV.(A/S) : **RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO**
INTDO.(A/S) : **CIDADANIA**
ADV.(A/S) : **PAULO MACHADO GUIMARAES**
AM. CURIAE. : **FEDERAÇÃO BRASILEIRA DAS ASSOCIAÇÕES DE
SÍNDROME DE DOWN**
ADV.(A/S) : **CAHUE ALONSO TALARICO**
ADV.(A/S) : **MARGARIDA ARAUJO SEABRA DE MOURA**
ADV.(A/S) : **CLAUDIA DE NORONHA SANTOS**
ADV.(A/S) : **CAIO SILVA DE SOUSA**

Ref. Petições STF 27.613 e 31.649/2021

Trata-se de pedidos de tutela de urgência formulados em arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelas agremiações políticas Partido Comunista do Brasil - PCdoB, Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, Partido dos Trabalhadores - PT, Partido Socialista Brasileiro - PSB e Partido Cidadania, a fim de que sejam adotadas as providências adiante indicadas, com vistas ao equacionamento de graves lesões a preceitos fundamentais da Constituição, relacionadas à decisão do Senhor Presidente da República de imotivadamente determinar a interrupção das tratativas realizadas entre a União, por intermédio do Ministério da Saúde e o Instituto Butantan de São Paulo, para aquisição de doses de vacina contra a Covid-19, a serem utilizadas na imunização

ADPF 756 TPI-SEXTA / DF

da população brasileira, atualmente desenvolvida em parceria com o laboratório Sinovac, e que se encontra em fase final de testes clínicos (pág. 2 da inicial).

Na exordial desta ADPF, formulam os seguintes pedidos:

“I. Seja concedida tutela de urgência, nos termos do disposto no §1º do art. 5º da Lei 9.882/1999, para:

a) que o Poder Executivo da União, em especial o Presidente da República e o Ministro de Estado da Saúde, sejam obrigados a se abster da prática de quaisquer atos tendentes a dificultar, ou impedir o prosseguimento dos atos administrativos indispensáveis para que as colaborações destinadas a realização de pesquisas continuem sendo implementadas, expressos ou não em protocolos de intenções;

b) que a verificação pelos órgãos competentes, quanto a eventuais vacinas ou medicamentos que se revelem seguros e eficazes para a saúde humana, possam ser desenvolvidas sem quaisquer ameaças e constrangimentos por parte do Chefe da Administração Pública da União;

c) que o Sr. Presidente e demais Ministros de Estado relacionados ao tema, direta ou indiretamente, permaneçam impedidos de adotar valorações estranhas e contrárias aos parâmetros e princípios constitucionais, em detrimento do interesse da coletividade e do dever do Estado em proporcionar atenção à saúde da população desta República;

d) que o Poder Executivo apresente, em até 30 dias, impreterivelmente, quais os planos e o programa do governo relativos à vacina e medicamentos contra a Covid-19, onde conste, sem prejuízo de outras medidas, cronogramas, ações previstas de pesquisa ou desenvolvimento próprio ou em colaboração, tratativas, protocolos de intenção ou de entendimentos e a previsão orçamentária e de dispêndio;

e) que o Poder Executivo da União e o Presidente da República sejam obrigados a fazer todos os procedimentos administrativos indispensáveis para que a União possa, com a

ADPF 756 TPI-SEXTA / DF

segurança científica, técnica e administrativa necessárias, providenciar a aquisição das vacinas e medicamentos que sejam admitidas e aprovadas pela Agência de Vigilância Sanitária.

[...]

IV. seja a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, julgada procedente, para que o Poder Executivo da União, em especial o Presidente da República e o Ministro de Estado da Saúde, sejam obrigados a se abster da prática de quaisquer atos tendentes a dificultar, ou impedir o prosseguimento dos atos administrativos indispensáveis para que as colaborações destinadas a realização de pesquisas em vista da obtenção de vacina ou medicamento contra o COVID-19, continuem sendo implementadas, expressos ou não em protocolos de intenções, bem como que a verificação pelos órgãos competentes, quanto a eventuais vacinas ou medicamentos que se revelem seguros e eficazes para a saúde humana, possam ser desenvolvidas e até adquiridas, nos termos da legislação em vigor, sem quaisquer ameaças e constrangimentos por parte do Chefe da Administração Pública da União, que deverá permanecer impedido de adotar valorações estranhas e contrárias aos parâmetros e princípios constitucionais, em detrimento do interesse da coletividade e do dever do Estado em proporcionar atenção à saúde da população desta República” (págs. 13-15 da inicial).

Posteriormente, os partidos atravessaram novas petições, nas quais, ante o quadro de agravamento da pandemia da Covid-19, formularam novos requerimentos relacionados à vacinação e ao oxigênio medicinal.

Por sua vez, as informações solicitadas foram juntadas aos autos, conforme documentos eletrônicos 317-323.

É o relatório suficiente. Decido.

Bem analisados os pleitos, num exame ainda perfunctório, de mera

ADPF 756 TPI-SEXTA / DF

deliberação, próprio desta fase ainda embrionária da demanda, entendo que, por ora, nenhum deles merece ser contemplado.

Para tanto, faço o cotejo dos pedidos e dos trechos das substanciosas informações juntadas aos autos.

Com efeito, na **Petição STF 27.613/2021**, juntada aos autos em 11/3/2021, foram formulados os seguintes requerimentos:

“1 –ao Governo Federal, por intermédio do Ministério da Saúde, que **adote as providências administrativas que forem necessárias, requerendo a aprovação de crédito orçamentário extraordinário, se for o caso, para que adquira imediatamente e impreterivelmente, o quantitativo de doses de vacinas, que tenham sido ou venham a ser admitidas e aprovadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, em quantidade suficiente para imunizar toda a população brasileira;**

2 – Que o Governo Federal, por intermédio do Ministério da Saúde **garanta as condições necessárias para que as vacinas adquiridas sejam distribuídas aos Estados ao Distrito Federal e aos Municípios, tão logo as receba, de forma que possam ser aplicadas na totalidade da população brasileira, até o final deste ano de 2021, reformulando-se o Plano Nacional de Imunização apresentado nestes autos;**

3. Alternativamente em relação aos pedidos formulados nos itens 1 e 2, requer-se que a União **seja obrigada a transferir os recursos financeiros necessários, para que os Estados Federados e o Distrito Federal possam adquirir o quantitativo de vacinas necessárias para a imunização de suas populações, envolvendo, naturalmente as populações de todos os Municípios brasileiros;**

4. Para que haja o controle social e judicial das medidas requeridas, requer-se seja determinado ainda, que o Governo Federal, imediatamente após à adoção das providências ordenadas, **informe detalhadamente nestes autos:**

a) o quantitativo de doses de vacinas que tenham sido ou venham a ser adquiridas, em quantidade suficiente para imunizar toda a população brasileira;

b) a reformulação do Plano Nacional de Imunização, onde estejam contempladas e detalhadas as condições necessárias para que as vacinas adquiridas sejam distribuídas aos Estados ao Distrito Federal e aos Municípios, de forma que possam ser aplicadas na totalidade da população brasileira até o final deste ano de 2021.” (pág. 78 do documento eletrônico 25; grifei)

Posteriormente, por meio da **Petição STF 31.649/2021**, juntada aos autos em 22/3/2021, foi pedido que

“a. Seja determinado ao Governo Federal que apresente, em até 24 horas, um plano prospectivo com as medidas a serem adotadas a curto e médio prazo que englobem o atendimento da demanda integral de oxigênio aos estados com mais risco de colapso;

b. Por fim, considerando o risco de colapso pela falta de oxigênio hospitalar em diferentes entes da federação – em razão do aumento exponencial do número de casos e de internação por COVID-19 –, que seja determinada, em caráter de urgência, a reabertura da Fábrica de Fertilizantes Nitrogenados do Paraná – Fafen-PR pelo Estado brasileiro, a partir da realização das adaptações necessárias na planta e a contratação dos antigos funcionários para operarem na produção do oxigênio, seja ela operada pela Petrobras S.A. ou por terceiros, inclusive cooperativas de trabalhadores, de modo a ter toda sua produção requisitada pela União.” (págs. 5-6 do documento eletrônico 292)

Ocorre que, das informações juntadas aos autos sobre ambos os pedidos (documentos eletrônicos 317-323), constou o seguinte:

“[...]

Ainda consultando o Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011, fica claro que não compete ao Ministério da Saúde (Governo Federal) dispor sobre o **oxigênio medicinal**, medicamento não incluído na RENAME. Dessa forma, por exclusão, a competência para dispor sobre esse medicamento cabe aos Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o incluam ou não em suas relações específicas e complementares de medicamentos.

Essa competência para dispor sobre o medicamento inclui, por óbvio, a responsabilidade por **ADQUIRIR, MONITORAR A DEMANDA, OS ESTOQUES E A LOGÍSTICA DE TRANSPORTE** de oxigênio medicinal. Vai competir ao Ministério da Saúde (Governo Federal), unicamente, disponibilizar recursos para sua aquisição.

O monitoramento da produção compete, salvo melhor juízo, à ANVISA, como se depreende da leitura da Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1.999: compete a ela ‘autorizar o funcionamento de empresas de fabricação, distribuição e importação’ de medicamentos de uso humano (Art. 7º, Inciso VII), ‘conceder e cancelar o certificado de cumprimento de boas práticas de fabricação’ (idem, Inciso X), ‘interditar, como medida de vigilância sanitária, os locais de fabricação’ (idem, Inciso XIV), ‘proibir a fabricação (...), em caso de violação da legislação pertinente’ (idem, Inciso XV).

Não sendo de competência deste Ministério dispor sobre o oxigênio medicinal, não seria conveniente se manifestar sobre o tema. **No entanto, em decorrência da ESPIN pela epidemia de Covid-19, o Ministério da Saúde atuou e atua, de forma excepcional e complementar à ação de Estados, Distrito Federal e Municípios, na aquisição e no transporte de oxigênio medicinal e outros insumos ligados à sua disponibilização, como cilindros metálicos, em apoio aos demais entes federativos em situação crítica.**

Os dados atualmente disponíveis no Ministério da Saúde sobre estoques de oxigênio medicinal são oriundos da

ANVISA e foram obtidos, por aquela Agência, por solicitação do Ministério da saúde, mediante ato que compele o segmento da indústria nacional ligado à produção do oxigênio na fornecê-los. A ferramenta implementada pela ANVISA para obter esses dados foi tornada pública por meio do Diário Oficial da União, Edição Extra, de 13 de março de 2021. Trata-se do Edital de Chamamento nº 5, de 12 de março de 2021.

Os dados disponibilizados dizem respeito à 'capacidade de fabricação, envase e distribuição, respectivos estoques disponíveis e quantidades demandadas (nos últimos sessenta dias, para o envio da primeira informação; e semanal, para as seguintes) pelo setor público e privado, considerando os escopos de atuação de cada empresa' fabricante, envasadora e distribuidora de oxigênio medicinal líquido e gasoso. As informações coletadas, segundo o Edital, 'serão de caráter confidencial e, nesta condição, serão compartilhadas somente com a Secretaria de Atenção Especializada à Saúde – SAES/MS e com o Gabinete do Ministro da Saúde – MS'.

Sendo informações confidenciais, com acesso restrito a pessoal comprometido por termo de confidencialidade, se recomenda que sejam obtidas por meio de solicitação direta à ANVISA, órgão apropriado para estabelecer as condições de controle de sigilo das mesmas, cuja publicação em sítio eletrônico se julga imprópria, no parecer desta Secretaria Executiva, por se tratar de segredo industrial e comercial que pode causar instabilidade no setor e acabar prejudicando os esforços de produção e distribuição.

[...]

O referido plano já existe. Trata-se do Plano Oxigênio Brasil (0019799738), cuja versão inicial, com esse nome, data de 5 de março de 2021 e que é uma evolução dos aspectos relacionados ao oxigênio medicinal constante do Plano Manaus (em vigor desde 6 de janeiro de 2021, com aspectos relativos a oxigênio desde 19 de janeiro de 2021). Segue, para atendimento à demanda exposta, versão atualizada do Plano Oxigênio Brasil (0019799738).

[...]

Não dispondo de meios logísticos próprios, como equipamentos de transporte ou mesmo meios de produção, **competiria ao Ministério da Saúde, conforme entende esta Secretaria-Executiva, de forma excepcional e complementar à ação de Estados, Distrito Federal e Municípios, apenas uma atividade coordenadora de esforços e, em casos esporádicos, contratação de meios civis disponíveis ou requisição dos mesmos. Essa ação constante, que tem sido feita desde o início da crise do oxigênio, inclui, dentre outras tarefas, as de:**

- requisição ou aquisição de oxigênio na forma líquida;
- requisição ou contratação do serviço de envase de oxigênio gasoso em cilindros;
- requisição ou contratação do serviço de transporte de oxigênio líquido com carretas;
- requisição ou contratação do serviço de transporte de oxigênio gasoso em cilindros em aeronaves e meios fluviais civis;
- requisição ou contratação de meios criogênicos de contenção de oxigênio líquido, como isotanques e tanques tipo Permacyl;
- coordenação de meios aéreos, marítimos e fluviais do Ministério da Defesa para transporte de oxigênio nas formas líquida (em isotanques e tanques permacyl) e gasosa (em cilindros);
- requisição, transporte e apoio à instalação de mini usinas produtoras de oxigênio;
- transporte de concentradores de oxigênio para atendimento a pacientes de baixa e moderada gravidade;
- transporte de peças e apoio técnico para manutenção de mini usinas e plantas produtoras de oxigênio.

[...]

O fomento à atividade industrial, salvo melhor juízo, não competiria ao Ministério da Saúde. Há ministérios, no âmbito do Governo Federal, mais próximos dessa atividade. Não se visualiza, no âmbito deste Ministério da saúde, ações que

possam contribuir para esse fomento, permitindo ampliar a capacidade produtiva do setor. **Quanto a aperfeiçoar a logística de distribuição, conforme se explicou, é possível dar contribuição relevante.** A atividade industrial produtiva, no entanto, estaria mais ligada, talvez, ao Ministério da Economia ou ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações.

[...]

Os fabricantes de usinas produtoras de oxigênio têm sido constantemente instados a apresentar produtos requisitáveis, a fim de atender a demandas prioritárias dos hospitais públicos. No entanto, no momento, do que se pode apurar, **não há usinas prontas disponíveis e a indústria leva de 30 a 60 dias para fabricar esse produto. Havendo disponibilidade, será prontamente requisitado o material e entregue aos estados e Municípios mais necessitados,** estando a Capital do Amapá entre esses municípios mais carentes.

Recentemente, em atendimento a solicitação do Governo do Estado do Amapá, o Ministério da Saúde coordenou e arcou com os custos para que aeronaves do Ministério da Defesa transportassem três usinas de oxigênio para aquele Estado, sendo uma para o Município de Laranjal do Jari (entregue em 14 de março, já instalada com apoio técnico do Ministério da saúde), uma para o Município de Oiapoque (entregue em 15 de março, já instalada com apoio técnico do Ministério da saúde) e uma terceira para o Município de Macapá (entregue em 26 de março).” (documento eletrônico 318; grifei)

“3. O Comitê de Crise para Supervisão e Monitoramento dos Impactos da Covid-19, por intermédio da sua Secretaria-Executiva - Subchefia de Articulação e Monitoramento (SAM) da Casa Civil- e por meio do Centro de Coordenação de Operações (CCOP), tem promovido reuniões periódicas visando especificamente supervisionar e monitorar de enfrentamento à Covid-19, articulando apoios aos Ministérios e entre esses. Ainda, realiza-se junto às equipes do Ministério da Saúde o monitoramento mais frequente das ações de apoio

em oxigênio para suprir os governos estaduais e municipais. Ressalta-se o objetivo primário de preservar e salvar vidas, com a execução de ações céleres, voltadas a mapear as necessidades das áreas afetadas com atenção para a saúde. A partir desse paradigma, **são constantemente tratados os assuntos relacionados a insumos hospitalares nos estados (ventiladores, cânulas, medicamentos para intubação, equipamentos de proteção individual, por exemplo), além dos trabalhos que vêm sendo desenvolvidos pelo Ministério da Saúde no que diz respeito à eventual aumento na demanda de oxigênio.**

[...]

Verifica-se que a sistemática de aquisição desse tipo de oxigênio é feita diretamente pelos governos estaduais e municipais com os fabricantes. Desse modo, salvo melhor juízo, **até a presente situação de imprevisibilidade e de incerteza causada pela pandemia da Covid-19, o Ministério da Saúde não havia sido demandado pela necessidade de apoiar logisticamente os entes federativos em aquisições de oxigênio medicinal.**

Ainda, **o Ministério da Saúde é organizado para atuar estrategicamente no setor de saúde. Desse modo, sua estrutura e os seus meios são organizados para o nível estratégico organizacional. Assim, para monitorar o nível de consumo e estoques de tais insumos, depende-se de informações confiáveis e precisas dos entes federativos, respeitando as suas autonomias constitucionais, e por meio da colaboração voluntária no compartilhamento de informações.**

Contudo, **o Ministério da Saúde vem envidando esforços para atender os municípios e estados nas demandas de oxigênio**, mas sem olvidar que essa atuação se dá de forma excepcional e complementar à ação de Estados, Distrito Federal e Municípios, em uma atividade coordenadora e, eventualmente, agindo na contratação de meios civis disponíveis ou requisição dos mesmos.

Assim, a ação do Governo Federal em relação a oxigênio

se dá em caráter supletivo e eventual, para a superação de obstáculos à medida que relatados por Estados e Municípios. Neste sentido **o Ministério da Saúde tem colocado-se à disposição para auxiliar Estados e Municípios na superação da escassez de tais insumos. Para tanto tem promovido pregões inéditos, de alcance nacional aos quais os Estados e Municípios podem aderir para participar de uma grande compra em bloco de tais insumos, diminuindo-lhes as etapas burocráticas de realizar licitação e contratações, infelizmente com baixíssima adesão.**

Também, colocou à disposição de Estados a **possibilidade de realização de parcerias estratégicas para superação de situações de risco iminente de colapso do sistema de saúde, através de procedimento previsto no Comitê de Crise, onde recursos federais são colocados à disposição para auxiliar os entes federados.**

O Governo Federal tem chamado a agir somente em momentos de crise aguda, furtando-lhe a capacidade de apoiar na prevenção, em virtude da dificuldade das secretarias de saúde municipais e estaduais de se organizarem de forma coordenada para colaborar com dados e informações precisas essenciais para os planejamentos operacional, tático e estratégico.

Superados os essenciais comentários preliminares e de contextualização necessários, seguem subsídios sobre oxigênio medicinal.

Faz-se imperioso reforçar a informação de que **o Governo Federal tem atuado, de forma estratégica, proativa e coordenada, em apoio aos governos estaduais, distrital e municipais nas suas atribuições de saúde do sistema federativo tripartite, com a colaboração de diversos atores públicos (federais, estaduais, distritais e municipais) e privados para se ter informações de monitoramento, por exemplo, do quanto está sendo produzido em cada planta nas fábricas de oxigênio, das vias logísticas utilizadas, das capacidades de armazenamento e distribuição local, bem**

como das necessidades de consumo das unidades de saúde, o que tem sido eficazmente desenvolvido.

Diante disso, o Ministério da Saúde **está atuando com o objetivo de dar suporte complementar para estados, municípios e Distrito Federal no abastecimento de oxigênio medicinal durante a pandemia da covid-19.**

O monitoramento da demanda do produto é realizado tanto pelo Comitê de Crise, quanto pelo próprio Ministério da Saúde, em conjunto com os ministérios da Economia e da Defesa, com a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), além de empresas fornecedoras.

Entre as ações que já estão sendo colocadas em prática, estão a **redistribuição de materiais enviados ao Amazonas no início do ano, com apoio do Governo do Estado e do Ministério da Defesa. Comisso, estão sendo enviados de Manaus concentradores de oxigênio, cilindros e usinas, que possuem como destino os Estados do Rio Grande do Norte, Rondônia, Paraná e Acre.**

O estado de Rondônia também está sendo abastecido com oxigênio em isotanques de Manaus para Porto Velho, em voos diários da Força Aérea Brasileira – a quantidade do produto requisitada pelo Ministério da Saúde dobrou, passando de 80 mil metros cúbicos para 160 mil metros cúbicos/mês.

Além disso, a Pasta fez **requisição de cilindros de oxigênio cheios e vem trabalhando junto com a iniciativa privada para ter mais cilindros disponíveis, além da empresa ter importado do Canadá 13 caminhões-tanque** que fortalecerão a distribuição de oxigênio no país.

Informo, ainda, que o Ministério da Saúde implementou medidas recentes voltadas à redistribuição de material, requisição e envio de cilindros de oxigênio, **obtenção de concentradores de oxigênio no exterior, com tratavas na China e nos EUA**, além da requisição, transporte e apoio à instalação de mini usinas de oxigênio. **Para ilustrar tais medidas, merece menção o envio de 140 cilindros para o Acre e outros 360 para**

Rondônia, além de 340 efetivamente recebidos no Mato Grosso e 160 no Rio Grande do Norte.

No tocante à ampliação da capacidade de produção de oxigênio, a exemplo do **pleito de reabertura da Fábrica de Fertilizantes Nitrogenados do Paraná – Fafen-PR, trata-se de medida complexa no curto e médio prazo, tendo em vista que a construção e expansão de plantas de gases industriais são obras que demandam pelo menos três anos, mesmo assumindo-se ampla disponibilidade de recursos financeiros para tanto.**

O Ministério da Saúde, outrossim, tem feito reuniões com a indústria para sensibilizar todos os atores a privilegiarem, no limite da capacidade técnica, a produção de oxigênio medicinal. Também contratou a compra de toda capacidade nacional eventualmente excedente de fabricação de cilindros, já tendo adquirido mais de 1000 unidades que foram enviados para os estados.

Outrossim, o Governo Federal, neste mister, tem auxiliado os Estados e Municípios na aquisição desse insumo com apoio logístico das Forças Armadas, além de ter promovido mudanças regulatórias como a autorização para redução do grau de pureza do oxigênio medicinal, bem como atualização para fins medicinais de recursos destinados ao uso de oxigênio para fins industriais.

Outras medidas merecem atenção, como as desenvolvidas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa, a exemplo das **autorizações de excepcionalidades e flexibilização de instrumentos regulatórios necessários ao aumento da capacidade produtiva, que, desde o início da implementação, conforme informado pelas próprias empresas à Anvisa, permitiam aumentar de 5% a 200% a capacidade de produção/envase de oxigênio medicinal.**

Por fim, não podemos olvidar da **Medida Provisória nº 1.041, de 30 de março de 2021, que abriu crédito extraordinário na monta de R\$ 5,3 bilhões ao Ministério da Saúde para diversas ações de combate à pandemia, dentre elas, a**

destinação de recursos ao Fundo Nacional de Saúde, para, por exemplo, fazer frente às despesas com aquisições ou aquisições de insumos ou equipamentos estratégicos para o enfrentamento da doença, como ventiladores pulmonares, monitores multiparamétricos, usina/geradores de oxigênio, medicamentos para entubação orotraqueal, continuidade e expansão do custeio extraordinário de leitos de UTI e de suporte ventilatório.” (documento eletrônico 320; grifei)

Ainda, foram juntados aos autos uma nota técnica e uma avaliação preliminar, elaborada pela Petrobras, sobre a eventual adaptação da planta de separação de ar da Araucária Nitrogenados SA – Ansa, para o fornecimento de oxigênio medicinal, das quais colhem-se os seguintes dados:

“A fábrica de fertilizantes Araucária Nitrogenados S/A (ANSA), no Paraná, encontra-se hibernada desde 2020 e **jamais produziu oxigênio hospitalar em toda a sua existência, atividade que foge totalmente do objeto social e expertise da PETROBRAS e da própria ANSA.**

A unidade industrial da Araucária Nitrogenados S.A. (ANSA) **produz amônia e ureia a partir da tecnologia de oxidação parcial de resíduo asfáltico.** Para isso, uma das etapas é a separação do ar atmosférico com o objetivo de obter correntes de oxigênio e nitrogênio. A planta de separação de ar tem tecnologia da LINDE e foi projetada para a produção de oxigênio gasoso, nitrogênio gasoso e uma pequena corrente de nitrogênio líquido.

Não existe estrutura operacional para produção, estocagem e transporte de oxigênio medicinal na planta da ANSA, porque se tratava de uma indústria de produtos petroquímicos, cuja composição dos insumos, produtos e subprodutos diferem do oxigênio medicinal utilizado nas unidades hospitalares. Não há certeza de que o oxigênio que é gerado na planta de separação de ar possui especificações para atender às exigências do oxigênio medicinal.

Importante que se destaque que a composição físico-química, a pressão e a temperatura do gás gerado no processo produtivo da ANSA **não guardam relação com as especificações do oxigênio medicinal**, não havendo sequer tancagem para armazenamento e carregamento do gás.

Somente uma adaptação significativa na planta industrial poderia gerar a produção de oxigênio hospitalar, o que para ser feito com segurança operacional demandaria estudos, investimento e tempo significativo para conclusão das modificações, **estimado em dois anos e meio**.

[...]

No caso concreto da ANSA, a **fábrica de fertilizantes foi hibernada no primeiro semestre de 2020, sendo que todos os empregados foram dispensados naquela oportunidade**. Ressalte-se que **nem mesmo esses empregados dispensados possuíam capacitação técnica ou treinamento para produção de oxigênio medicinal**.

Em relação à Ansa, os resultados, historicamente, demonstravam a falta de sustentabilidade do negócio. Por este motivo, a Petrobras decidiu pela hibernação da unidade no primeiro trimestre de 2020, quando as previsões indicavam que o resultado negativo no ano poderia superar R\$ 400 milhões. Em 17 de setembro de 2020, a Petrobras comunicou ao mercado o início do processo de venda da totalidade de suas ações na ANSA.” (documento eletrônico 321; grifei)

“Adaptações Necessárias: Na configuração atual de projeto, não é possível obter uma corrente de oxigênio líquido da planta de separação de ar da ANSA, pois a vaporização acontece dentro de uma unidade criogênica situada no interior de uma caixa fria, onde os equipamentos estão imersos em perlita expandida. Portanto, a utilização das instalações da ANSA para fornecimento de oxigênio, na configuração atual e sem alterações de projeto no interior da planta, se daria somente para oxigênio gasoso.

Como é de conhecimento geral, o fornecimento de

oxigênio gasoso se realiza em cilindros pressurizados a 200 bar. Assim, **é necessária uma adaptação da instalação da ANSA para a construção de uma central de envase de oxigênio. Dentre os equipamentos necessários para esta central, destaca-se a especificação e compra de um compressor *booster* para o aumento da pressão de carregamento, tubulações, instrumentação para o monitoramento, balanças, cromatógrafo, etc.**

A tabela abaixo apresenta uma estimativa do prazo e investimento necessário para a construção da central de envase de oxigênio gasoso.

Projeto básico e detalhado	2 meses	R\$100.000,00
Compra de um compressor <i>booster</i>	9 meses	R\$2.500.000,00
Compra demais equipamentos	6 meses	R\$600.000,00
Construção e montagem	12 meses	R\$300.000,00
Total	14 meses	R\$3.500.000,00

Além disso, para que a planta de separação de ar opere, é necessário o fornecimento de uma série de utilidades cujos equipamentos que as fornecem já estão instalados na ANSA, porém encontram-se em estado de hibernação. Entre estas utilidades estão incluídas a geração de vapor, água de resfriamento, água desmineralizada, ar de instrumento, sistema de combate a incêndio, sistema de fornecimento de gás natural e energia elétrica.

Para que estes equipamentos estejam aptos a operar, é necessário que se faça as inspeções legais de NR-13 nos vasos de pressão, como a caldeira, permutadores de calor, vasos, torres e tubulações. Além disso, são necessárias diversas manutenções preventivas para assegurar a segurança e o bom funcionamento, tais como calibração de instrumentos, revisão de compressores e bombas. Para a execução destas inspeções e manutenções é necessária a contratação de empresas com mão de obra especializada.

Por fim, para a operação deste sistema, uma vez que o quadro atual da empresa não contempla atualmente pessoal

operacional, **é necessária a contratação e treinamento de operadores e técnicos.** Na tabela abaixo são apresentados os prazos estimados para esta demanda.

[...]

Obs.: a estimativa de custos para a operação da unidade será realizada em uma etapa posterior, se necessário.

Como pontos de atenção para a operação da planta na condição descrita acima, há que se avaliar a operação da caldeira com carga baixa, uma vez que o vapor gerado neste caso será equivalente a 45% da sua capacidade e pode afetar sua estabilidade e rendimento.

Importante mencionar que neste modo de operação, praticamente a totalidade do nitrogênio produzido seria descartado e, portanto, o custo energético para geração do oxigênio seria muito elevado.

A operação da planta de separação de ar requer uma corrente de amônia líquida, proveniente da unidade de refrigeração (U-19). A falta desta corrente poderia sobrecarregar os vasos de adsorção que removem a umidade do ar, antes da sua entrada na parte criogênica da planta. Para estabelecer as condições operacionais nesta condição, uma avaliação técnica detalhada precisa ser realizada.

Para a adaptação da planta de separação de ar da ANSA que possibilite o fornecimento de uma corrente de oxigênio líquido, caso esta adaptação seja confirmada como viável tecnicamente pelo projetista da unidade, é necessária uma etapa de estudo, seguida de uma etapa de projeto básico e detalhado, compra de materiais, construção e montagem e comissionamento, com prazo estimado de 2,5 anos.

Conclusão: em uma avaliação preliminar, que ainda requer verificações mais detalhadas, a adaptação da planta de separação de ar da ANSA para fornecimento de oxigênio medicinal é possível. Entretanto esta adaptação requer duas etapas importantes, o retorno de uma planta industrial petroquímica de grande porte, hibernada há 14 meses e o projeto, construção e montagem de uma unidade de envase de

oxigênio. O prazo estimado para este processo é de 14 meses e o custo estimado para a unidade de envase é de R\$3.500.000,00” (documento eletrônico 322; grifei)

Pois bem.

Não há dúvidas de que a atuação de juízes em seara de atuação privativa do Legislativo ou do Executivo, substituindo-os na tomada de decisões de cunho eminentemente político-administrativo, ofende o princípio da separação dos poderes. Nesse direção, inclusive, o Plenário desta Suprema Corte assentou, ao julgar a ADPF 671-AgR/DF, de minha relatoria, que

“[...]

IV – Vulneraria frontalmente o princípio da separação dos poderes a incursão do Judiciário numa seara de atuação, por todos os títulos, privativa do Executivo, substituindo-o na deliberação de cunho político-administrativo, submetidas a critérios de conveniência e oportunidade, sobretudo tendo em conta a magnitude das providências pretendidas nesta ADPF, cujo escopo é a requisição compulsória e indiscriminada de todos os bens e serviços privados voltados à saúde, antes mesmo de esgotadas outras alternativas cogitáveis pelas autoridades federais, estaduais e municipais para enfrentar a pandemia.

[...]” (grifei)

Não desconheço, contudo, que o Judiciário, “em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas concretas, assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso da saúde” (RE 668.722-AgR/RS, Rel. Min. Dias Toffoli). No mesmo sentido: AI 734.487-AgR/PR, Rel. Min. Ellen Gracie; e RE 271.286-AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello.

Ademais, não obstante, em situações como esta sob análise, marcada

ADPF 756 TPI-SEXTA / DF

pelo arrebatador sofrimento coletivo gerado pelo recrudescimento da pandemia causada pela Covid-19, sobretudo no Brasil, o Supremo Tribunal Federal pode e deve sempre exercer o seu poder contramajoritário, oferecendo a necessária resistência **às ações e omissões de outros Poderes da República**, de maneira a garantir a integral observância dos ditames constitucionais, na espécie, daqueles que dizem respeito à proteção da vida e da saúde.

Ocorre que não é dado ao julgador transmutar-se em verdadeiro administrador público, intervindo, quando provocado, ou mesmo de ofício, em todas as situações potencialmente vulneradoras de direitos fundamentais. Digo isso porque ao julgador só cabe atuar naquelas situações em que se evidencie um “não fazer” comissivo ou omissivo por parte de autoridades estatais que coloque em risco, de maneira grave e iminente, os direitos dos jurisdicionados.

Em questões de altas indagações técnicas na área sanitária, como a ora em análise, as decisões administrativas devem ser tomadas pelos representantes eleitos e pelas autoridades sanitárias por eles nomeadas, refugindo à competência do Poder Judiciário, ao qual só é dado pronunciar-se sobre aspectos constitucionais e legais dos atos administrativos, se e quando adequadamente provocado.

Na espécie, as substanciosas informações aqui transcritas denotam, ao menos num primeiro olhar, **a tentativa de promover, ainda que com algum atraso, a atuação coordenada da União** em diversas frentes relacionadas ao combate à pandemia do novo coronavírus.

Outrossim, observa-se que várias das informações requeridas pelos partidos poderiam ter sido acessadas nos sítios eletrônicos disponibilizados por órgãos e entidades da Administração Pública federal, nos quais é promovida transparência ativa dos dados. Mas não só. Informações outras poderiam ter sido requisitadas por meio da

ADPF 756 TPI-SEXTA / DF

regular atuação fiscalizatória parlamentar daqueles filiados às agremiações partidárias e investidos em mandato.

Deve ser mencionado, também, que o Governo Federal trouxe ao conhecimento a existência de planejamento (Plano Oxigênio Brasil) relativo à escassez de oxigênio medicinal, o qual teve origem na crise vivenciada pela população de Manaus/AM (documento eletrônico 319).

Não merece acolhida, ainda, a pretensão de obrigar o Estado brasileiro a reabrir a Fábrica de Fertilizantes Nitrogenados do Paraná – Fafen-PR para, a partir da realização das adaptações necessárias na planta e a contratação dos antigos funcionários, operar na produção do oxigênio medicinal (Petição STF 31.649/2021), pois tal representaria indevida intromissão do Judiciário numa esfera privativa do Executivo, matizada pela discricionariedade, que, para Marçal Justen Filho, “se caracteriza pela atribuição do dever-poder de decidir segundo a avaliação da melhor solução para o caso concreto, respeitados os limites impostos pelo ordenamento jurídico” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 86).

No que diz respeito aos requerimentos formulados na **Petição STF 27.613/2021**, observo que foram juntados aos autos da ADPF 812/DF, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, informações nas quais a União noticia que vem envidando todos os esforços possíveis para garantir a imunização da população brasileira. Naqueles autos, esclareceu-se que a velocidade do processo de imunização deve levar em consideração a alta demanda mundial por vacinas, descrevendo, ainda, não só os contratos de aquisição, mas, também, a articulação internacional para acelerar o acesso às doses.

Sobre os aspectos financeiros-orçamentários, comunica que todas as solicitações recebidas de crédito orçamentário destinadas à aquisição de vacinas contra a Covid-19 e outras despesas associadas à imunização

ADPF 756 TPI-SEXTA / DF

foram encaminhadas ao Ministério da Economia e posteriormente resultaram em medidas provisórias de crédito extraordinário, a saber: **a)** MP 994/2020 – crédito em favor do MS de R\$ 1.994.960.005,00 para a produção da vacina AstraZeneca/Fiocruz (dotações quase todas empenhadas em 2020 e valores não pagos inscritos em restos a pagar); **b)** MP 1.004/2020 – crédito em favor do MS de R\$ 2.513.700.000,00 para viabilizar o acesso do Brasil na Covax Facility (os saldos não executados foram reabertos por meio de decretos); e **c)** MP 1.015/2020 – Crédito de R\$ 20.000.000.000,00 para financiar a aquisição de doses, assim como despesas com insumos, logística, comunicação social e publicitária (a memória de cálculo da MP projetava a aquisição de 390 milhões de doses.

De todos os valores mencionados acima, a União informa que a dotação autorizada é de pouco mais de R\$ 24 bilhões; os valores empenhados até o momento são de 12,9 bilhões; e os valores até aqui pagos são de R\$ 2,9 bilhões.

Constou daquelas informações, também, uma tabela de valores e das doses contratadas, resumida abaixo:

I – Atrazeneca -	R\$ 2 bilhões e 112 milhões de doses;
II – Butantan -	R\$ 5,8 bilhões e 100 milhões de doses;
III – Sputnik -	R\$ 693 milhões e 10 milhões de doses;
IV – Covaxin -	R\$ 1,6 bilhões e 20 milhões de doses;
V - Pfizer -	R\$ 5,6 bilhões e 100 milhões de doses;
VI – Jansen -	R\$ 2,1 bilhões e 38 milhões de doses; e
VII – Covax Facility -	R\$ 2,5 bilhões e 42 milhões de doses.
TOTAL	R\$ 20,5 bilhões e 442 milhões de doses.

(valores aproximados)

Ainda, transcrevo alguns trechos daquela manifestação:

“Contratos de aquisição de vacinas contra Covid-19

46. Dentre as ações de aquisição do Ministério da Saúde,

ademais das iniciativas previamente citadas referentes à Covax Facility e a Encomenda Tecnológica (Etec) com a Fiocruz, já foram firmados contratos de compra com a Precisa Medicamentos (Bharat Biotech - Covaxin) e com a União Química (Gamaleya - Sputnik V). Ademais, seguem avançadas as tratativas para a assinatura de contrato com a Pfizer (BNT162b2), a Janssen (Ad26.COV2.S) e se mantem as tratativas para aquisição do imunizante da Moderna (mRNA-1273). Esta Pasta Ministerial, igualmente, mantém tratativas com a Embaixada da China no Brasil no intento de avançar com as negociações referentes à Sinopharm (BBIBPCorV).

Escassez internacional de doses e nacionalismo de vacinas

47. Em dezembro de 2020, as primeiras vacinas contra a Covid-19 foram autorizadas emergencialmente e alguns países já iniciaram as suas campanhas de imunização. Ainda que já houvesse adiantamento da produção antes da autorização regulatória, a maioria dos países que iniciou de maneira antecipada o fez com doses limitadas e em ritmo lento.

48. Em janeiro e fevereiro de 2021, a União Europeia acusou laboratórios produtores de vacinas de descumprirem prazos de entrega de doses, em especial a AstraZeneca e a Pfizer. Para assegurar a vacinação de sua população, o bloco impôs controle de exportação de vacinas contra a Covid-19, por meio do Regulamento de Execução 2021/111 4, em 29 de janeiro. A Itália foi o primeiro país a invocar o mecanismo, bloqueando, na primeira semana de março corrente, 250.000 doses da vacina da AstraZeneca destinadas à Austrália.

49. No dia 8 de dezembro de 2020, a presidência norte-americana editou decreto (*executive order*) para assegurar o acesso prioritário dos cidadãos norte-americanos a vacinas contra a Covid-19 produzidas nos Estados Unidos. O decreto, que se baseou na Lei de Defesa da Produção (*Defense Production Act*), ainda em vigor, efetivamente proibiu a exportação de vacinas. Em 2021, o governo norte-americano, de novo com base na mencionada Lei, expandiu o alcance dessa proibição

ADPF 756 TPI-SEXTA / DF

para abarcar não só doses prontas da vacina, mas também os insumos farmacêuticos ativos.

50. O diretor-geral da OMS, Tedros Adhanom, em conferências de imprensa daquela organização (05/01 e 29/01), criticou o ‘nacionalismo de vacinas’ e solicitou que laboratórios produtores aumentassem a oferta de doses para a Covax Facility.

Articulação internacional para acelerar o acesso às doses

51. Desde dezembro de 2020, o Ministério da Saúde, juntamente com o Ministério das Relações Exteriores, vem envidando esforços para obter agilidade na alocação de doses adquiridas pelo governo brasileiro:

16/12/2020: ofício à Encarregada de Negócios do Reino Unido, consultando sobre possibilidade de adiantamento de 10 milhões de doses de vacinas à Fiocruz;

05/01/2020: solicitação de chamada telefônica, não atendida, entre o Ministro da Saúde do Brasil com o Ministro da Saúde chinês para pedir apoio para a liberação o ingrediente farmacêutico ativo da vacina da AstraZeneca para a Fiocruz.

06/01/2020: reunião virtual entre o Ministro Pazuello e o Ministro da Saúde e Bemestar da Família da Índia, Harsh Vardhan, para pedir apoio para a liberação para o Brasil das doses da vacina da AstraZeneca produzidas pelo laboratório Serum Institute of India.

O ministro indiano indicou que o assunto era de competência do gabinete do Primeiro-Ministro indiano;

15/02/2021: carta ao CEO do Instituto Serum, assinada conjuntamente pela presidente da Fiocruz e o Ministro da Saúde, solicitando prioridade para o envio de 2 milhões de doses de vacinas;

05/03/2021: ofício ao Ministro da Saúde e Bem-estar da Família da Índia, Dr. Harsh Vardhan, solicitando gestões junto ao Instituto Serum para que número doses seja alocado mensalmente ao Brasil, nas quantidades

possíveis;

08/03/2021: ofício do Secretário Executivo do Ministério da Saúde ao Embaixador da China no Brasil, para solicitar gestões quanto à disponibilização de 30 milhões de doses da vacina da Sinopharm ainda no primeiro semestre de 2021; e

09/03/2021: reunião virtual entre o Ministro Pazuello e o presidente do conselho da GAVI, Dr. José Manuel Barroso, para solicitar agilidade na entrega das vacinas no âmbito da Covax Facility.

Outros aspectos legais e regulatórios

52. A promulgação da Lei 14.125, de 10 de março de 2021, que dispõe sobre a responsabilidade civil relativa a eventos adversos pós-vacinação contra a Covid-19 e sobre a aquisição e distribuição de vacinas por pessoas jurídicas de direito privado, permitirá que sejam assinados acordos adicionais de aquisição de vacinas, tanto bilateralmente, quando no âmbito da Covax Facility, aumentando no médio prazo a quantidade de doses disponíveis para vacinação no Brasil.

53. Em 9 de fevereiro de 2021, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária publicou a RDC nº 465, que dispensa de registro e de autorização de uso emergencial e os procedimentos para importação e monitoramento das vacinas contra a Covid-19 adquiridas pelo Ministério da Saúde, no âmbito do Instrumento de Acesso Global de Vacinas contra a Covid-19. Tal resolução facilitará a chegada de vacinas no Brasil por meio da Covax Facility.

Operacionalização da vacinação contra a Covid-19

54. A Campanha Nacional de Vacinação contra a Covid-19 foi iniciada no dia 18 de janeiro de 2021 e acontece de forma escalonada, conforme disponibilidade de doses de vacinas. Todas as informações estão disponíveis no Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 (PNO), que tem suas informações atualizadas em cada etapa de distribuição de vacinas do Ministério da Saúde aos Estados e Distrito Federal (0019557903) e no Cronograma de Entregas e

ADPF 756 TPI-SEXTA / DF

Quantidades Previstas de Vacinas Contratadas e em Tratativas (0019557908), ambos disponibilizados publicamente no *site* do Ministério da Saúde www.gov.br/saude no link LocalizaSUS.

55. Para instrumentalizar as instâncias gestoras na operacionalização da vacinação contra a Covid-19, o Ministério da Saúde elaborou diretrizes apresentadas no Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 (PNO). As atualizações do plano, os informes técnicos e as notas informativas emitidas ao longo da campanha encontram-se disponíveis ao público em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/Coronavirus/vacinas/plano-nacional-de-operacionalizacao-da-vacina-contr-a-covid-19>.

56. No contexto do PNO, as pautas de distribuição de doses de vacinas aos estados seguem critérios técnicos, reavaliados permanentemente. Dentre tais critérios, destacam-se a evolução da situação epidemiológica, os índices de vulnerabilidade social e a tendência de ascensão de casos de síndrome respiratória aguda grave” (págs. 37-39 do documento eletrônico 21 juntados aos autos da ADPF 812/DF; grifei)

Sobre o pedido de reformulação do Plano Nacional de Imunização, constato que numa postura dialógica, no dia 12/12/2020, foi juntado aos autos o Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 (documento eletrônico 62). Posteriormente, por meio da Petição STF 106.363/2020 (documento eletrônico 66), a União Federal firmou o compromisso de encaminhar mensalmente as atualizações do referido plano, as quais, conforme constou do despacho proferido em 18/1/2021, devem contemplar, inclusive, o cronograma correspondente às distintas fases da imunização.

Nesse sentido, atentando-se para a nobilíssima vocação das ações de controle concentrado, as quais, ainda que em período tão gravoso, não deveriam ser vulgarizadas por subsequentes pedidos de urgência sobre os mais distintos assuntos relacionados à pandemia causada pela Covid-19, bem como por entender que o pedido formulado estará contemplado

ADPF 756 TPI-SEXTA / DF

nas atualizações as quais se comprometeu a União, entendo que não há nada a prover.

Por essas razões, ao menos nesse juízo, entendo que vulneraria frontalmente o princípio da separação dos poderes a incursão do Judiciário numa seara de atuação privativa do Executivo, substituindo-o na tomada de decisões de cunho político-administrativo, submetidas a critérios de conveniência e oportunidade, sobretudo tendo em conta a magnitude das providências pretendidas nestes pedidos de tutela de urgência.

Isso posto, indefiro todos os pedidos formulados.

Publique-se.

Brasília, 19 de abril de 2021

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator