



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a quem incumbe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, vem, com fundamento nos arts. 102, I, f, e 134 da Constituição Federal, nos arts. 3º-A, I e III, 4º, I, VII, X, e XI, da Lei Complementar 80/94, e no art. 5º, II, da Lei 7.347/1985, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

em face da **União, do Estado do Acre, do Estado de Alagoas, do Estado do Amapá, do Estado do Amazonas, do Estado da Bahia, do Estado do Ceará, do Estado do Espírito Santo, do Estado de Goiás, do Estado do Maranhão, do Estado do Mato Grosso, do Estado do Mato Grosso do Sul, do Estado de Minas Gerais, do Estado do Pará, do Estado da Paraíba, do Estado do Paraná, do Estado de Pernambuco, do Estado do Piauí, do Estado do Rio de Janeiro, do Estado do Rio Grande do Norte, do Estado do Rio Grande do Sul, do Estado de Rondônia, do Estado de Roraima, do Estado de Santa Catarina, do Estado de São Paulo, do Estado de Sergipe, do Estado de Tocantins e do Distrito Federal**, bem como da **ANVISA**, representados pelos respectivos órgãos de advocacia pública, com endereço conhecido, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos.

1 –SÍNTESE DO OBJETO DA PRESENTE AÇÃO

Cuida-se de ação civil pública de competência desse Colendo Supremo Tribunal Federal, em razão de nítido conflito federativo que envolve a União e Estados federados, na



Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

forma do art. 102, I, f, da Constituição Federal, em que se busca centralizar, no âmbito dessa Suprema Corte, a política pública de gestão e distribuição de oxigênio medicinal no Brasil.

2 - DOS FATOS

Diversas fontes oficiais têm relatado nos últimos dias o risco de desabastecimento de oxigênio em Estados e Municípios da Federação. O Gabinete Integrado de Acompanhamento da Epidemia de Covid-19 (Giac) do Ministério Público Federal realizou em 22/03/2020 reunião com representantes do Ministério da Saúde e da empresa White Martins, uma das principais produtoras de oxigênio medicinal do País, para discutir as dificuldades relativas ao abastecimento do insumo no território nacional, em especial neste momento de agravamento da pandemia (doc. 01 anexo)¹.

Na reunião do dia 22/03/2020, o general Ridauto Fernandes, diretor de logística do Ministério da Saúde, explicou as medidas adotadas pela pasta para evitar o desabastecimento. Relatou que estão em curso tratativas para aumentar a produção de cilindros e para instalar concentradores de oxigênio em diversos locais, que funcionarão de forma similar às miniusinas produtoras do insumo. Destacou, ainda, que a Anvisa também vai centralizar e monitorar os dados de consumo em todo o Brasil, o que, aliás, vem sendo amplamente divulgado desde a publicação do Edital no DOU do dia 13/03/2021²³.

¹ COVID-19. Giac discute desabastecimento de oxigênio com representantes da White Martins e do ministério-da saúde Disponível em <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/covid-19-giac-discute-desabastecimento-de-oxigenio-com-representantes-da-white-martins-e-do-ministerio-da-saude>. Acesso em 24/03/2021

² ANVISA determina que fabricantes e distribuidoras de oxigênio medicinal informem semanalmente sobre estoques. A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) anunciou que fabricantes, envasadoras e distribuidoras de oxigênio medicinal devem informar, semanalmente, sobre a capacidade de fabricação, envase e distribuição, além dos estoques disponíveis do produto. As empresas ligadas ao fornecimento de oxigênio medicinal também deverão informar à agência sobre a quantidade demandada pelo setor público e privado. A decisão acontece uma semana após o jornal "Folha de S.Paulo" revelar que a empresa White Martins, que fornece o produto, mandou um e-mail pedindo apoio logístico ao Ministério da Saúde três dias antes do colapso de oxigênio em Manaus. Disponível em <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/03/13/empresas-ligadas-a-fabricacao-e-distribuicao-de-oxigenio-medicinal-deverao-dar-informacoes-semanalmente-a-anvisa.ghtml>. Acesso em 24/03/2021.

³ Idem.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

Levantamento realizado pela Frente Nacional de Prefeitos (FNP), de acordo com questionários enviados a 2.500 das 5.570 prefeituras, apontou que o oxigênio para pacientes com o vírus Sars-Cov-2 está prestes a acabar em pelo menos 78 municípios. Os dados divulgados foram colhidos pelas 574 prefeituras que responderam ao questionário entre 18/03/2021 e 19/03/2021⁴.

Segundo Ridauto, diretor de logística do Ministério da Saúde, de acordo com o monitoramento da pasta, a situação é mais preocupante em seis estados: Acre, Rondônia, Mato Grosso, Amapá, Ceará e Rio Grande do Norte, ao passo que Pará, Bahia, Minas Gerais, São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul estão em estado de atenção⁵ (doc. 01 em anexo).

A logística de distribuição do oxigênio medicinal vem sendo drasticamente prejudicada em razão da grande descentralização e fragmentação da política de abastecimento e distribuição.

O diretor executivo jurídico, Sr. Gustavo Costa, e o vice-presidente industrial da White Martins, Sr. Eduardo D'ávila, ressaltaram que a empresa vem registrando aumento exponencial no consumo de oxigênio, tendo a demanda crescido 300% em alguns locais. Alertaram para o fato de que liminares determinam a entrega de quantidades do produto em determinados municípios ou estados, sem considerar a situação global de produção e distribuição, o que desorganiza a logística e traz risco de desabastecimento para grandes hospitais: “A

⁴ FRENTE Nacional de Prefeitos alerta para a crise de falta de oxigênio em 78 cidades. Disponível em <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/03/19/frente-nacional-de-prefeitos-alerta-para-a-crise-de-falta-de-oxigenio-em-78-cidades.ghtml>; AO MENOS 78 cidades preveem escassez de oxigênio no Brasil, diz FNP. Disponível em <https://www.poder360.com.br/coronavirus/ao-menos-78-cidades-preveem-escassez-de-oxigenio-no-brasil-diz-fnp/>. Acesso em 24/03/2021.

⁵ Op. cit. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/covid-19-giac-discute-desabastecimento-de-oxigenio-com-representantes-da-white-martins-e-do-ministerio-da-saude>. Acesso em 24/03/2021



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

concentração de todas as ações relativas ao tema numa só instância da Justiça poderia permitir a coordenação dos esforços e uma maior eficiência”⁶.

O fato é que há verdadeira explosão de demandas judiciais pelos mais diversos foros da República, tendo como objeto o fornecimento por parte de Estados, Municípios e empresas privadas dos setores não apenas de saúde, mas químico e industrial⁷, de um insumo extremamente escasso no Brasil: o oxigênio. Isso tem gerado profunda insegurança jurídica quanto ao foro competente para dirimir tais controvérsias e, em última análise, fragmentação da política de abastecimento, o que contribui, ainda mais, para o risco de colapso do fornecimento de oxigênio em hospitais públicos e privados.

Em rápida pesquisa nos sites de Tribunais da República, apenas em face da sociedade empresária White Martins, constam as seguintes ações judiciais:

Em âmbito nacional:

1. Partes: Fundação de Assistência Social de Janaúba x White Martins; Juízo: 2ª Vara Cível de Janaúba / MG; Processo nº 5000776-57.2021.8.13.0351; Liminar: fornecer em 48h oxigênio necessário para atendimento de todos os leitos de UTI do hospital;
2. Partes: Estado do Rio Grande do Norte x White Martins; Juízo: Plantão Diurno Cível, Região I; Processo: 0801250-79.2021.8.20.5300; Liminar: fornecer o acréscimo de 25% do contrato existente;
3. Partes: Município de Camocim – CE x White Martins e Messer; Juízo: 9ª Vara Fazenda Pública Fortaleza – CE; Processo: 0217741-92.2021.8.06.0001; Liminar: fornecer diariamente 400 m³ para UPA de Camocim e 300 m³ para o Hospital Deputado Murilo Aguiar;

⁶ Idem.

⁷ Nos autos da ação cível nº 1002992-84.2021.8.26.0161, a sociedade empresária Sca Serviços e Calderaria obteve decisão liminar para obrigar empresa fabricante de oxigênio a cumprir o contrato e fornecer o abastecimento de oxigênio industrial (doc. em anexo).



Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

4. Partes: MPF, MP/RO, DPU, MPT, OAB/RO x White Martins, União, Estado RO, Oxiporto e Cacoal Gases; Juízo: 1ª Vara Federal Cível de RO; Processo: 1003583-92.2021.4.01.4100; Liminar: ainda não houve. Pedido é para garantir o fornecimento de todo oxigênio necessário a todos os municípios do Estado.
5. Partes: Município de Macapá x White Martins; 1ª Vara Federal Cível da SJAP; Processo: 1003909-45.2021.4.01.3100; Liminar: O pedido não foi apreciado, pois foi declarada a incompetência da Justiça Federal e os autos estão sendo remetidos para a Justiça Estadual. Pedido é para garantir fornecimento de todo oxigênio necessário a todos que procuram a rede pública de saúde municipal.

No âmbito do Amazonas:

6. Partes: Ultra Som Serviços Médicos S.A. (Hospitais Grupo HAPVIDA) x White Martins; 1ª Vara Federal Cível da SJAM; Processo: 1001772-81.2021.4.01.3200; Liminar: manter o fornecimento de oxigênio medicinal às empresas Autoras, cumprindo sua obrigação contratual de atender a demanda necessária e solicitadas pelas unidades de saúde Promoventes.
7. Partes: Instituto Nacional de Desenvolvimento Social e Humano (INDHS) X White Martins; 1ª Vara Federal Cível da SJAM; Processo: 1002977-48.2021.4.01.3200; Liminar: regularização do fornecimento de oxigênio medicinal para o Complexo Hospitalar Zona Norte e suspender a alínea “a” do contrato, para permitir que o Instituto busque outros fornecedores de oxigênio no mercado.
8. Sociedade Portuguesa Beneficente do Amazonas x White Martins; 1ª Vara Federal Cível da SJAM; Processo: 1001707-86.2021.4.01.3200; Liminar: fornecimento imediato de oxigênio ao hospital Requerente, promovendo o imediato abastecimento de oxigênio no limiar dos ditames regulares e suficientes; Liminar 2: busca e apreensão nas instalações industriais da White de tanto quanto for necessário oxigênio em estado gasoso ou líquido, armazenado em depósitos de qualquer dimensão.
9. Partes: BRB Serviços Em Saúde Ltda x White Martins; 20ª Vara Cível e de Acidentes de Trabalho do Amazonas; Processo: 0606397-06.2021.8.04.0001; Liminar: fornecer o total diário de 10 cilindros de 50 litros, 10 cilindros de 20 litros, e 5 cilindros de 10 litros.
10. Partes: Estado do Amazonas, Fundação Centro de Controle de Oncologia e Município de Rio Preto da Eva x White Martins; 1ª Vara Federal Cível da SJAM; Processo: 1001043-55.2021.4.01.3200; Liminar: regularize o fornecimento de oxigênio medicinal



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

para todas as unidades de saúde do Estado do Amazonas, capital e interior, de forma imediata; Liminar (FCECON): regularize o fornecimento; Liminar (Município): incluir o Município em seu plano de fornecimento de gás oxigênio as unidades hospitalares de todo Estado do Amazonas e, se for necessário para o integral atendimento da demanda, que seja instalada uma usina em Rio Preto da Eva.

11. Partes: Hospital Santa Júlia Ltda. x White Martins; 6ª Vara Cível e de Acidentes de Trabalho do Amazonas; Processo: 0601859-79.2021.8.04.0001; Liminar: forneça o contratado e em quantidade suficiente para atender a demanda originada dos 10 (dez) novos leitos de UTI, 18 (dezoito) novos leitos clínicos de internação, 05 (cinco) novas salas vermelhas no Pronto Socorro, e 15 (quinze) novos leitos de observação em Pronto Socorro, além da manutenção do fornecimento dos leitos já existentes no hospital; Liminar 2: forneça em caminhão tanque 10.000 m³ (dez mil metros cúbicos) de oxigênio medicinal para ao hospital.
12. Partes: Samel Serviços de Assistência Médico Hospitalar Ltda. x White Martins; 1ª Vara Federal Cível da SJAM; Processo: 1001779-73.2021.4.01.3200; Liminar: não houve liminar nos autos deste processo (foi reconhecido que a requerente foi admitida como litisconsortes ativas nos autos do processo nº 0602339-57.2021.8.04.0001). Liminar do processo nº 0602339-57.2021.8.04.0001: fornecimento do oxigênio necessário à manutenção da vida dos pacientes internados nos hospitais requerentes através da reposição no Cilindro de Oxigênio localizado nas respectivas sedes de cada um.
13. Partes: Geraldina Batista Santana x White Martins; 1ª Vara Federal Cível da SJAM; Processo: 1002897-84.2021.4.01.3200; Liminar: assegure e mantenha o fornecimento contínuo de oxigênio à parte Autora (o processo foi extinto, diante do falecimento da autora).
14. Partes: Deborah Farias Cavalcante, Helena Farias Cavalcante, Luiz Gustavo Farias Cavalcante e Carlos Eduardo Farias Cunha x White Martins; Juizado da Infância e Juventude do Amazonas; Processo: 0603501-87.2021.8.04.0001; Liminar: não houve (ação já extinta por desistência).
15. Partes: Rita Carvalho de Souza x Estado do Amazonas e White Martins; 1ª Vara Federal Cível da SJAM; Processo: 1001666-22.2021.4.01.3200; Liminar: fornecimento de dois cilindros de 10 m³ por semana à Autora.
16. Partes: Município de Iranduba x White Martins; 1ª Vara de Iranduba; Processo: 0600098-87.2021.8.04.4600; Liminar: indeferida (determinou-se a habilitação do autor no proc. 0602891-22.2021.8.04.0001);



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

17. Partes: Associação Adventista Norte Brasileira de Prevenção de Assistência à Saúde x White Martins; 1ª Vara Federal Cível da SJAM; Processo: 1001590-95.2021.4.01.3200; Liminar: forneça o oxigênio para manutenção da vida dos pacientes internados nos hospitais requerentes através de reposição no Cilindro de Oxigênio localizado nas respectivas sedes de cada um, sob pena de multa de R\$100.000,00 por hora de atraso.
18. Partes: Unimed Manaus Cooperativa de Trabalho Médico x White Martins; 1ª Vara Federal Cível da SJAM; Processo: 1000983-82.2021.4.01.3200 (1001016-72.2021.4.01.3200 - autuado em duplicidade); Liminar: abasteça em quantidade suficiente de oxigênio o hospital requerente pelo período de 48 (quarenta e oito) horas. Autorizado o emprego de força e escolta policial.
19. Partes: Check Up Hospital x White Martins; 1ª Vara Federal Cível da SJAM; Processo: 1000977-75.2021.4.01.3200 (1000928-34.2021.4.01.3200 - autuado em duplicidade); Liminar: não suspenda o fornecimento de gases medicinais ao Check-Up Hospital, sendo obrigado fornecer toda a quantidade necessária de insumo requisitada pelo Hospital conforme disposição em contrato, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em caso de descumprimento pelo prazo superior a 6h, até o limite de 30 dias-multa.
20. Partes: Hospital Santo Alberto x White Martins; 17ª Vara Cível e de Acidentes de Trabalho; Processo: 0603429-03.2021.8.04.0001; Liminar: não suspenda o abastecimento de gases medicinais ao Hospital Santo Alberto, fornecendo toda quantidade necessária de insumo requisitada pelo Hospital, sob pena de multa no valor de R\$ 50.000,00 em caso de descumprimento pelo prazo superior a 2h, até o limite de 30 dias.
21. Partes: Fundação Centro de Controle de Oncologia do Estado Do Amazonas – FCECON x White Martins; 3ª Vara da Fazenda Pública; Processo: 0603057-54.2021.8.04.0001; Liminar: não houve. Reconheceu-se a CONEXÃO entre a ação e o Processo n.º 0602891-22.2021.8.04.000.
22. Partes: Floripes Mafra Tenório x União, Estado do Amazonas, White Martins, Secretaria de Estado da Saúde - SUSAM; 1ª Vara Federal Cível da SJAM; Processo: 1000676-31.2021.4.01.3200; Liminar: forneçam (União e Estado do Amazonas) o oxigênio necessário ao tratamento da requerente, devendo o primeiro ser entregue 7 dias a contar do recebimento da última substituição (12/01/2021), sob pena de busca e apreensão do insumo.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

23. Ministério Público Especial Junto ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, Defensoria Pública da União, MPF, MPAM, DPA x União, Estado do Amazonas; 1ª Vara Federal Cível da SJAM; Processo: 1000577-61.2021.4.01.3200; Liminar: Forneça o oxigênio contrato. Liminar suspensa por força do Agravo de Instrumento nº 1002290-68.2021.4.01.0000.
24. Partes: Palmira Lelis da Costa x White Martins; 1ª Vara Federal Cível da SJAM; Processo: 1001133-63.2021.4.01.3200; Liminar: assegure e mantenha o fornecimento contínuo à parte Autora, na quantidade usualmente utilizada.
25. Partes: Município de Coari x White Martins; 1ª Vara da Comarca de Coari; Processo: 0600112-46.2021.8.04.3800; Liminar: fornecimento contratual de gás oxigênio medicinal (ação já extinta por desistência).

Instado a se manifestar em sede de tutela provisória nos autos do Conflito de Competência nº 177.113, de relatoria do Ministro Jorge Mussi, j. 29/01/2021, o Superior Tribunal de Justiça, visando justamente a evitar a fragmentação da política de abastecimento de oxigênio no Estado do Amazonas, determinou a suspensão do andamento das ações no Estado, designando “o Juízo da 1ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Amazonas para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes, inclusive a equânime distribuição do oxigênio medicinal solicitado pelos autores das demandas aqui suspensas” (doc. 03 anexo).

A descentralização jurisdicional de tema tão relevante e de caráter estrutural reclama a intervenção da jurisdição constitucional e a atuação dessa Suprema Corte para decidir, de forma centralizada, organizada e com base na real necessidade de cada ente federado, a correta distribuição do insumo.

Vale lembrar que, no mundo, há apenas cinco fabricantes de oxigênio, as companhias *Air Liquide, Air Products & Chemicals, Messer Group, Taiyo Nippon Sanso, and The Linde Group*,⁸ apenas uma brasileira. Cuida-se de insumo, portanto, escasso e essencial à sobrevivida

⁸ <https://www.grandviewresearch.com/industry-analysis/industrial-gases-market>



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

de milhares de pacientes hospitalizados e também destinado à produção industrial, siderúrgica e química. Não se pode olvidar que o maior consumidor de oxigênio são as indústrias siderúrgica e química e que o insumo é fundamental para o desenvolvimento de toda e qualquer atividade econômica direta ou indiretamente.

Em que pese o governo federal tenha composto equipe de logística para organizar a distribuição do insumo pelo Brasil, o problema é estrutural. Conforme informações prestadas pela União nos autos da ADPF 754⁹, o governo federal não dispõe de informações sobre estoque e previsão de consumo nos estados brasileiros.

11. Não há, no momento, dados neste Ministério sobre estoque e previsão de consumo de oxigênio medicinal nos estados brasileiros, devendo ser consultadas, diretamente, cada unidade federativa envolvida. Com o apoio da ANVISA e do Ministério da Economia, está em elaboração um levantamento nacional a respeito desse material, em especial quanto a fabricantes nacionais e importadores, visando auxiliar Estados e Municípios em suas aquisições.

Ainda que a União tivesse os dados fornecidos por Estados e Municípios, não teria total controle do abastecimento em razão das incontáveis ordens judiciais proferidas pelos mais diversos juízos que determinam o fornecimento a empresas dos setores de saúde, hospitais públicos e privados, dos setores químico e siderúrgico, sem observar qualquer planejamento amplo e uniforme. Há incontáveis decisões judiciais com as mais diversas obrigações de fazer, chegando, em algumas delas, a se aproximar da requisição administrativa/judicial de fábricas.

A distribuição deste medicamento e seu armazenamento nos estabelecimentos assistenciais de saúde requerem equipamentos e profissionais altamente especializados, além de planejamento adequado para que este insumo possa ser disponibilizado de maneira segura para uso terapêutico, seguindo as normas vigentes da Anvisa e da ABNT. A distribuição de oxigênio líquido reclama os mais diversos equipamentos, sendo um procedimento altamente complexo que envolve uso de isotanques, carretas criogênicas, caminhões e tanques criogênicos móveis.

⁹ Na ADPF 754, o Partido Rede Sustentabilidade requer: “Que o Ministério da Saúde forneça, em até 24 horas, informações sobre o estoque e a previsão de uso do oxigênio nos estados brasileiros e, em especial, em Rondônia, no Acre e no Ceará. Encaminhe semanalmente uma atualização destes dados ao STF e publique em sítio eletrônico.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

O fornecimento de oxigênio medicinal depende de uma série de circunstâncias concretas para alcançar maior eficiência, como, por exemplo, a demanda local, que permita planejar a fabricação em cada planta industrial, e a instalação local da rede de abastecimento do gás - rede encanada ou cilindros. Estas informações, caso não conhecidas previamente, obstam o planejamento e fornecimento do insumo de forma adequada.

A produção ocorre por meio de plantas criogênicas e não criogênicas, com processos automatizados que garantem produtividade, confiabilidade e eficiência. Exige-se também, além da fabricação, a manutenção de carretas para o transporte de gases industriais e medicinais no estado líquido em temperaturas inferiores a -180° C para todas as regiões do País. O tempo médio de fabricação de um caminhão criogênico é de quatro meses e o de uma carreta criogênica é de seis meses. A logística é, portanto, altamente complexa.

As condições de transporte entre as plantas produtoras e os locais de entrega, que, muitas vezes, não permitem o acesso de equipamentos de maior porte como carretas, agravam demasiadamente a logística dos recursos de distribuição disponíveis no País. Muitos hospitais têm apresentado um aumento de consumo de oxigênio que vai além de sua capacidade de estoque instalada e de sua própria infraestrutura hospitalar de redes e central reserva de cilindros.

Apenas a título de exemplo, há diversos hospitais de campanha no Brasil para Covid-19, muitos deles criados a partir da transformação de leitos em Unidades de Pronto Atendimento, as chamadas UPAs, que, embora prestem relevante função, estão muito distantes das plantas de fabricação de oxigênio e não dispõem de sistema de gás (oxigênio) encanado – dependem de cilindros. Estes fatores, sem planejamento e coordenação (conhecimento da demanda e oferta, por exemplo), dificultam sobremaneira a logística de abastecimento, a segurança operacional e a confiabilidade do abastecimento.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

Algumas unidades não contam com infraestrutura apropriada, como tanques de estocagem de oxigênio e redes centralizadas para o gás, ou não possuem sistemas com a dimensão adequada para a expansão do consumo. Para a segurança dos pacientes, esta adaptação de unidades de pronto atendimento só deveria ser realizada depois de um estudo de viabilidade, a fim de permitir a adequação da infraestrutura, a avaliação da acessibilidade dos veículos de transporte e, conseqüentemente, a garantia e a confiabilidade para entrega, armazenamento e uso de um produto essencial como o oxigênio.

Além disso, o prévio conhecimento da demanda de oxigênio a ser informada à “SALA DE SITUAÇÃO” por Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde é fundamental para a adequada gestão da política de abastecimento de oxigênio medicinal. As Secretarias de Saúde têm acesso a dados que compõem o panorama epidemiológico da COVID-19, como o índice e a velocidade de contágio da doença, o crescimento da taxa de ocupação de leitos, a abertura de novos leitos, a implantação de hospitais de campanha, a quantidade de pacientes atendidos, bem como a classificação dos casos, dados que devem ser centralizados na SALA DE SITUAÇÃO e tratados de forma adequada para planejar corretamente a distribuição equitativa do insumo por todo o território nacional.

O uso correto do oxigênio garante um uso consciente, racional e equitativo deste medicamento por todo o Brasil.

Outro problema relevante a ser planejado, que tem sido ignorado por dificuldade de coordenação centralizada pelos motivos acima, é a real escassez no mercado nacional de cilindros de oxigênio. A logística reversa do uso de cilindros vazios, por meio, inclusive, de campanhas publicitárias, é fundamental para permitir o abastecimento adequado, de modo a otimizar o fluxo de reposição dos estoques aos hospitais e pacientes de assistência domiciliar.

A falta de planejamento concentrado em uma SALA DE SITUAÇÃO faz com que os fatores acima, não conhecidos previamente, dificultem ou obstem o adequado fornecimento do insumo.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

Ademais, o que se assiste no Brasil são diversos distribuidores, pequenas e médias empresas que prestam serviços de logística, muitas sem contratos prévios com fabricantes de oxigênio medicinal, provocarem o Poder Judiciário para compelir que os produtores forneçam o insumo. As decisões judiciais, a despeito da boa intenção, determinam o fornecimento sem conhecer, porém, o planejamento nacional e as dificuldades acima narradas de produção e logística, olvidando para a real necessidade de hospitais públicos e privados de outros Municípios e Estados da federação.

Outro grande problema enfrentado refere-se à ausência de mão de obra especializada para proceder ao abastecimento do oxigênio quando determinado de forma descentralizada. O transporte de oxigênio medicinal exige procedimentos muito rigorosos de segurança, por serem altamente inflamáveis. A Defensoria Pública da União constatou também a ausência de mão de obra suficiente para fazer frente às diversas ordens proferidas por todo o território nacional de forma descentralizada. O planejamento, portanto, é medida que se impõe.

Torna-se fundamental, portanto, este planejamento nacional, por meio de uma “SALA DE SITUAÇÃO, composta pela União, ANVISA, Ministério da Defesa, Estados, Municípios, empresas fabricantes de oxigênio medicinal, Defensoria Pública da União e Ministério Público Federal, coordenada por essa Suprema Corte¹⁰, para centralizar o fornecimento de oxigênio medicinal no território nacional.

Para que a logística do abastecimento de oxigênio seja eficiente e atenda ao maior número de pacientes possível, é preciso que seja empreendida de forma organizada e nacional, não levando em consideração apenas os interesses locais.

¹⁰ A coordenação visa a definir o abastecimento do produto nas regiões onde há maior necessidade levando em conta os recursos disponíveis e a capacidade de atendimento das empresas fabricantes e de logística (White Martins, Air Liquidy, Air Products, Masser e Indústria Brasileira de Gases – IBG (brasil).



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

Por tudo o quanto exposto, com esteio no relevante e estrutural precedente da ADPF 709¹¹, a Defensoria Pública da União:

A. requer seja reconhecida a urgência do presente pleito e concedida tutela de provisória de urgência antecipada, a fim de que se determine, de forma liminar, *inaudita altera parte*, prevenindo-se, assim, a dispersão de ações individuais e coletivas no Poder Judiciário com o mesmo objeto e a fragmentação da política pública no controle e abastecimento dos gases medicinais que já é causa concreta do conflito federativo entre os diversos Estados da federação com o conseqüente desabastecimento e distorções no fornecimento:

A.i. requer seja determinado que a União, em articulação com os Estados e o Distrito Federal, no prazo de 10 (dez) dias apresente plano para abastecimento de oxigênio medicinal para a rede de saúde dos Estados e Municípios durante a pandemia, devendo as necessidades ser hierarquizadas segundo os critérios de urgência, logística, necessidade, estoque, local de envase, transporte e os previstos na legislação de regência.

A.ii. requer a imposição de comando judicial consistente na obrigação de fazer à União Federal para que forneça, à luz do plano referido no item anterior, logística adequada pelo meio mais célere, para o fornecimento de gases medicinais segundo os critérios de urgência, necessidade, estoque, logística, envase, transporte e os previstos na legislação vigente, a fim de garantir que quantidade suficiente de oxigênio medicinal chegue o quanto antes aos Estados e Municípios, articulando as ações com os Estados e Municípios destinatário.

A.iii. requer seja determinado que os Estados forneçam à União informações sobre a possibilidade de fornecer cilindros de oxigênio gasoso em condições de serem transportados

¹¹ STF, ADPF nº 709, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 21/10/2020. BARROSO determina que governo federal adote medidas para conter avanço da Covid-19 entre indígenas. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=447103&ori=1&fbclid=IwAR0u7U7hRYymn aNDOo6hYnlA1oqQ7gE16m0vE8t6QZXp3Qv fus3hm0702hA>. Acesso em 25/03/2021.



Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

pela via aérea para atender à demanda urgente em outros Estados e Municípios, em cumprimento à cooperação constitucional e legalmente imposta;

A.iv. requer que a ANVISA informe, nos termos do Edital nº 5, de 12 de março de 2021, se as Empresas fabricantes, envasadoras e distribuidoras de oxigênio medicinal, nas formas farmacêuticas Líquido e Gás, que atuam nos Estados, já prestaram as informações referentes à capacidade de fabricação, envase e distribuição, respectivos estoques e quantidade demandada pelo setor público e privado, considerando o escopos de atuação de cada empresa, no prazo de 10 (dez) dias.

A.v. requer a formação de “SALA DE SITUAÇÃO”¹² pela União, ANVISA, Ministério da Defesa, Estados, empresas fabricantes de oxigênio medicinal, Defensoria Pública da União e Ministério Público Federal, coordenada por essa Suprema Corte¹³, para coordenação e centralização do fornecimento de oxigênio medicinal no território nacional,

A.vi. requer que juízes e tribunais suspendam o andamento de processos ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto desta ação civil, salvo se decorrentes da coisa julgada, com o objetivo de centralizar, na jurisdição constitucional, a política pública de gestão e distribuição de oxigênio medicinal no Brasil, na forma do art. 5º, § 3º, da Lei 9.882/99, aplicável por analogia;

3 – FUNDAMENTOS JURÍDICOS

3.1 QUESTÕES PRÉVIAS

¹² STF, ADPF nº 709, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 21/10/2020. BARROSO determina que governo federal adote medidas para conter avanço da Covid-19 entre indígenas. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=447103&ori=1&fbclid=IwAR0u7U7hRYymnaNDOo6hYnlA1oqQ7gE16m0vE8t6QZXp3Qvfus3hm0702hA>. Acesso em 25/03/2021.

¹³ A coordenação para definir o abastecimento do produto nas regiões onde há maior necessidade levando em conta os recursos disponíveis e a capacidade de atendimento das empresas fabricantes e de logística (White Martins, Air Liquidy, Air Products, Masser e Indústria Brasileira de Gases – IBG (brasil).



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

3.1.1 – DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DO CONFLITO FEDERATIVO.

A Constituição Federal de 1988 dispõe, claramente, que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta. Vejamos:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

Esse Tribunal, por vezes, foi instado a se manifestar sobre sua competência em ação civil originária nas hipóteses de conflito entre Estados:

EMENTA: Ação cível originária. Questão de ordem. 2. **Ação declaratória negativa contra a Lei n.º 13.370**, de 30 de novembro de 1999, editada pelo Estado de Minas Gerais. Interferência no aproveitamento do potencial hidráulico existente em trecho do rio Jequitinhonha, localizado no Município de Itapebi-BA. 3. Parecer da Procuradoria-Geral da República para que seja reconhecida a incompetência da Corte. 4. Relevantes os aspectos da demanda, no que diz com o equilíbrio federativo e com as competências da União Federal e dos Estados, acerca do aproveitamento dos potenciais hidráulicos e da realização de obras atingindo rios de curso interestadual e ainda a respeito da partição de competências, no âmbito federativo, sobre a proteção ambiental e os embaraços que Estados possam opor a obras atinentes à geração de energia elétrica. 5. Ação que deve ter curso no Supremo Tribunal Federal, competente para dirimir conflitos que possam afetar o equilíbrio federativo (art. 102, I, "f", da Constituição). Questão de Ordem que se resolve, afirmando a competência desta Corte, para o processo e julgamento da causa. (STF, ACO 593 QO, Relator(a): NERI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2001)

EMENTA: Supremo Tribunal Federal: competência: ação civil pública em que autarquia federal controverte com Estado-membro sobre a **competência**



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

federal ou estadual para credenciar e autorizar o funcionamento de curso de nível superior de entidade privada de ensino: litígio acerca de divisão constitucional de competência entre a União e Estado-membro, que atrai a competência originária do STF (CF, art. 102, I, f); precedente (ACO 593-QO, Néri da Silveira, DJ 14.12.2001); (ACO 684 QO, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2005)

EMENTA: AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO DECLARATÓRIA ENVOLVENDO O BANCO CENTRAL DO BRASIL E O DISTRITO FEDERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. AMEAÇA DE CONFLITO FEDERATIVO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. ART. 102, I, F, CF. Sendo a imunidade recíproca uma forma de manifestação do princípio federativo, possui o conflito em questão estreita ligação com o pacto da Federação, hipótese em que esta Corte tem reconhecido, excepcionalmente, sua competência originária, no exercício outorgado pelo art. 102, I, f da CF. Precedentes: ACORQO nº 477, Rel. Min. Moreira Alves e ACORQO nº 593, Rel. Min. Néri da Silveira. Questão de ordem que se resolve firmando a competência desta Corte para o julgamento da causa. (STF, ACO 515 QO, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/2002)

Nos autos da Ação Civil Pública nº 1003583-92.2021.4.01.4100 (doc. em anexo), em trâmite perante a 01 Vara Federal da Seção Judiciária de Rondônia, em que se busca o fornecimento pela União, Estado de Rondônia, fabricantes e distribuidores de oxigênio medicinal, o MM. Juízo, em decisão proferida em 28/03/2021, revela o conflito federativo ao deixar claro que o tema é supra-estadual e que eventual ordem mandamental pode desorganizar a logística de produção em todo o território nacional:

"Em relação à demandada White Martins, observo que, ao que consta, a empresa vem cumprindo suas obrigações contratuais no município do Porto Velho e também as determinadas extracontratualmente pela União Federal, ao disponibilizar o oxigênio medicinal requisitado, cabendo ao ente federal a logística de transporte nos dias acordados.

Deve-se ter em vista que a referida ré vem atendendo a mesma demanda em várias regiões do País, de modo que o acatamento do pedido tal como formulado, implicará na concentração, em uma única demandada, da responsabilidade de disponibilizar todo o excedente do oxigênio medicinal – muito embora existam outras fabricantes no País –, notadamente porque a Cacoal Gases comunicou que chegou ao seu limite de distribuição e a Oxiporto apenas atua como envasadora.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

Tal circunstância tem o potencial de comprometer/desorganizar a logística de produção e distribuição do insumo pela fabricante, além de eventualmente resultar na estocagem do insumo em um único Estado, em detrimento de outras unidades da federação mais necessitadas."

ACP nº 1003583-92.2021.4.01.4100, 01 VF RO, j. 28/03/2021.

Para atrair a competência dessa Suprema Corte, é necessário que esteja em causa o próprio pacto federativo, o delicado equilíbrio de forças sobre o qual se assenta a Federação.

Não é outra a situação fática e jurídica do presente caso. Estados conflitam entre si sobre a gestão e o fornecimento de um dos insumos mais escassos no Brasil na atualidade: oxigênio medicinal.

Assiste-se à verdadeira disputa por oxigênio, em que Governadores pressionam fabricantes e distribuidores para acessar e oferecer, na maior medida possível, o insumo para seus cidadãos; juízes e procuradores, na melhor das intenções, proferem decisões ou recomendações de fornecimento de oxigênio sem, porém, um planejamento nacional.

O conflito não se revela apenas pela colocação dos entes em pólos adversos da ação. Não se cuida de um conceito meramente processual. Cuida-se de um conceito material, substantivo, que se associa ao risco de manutenção do próprio equilíbrio federativo.

Ainda que assim não fosse, tem-se, no presente caso, verdadeiro conflito processual, delineado, de um lado, por um órgão federal com autonomia constitucional – a Defensoria Pública da União – e, de outro lado, pela própria União, pelos Estados e pela ANVISA. Como órgão federal que detém legitimação extraordinária, a Defensoria Pública da União posiciona-se em substituição à coletividade de cidadãos afetados pela escassez de oxigênio medicinal no contexto da pandemia. Por sua vez, na execução das políticas de saúde no contexto de pandemia, os réus digladiam-se pelo oxigênio medicinal, colocando sob risco a possibilidade de atendimento racional das demandas da população brasileira, que necessariamente exige uma coordenação nacional.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

Busca-se verdadeira antecipação do problema que está por ocorrer em razão da busca por insumo limitado e de grande urgência. Enquanto os diferentes entes da federação conseguirem seus suplementos, não haverá, aparentemente, conflito ostensivo. Todavia, com a agravamento da pandemia (seguidos recordes batidos de internações, infecções e mortes), a busca pelo oxigênio será generalizada e sem controle, gerando disputa entre gestores buscando suprir as necessidades dos seus administrados. Lidar em situação de pandemia é antecipar os problemas para que eles causam o menor dano possível. É daí que exsurge a necessidade de intervenção do STF.

Assim, tem-se por caracterizada a competência dessa Suprema Corte, para, de forma coordenada, possibilitar a regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade e generalidade do serviço público inerente ao fornecimento de oxigênio medicinal.

3.1.2 – DAS ATRIBUIÇÕES DA DEFENSORIA PÚBLICA

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

Art. 4º:

VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal;

X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

No presente caso, a Defensoria Pública da União detém legitimação extraordinária para agir em substituição à coletividade de cidadãos afetados pela escassez de oxigênio medicinal no contexto da pandemia.

Aliás, a Defensoria tem assumido, cada vez mais, o protagonismo na defesa dos direitos coletivos, seja valendo-se de alterações legislativas que passam a tratá-la de acordo com seu novo status constitucional, seja através do reconhecimento jurisprudencial de sua posição essencial como representante de relevante parcela da população. São provas disso a legitimação para o ajuizamento de ACPs, de mandados de injunção coletivos, de habeas corpus coletivos, a proposição de súmulas vinculantes, entre outros.

Resta evidente, portanto, a pertinência temática da Defensoria Pública da União para a propositura da presente demanda estrutural.

3.2 – MÉRITO

3.2.1 DO DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 E NA LEI 8.088/90

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 196, dispõe que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Do conteúdo dessa norma, depreende-se que o Estado em sentido amplo deve assumir a responsabilidade pela criação dos serviços necessários à saúde por meio de normas infraconstitucionais. Além disso, a legislação determina a responsabilidade solidária entre os entes federativos na promoção do direito à saúde.

Dentre as normas reguladoras do tema, está a Lei nº 8.080/90, que regulamenta o Sistema Único de Saúde (SUS). O referido texto normativo determina que a saúde é um direito



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

fundamental do ser humano e que o Estado deve prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício, ou seja, o Estado deverá garantir a formulação e execução de políticas, a fim de garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde.

O direito à saúde abrange o conjunto de ações e serviços, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração pública direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, que tem como objetivo assegurar assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

Estão incluídas, ainda, a execução de ações de vigilância sanitária, de vigilância epidemiológica, de saúde do trabalhador, de assistência terapêutica integral e farmacêutica. Todo o atendimento prestado diretamente pelo Estado deverá atender satisfatoriamente as necessidades.

Impõe-se, assim, o dever de promover políticas públicas de redução do risco de doenças, por meio de campanhas educativas, de vigilância sanitária, de desenvolvimento de recursos humanos, alimentação saudável, bem como construção de hospitais, centros ambulatoriais e postos de saúde e fornecimento de medicamentos.

Outrossim, o direito à saúde deve ser apreciado de forma coletiva, uma vez que está baseado nos princípios da igualdade, do acesso universal e da integralidade, de forma a atender a todos, indistintamente, conforme é assegurado pela Constituição.

3.2.2 - DA RESPONSABILIDADE DOS ENTES E DA FUNÇÃO DE COORDENAÇÃO DA UNIÃO

Conforme previsão constitucional, a responsabilidade quanto aos cuidados da saúde é comum entre os entes federativos:



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

Art. 23: É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:(...) II –cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiências;

A descentralização da prestação de serviços no Sistema Único de Saúde e a conjugação de recursos financeiros dos entes da federação em prol da saúde se prestam ao aumento da qualidade e do acesso a este direito de relevância constitucionalmente reconhecida. O pacto federativo induz a responsabilidade solidária dos entes pelo cumprimento do dever constitucional de garantir o funcionamento de toda a rede de assistência à saúde no país.

Ressalte-se que esse entendimento é consolidado na ampla jurisprudência que envolve o tema (nesse sentido: RE 855.178, AI 822.882-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 6/8/2014; ARE 803.274-AgR, Rel. Min. Teroi Zavascki, Segunda Turma, DJe 28/5/2014; ARE 738.729-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 15/8/2013; ARE 744.170-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 3/2/2014; RE 716.777-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 16/5/2013; RE 586.995-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ 16.8.2011; RE 607.381-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17.6.2011; RE 756.149-AgR, Rel. Min. Dias Toffol; Primeira Turma, DJ 18.2.2014; AI 808.059-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 2.12.2010).

É fundamental observar que estamos vivenciando uma **situação excepcionalíssima** que, de acordo com a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) em seu boletim extraordinário⁵ (16/03/2021) do Observatório Covid-19, aponta o maior colapso sanitário e hospitalar da história do Brasil. No citado boletim, a Fiocruz informa que:

No momento atual são 24 estados e o Distrito Federal, entre as 27 unidades federativas, **com taxas iguais ou superiores a 80%, sendo 15 com taxas iguais ou superiores a 90%. Em relação às capitais, 25 das 27 estão com taxas de ocupação de leitos de UTI Covid-19 para adultos iguais ou superiores a 80%, sendo 19 delas superiores a 90%. A situação é absolutamente crítica.** Como nos boletins anteriores, chamamos à atenção para o fato de a situação da pandemia por Covid-19 ser gravíssima. Um



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

conjunto de indicadores, incluindo as médias móveis de casos e de óbitos e as taxas de ocupação de leitos UTI Covid-19 para adultos, apontam para situação extremamente crítica ou mesmo colapso, em todo o país

Portanto, considerando que se vive, atualmente, **o maior colapso sanitário e hospitalar da história do Brasil**, é fundamental que o Poder Judiciário tenha o protagonismo para coordenar juntamente com outros atores fundamentais o fornecimento e a distribuição de oxigênio medicinal de forma regular, eficaz e contínua no Brasil.

Conforme citado acima, a presente ação refere-se ao planejamento e execução de ações coordenadas e centralizadas para possibilitar o fornecimento de oxigênio em todo o território nacional, evitando-se a excessiva fragmentação desta política pública como se assiste hoje no Brasil.

Repise-se que apenas a Fabricante White Martins, conforme levantamento feito por esta Defensoria Pública da União, responde a 25 ações judiciais que a obrigam a fornecer oxigênio medicinal em diversas partes do Brasil sem qualquer coordenação quanto à demanda, oferta, distância das plantas de fabricação etc.

Nesse particular, a competência da União no âmbito do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária está prevista no artigo 2º da Lei 9.782/99, cabendo-lhe, dentre outras atribuições, a de normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde (inciso III); acompanhar e coordenar as ações estaduais, distrital e municipais de vigilância sanitária (inciso V); prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (inciso VI); **atuar em circunstâncias especiais de risco à saúde** (inciso VII).

Conforme consta da ADPF 754 (doc. anexo), **não há informações centrais sobre o estoque e o abastecimento de oxigênio**, embora a ANVISA tenha há poucos dias lançado edital para que fabricantes informem a produção do insumo. Não se sabe, porém, como tais informações serão usadas a ponto de centralizar a distribuição:



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

12. Como forma de aperfeiçoar a atuação, 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, em 11 de fevereiro de 2021, foi enviado Ofício Circular nº 40/2021/SE/GAB/SE/MS (0019647792) a todos os fabricantes de oxigênio medicinal identificados, no Brasil, solicitando esses e outros dados. Devido à carência de respostas e já com o Plano Oxigênio Brasil em andamento, foi feita reunião, na Casa Civil da Presidência da República, em 11 de março, para tratar do tema. Compareceram o Ministério da Economia, o Ministério da Infraestrutura e a ANVISA. A ANVISA ficou encarregada de compelir os fabricantes a disponibilizarem os dados, o que foi feito por meio da publicação em Diário Oficial da União, em 13 de março de 2021, do Edital de Chamamento nº 5, de 12 de março de 2021. As respostas dadas, após a consulta, ainda não chegaram a este Ministério.

13. O único dado atualizado disponível, em virtude de este Ministério ter se debruçado sobre o Estado recentemente, diz respeito a Rondônia:

- consumo de oxigênio líquido em hospitais diretamente atendidos pela White Martins: 11.000 m³/dia (dado da Empresa); e

3.2.3 - DO DEVER DA UNIÃO, ANVISA, ESTADOS E MUNICÍPIOS DE ADQUIRIR, MONITORAR A DEMANDA, ESTOQUES, LOGÍSTICA, ESTOCAGEM, TRANSPORTE E ARMAZENAMENTO DE OXIGÊNIO MEDICINAL

A Resolução nº 12/2021 do Comitê de Crise para a Supervisão e Monitoramento dos Impactos da Covid-19, afeto à Casa Civil da Presidência da República, regulamentou as ações complementares da Administração Pública Federal ao apoio prestado pelo Ministério da Saúde no auxílio a Estados e Distrito Federal que o solicitarem para enfrentamento da pandemia em decorrência da insuficiência ou do exaurimento de suas capacidades, dentre as quais se observa (art. 2º): “I - disponibilização de recursos humanos essenciais ao enfrentamento à pandemia; II - fornecimento de materiais e apoio logístico essenciais ao enfrentamento à pandemia; III - assessoramento técnico às autoridades estaduais ou distrital na contratação de material, de pessoal e capacitação de recursos humanos, dentre outros; e IV - outras medidas que possam ser viabilizadas por órgãos ou entidades da administração pública federal. Por seu turno, o art. 6º, I, “d”, da Lei nº 8.080/90 preconiza que a assistência farmacêutica se encontra inserida nas ações do SUS. O art. 19-M, inciso I, da referida norma prevê o dever de dispensação de medicamentos (i) cuja prescrição esteja em conformidade com o protocolo clínico e as diretrizes terapêuticas (PCDT) elaborado pelo SUS para a doença ou, (ii) na falta desse PCDT, desde que



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

o medicamento esteja arrolado na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), cuja criação está a cargo do Ministério da Saúde.

O Protocolo de Manejo Clínico da Covid-19 na Atenção Especializada 2020 do Ministério da Saúde¹⁴ assegura, dentre as medidas terapêuticas disponibilizadas àqueles que contraíram o vírus, a oferta de oxigenoterapia e suporte avançado de oxigênio/ventilação invasiva, essa a situação em voga na espécie.

O monitoramento da aquisição, da demanda, estoques, logística, estocagem, transporte e armazenamento compete, como se viu, aos três entes políticos solidariamente, a despeito de a Lei 8.088/90 autorizar a sua descentralização.

Competem, ainda, à ANVISA, as seguintes funções, previstas na Lei nº 9.782/99: “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 permanente” (idem, Inciso XV).

O Ministério da Saúde tem atuado, com o auxílio do Ministério da Defesa, no auxílio a Estados, Distrito Federal e Municípios, na aquisição e no transporte de oxigênio medicinal e outros insumos ligados a sua disponibilização, como cilindros metálicos, carretas criogênicas, tanques e isotanques.

Ocorre que essas ações, *data venia*, vêm sendo feitas de forma descentralizada, o que é ainda mais realçado pela imensa fragmentação da atuação jurisdicional que obriga os três entes

¹⁴ Disponível em https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manejo_clinico_covid-19_atencao_especializada.pdf. Acesso em 28/08/2021.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

políticos, fabricantes e distribuidores a fornecerem, em regra, em curto espaço de tempo, oxigênio medicinal sem prévio planejamento.

3.3 - DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA

Os artigos 300 e seguintes do diploma processual civil vigente tratam da tutela provisória e possibilitam ao juízo antecipar, total ou parcialmente, a tutela pretendida, a qualquer tempo, no processo, desde que os elementos que consubstanciam a inicial evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Ficou evidenciado pelos argumentos expostos e pelos documentos que instruem a presente ação que ocorrerá interrupção do fornecimento de oxigênio em pelo menos 78 municípios brasileiros nos próximos dias¹⁵.

A falta de planejamento coordenado e centralizado nessa jurisdição constitucional e a ausência de dados sobre a aquisição, armazenamento, demanda, oferta e transporte por parte dos três entes políticos¹⁶ levarão, fatalmente, ao desabastecimento de oxigênio medicinal em hospitais públicos e privados do Brasil, assim como em outros setores fundamentais do País, tais como indústrias siderúrgica e química.

¹⁵ FRENTE Nacional de Prefeitos alerta para a crise de falta de oxigênio em 78 cidades. Disponível em <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/03/19/frente-nacional-de-prefeitos-alerta-para-a-crise-de-falta-de-oxigenio-em-78-cidades.ghtml>; AO MENOS 78 cidades preveem escassez de oxigênio no Brasil, diz FNP. Disponível em <https://www.poder360.com.br/coronavirus/ao-menos-78-cidades-preveem-escassez-de-oxigenio-no-brasil-diz-fnp/>. Acesso em 24/03/2021.

¹⁶ Informações prestadas pela União nos autos da ADPF nº 0106547-77.2020.1.00.0000, ajuizada pelo Partido Rede Sustentabilidade: “Não há, no momento, dados neste Ministério sobre estoque e previsão de consumo de oxigênio medicinal nos estados brasileiros, devendo ser consultadas, diretamente, cada unidade federativa envolvida. Com o apoio da ANVISA e do Ministério da Economia, está em elaboração um levantamento nacional a respeito desse material, em especial quanto a fabricantes nacionais e importadores, visando auxiliar Estados e Municípios em suas aquisições”.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

As demandas locais de Governadores e Prefeitos e as ordens judiciais isoladas das mais diversas naturezas obstarão a correta produção e distribuição do insumo pelas parcas empresas produtoras existentes.

No caso em apreço, é evidente que a falta de oxigênio medicinal nas unidades de saúde ocasionará ainda mais mortes, que podem ser evitadas caso haja esforço conjunto para centralizar e organizar essa política pública.

Ademais, verifica-se o perigo de dano ao resultado útil do processo, porque, caso não seja deferida a tutela provisória de urgência antecipada, pessoas morrerão sufocadas ante à falta de oxigênio.

A brevidade exigida pela presente causa requer sejam adotadas medidas para efetivação do direito à saúde.

3.3.1 DAS DISPENSAS DE PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA NO PRAZO DE 72 HORAS E DE AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO (art. 334, CPC)

Dispõe o art. 2º, da Lei 8.437/92 que “No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas”.

O direito processual civil contemporâneo, sob as lentes da constitucionalização do direito e da aproximação do direito público com o privado, reclama, mais do que nunca, efetividade em



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

litígios estruturais, cujos problemas são “moleculares”, de sorte a evitar a “atomização” de demandas¹⁷.

Neste contexto, sendo o colapso do abastecimento de oxigênio em hospitais públicos e privados atual e iminente e estando em colisão, de um lado, a proteção da saúde e da vida digna de grande coletividade, e, de outro, o contraditório prévio da Fazenda Pública, justifica-se, através do sopesamento judicial, a restrição do direito previsto na norma do art. 2º, da Lei 8437/92.

Assim, requer-se a concessão da tutela provisória de urgência antes de franqueada a manifestação prévia dos réus no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Por fim, informa a Defensoria Pública da União que dispensa a designação de audiência preliminar de conciliação e mediação como ato prévio à contestação na forma do art 334, do CPC, dada a urgência que o caso requer, colocando-se, porém, apta à autocomposição ao longo feito.

4 - DOS PEDIDOS

B. Diante de tudo o quanto exposto, a Defensoria Pública da União, valendo-se do quanto previsto nos artigos 300 e seguintes do Código de Processo Civil, requer seja reconhecida a urgência do presente pleito e concedida tutela de provisória de urgência antecipada, a fim de que se determine, de forma liminar, *inaudita altera parte*, prevenindo-se, assim, a dispersão de ações individuais e coletivas no Poder Judiciário com o mesmo objeto e a fragmentação da política pública no controle e abastecimento dos gases medicinais que já é causa concreta do conflito federativo entre os diversos Estados da federação com o conseqüente desabastecimento e distorções no fornecimento:

¹⁷ WATANABE, Kazuo. II – Do processo individual de defesa do consumidor. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 11 ed. São Paulo: Forense, 2017



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

A.i. determinar que a União, em articulação com os Estados e o Distrito Federal, no prazo de 10 (dez) dias apresente plano para abastecimento de oxigênio medicinal para a rede de saúde dos Estados e Municípios durante a pandemia, devendo as necessidades ser hierarquizadas segundo os critérios de urgência, logística, necessidade, estoque, local de envase, transporte e os previstos na legislação de regência.

A.ii. a imposição de comando judicial consistente na obrigação de fazer à União Federal para que forneça, à luz do plano referido no item anterior, logística adequada pelo meio mais célere, para o fornecimento de gases medicinais segundo os critérios de urgência, necessidade, estoque, logística, envase, transporte e os previstos na legislação vigente, a fim de garantir que quantidade suficiente de oxigênio medicinal chegue o quanto antes aos Estados e Municípios, articulando as ações com os Estados e Municípios destinatário.

A.iii. determinar que os Estados forneçam à União informações sobre a possibilidade de fornecer cilindros de oxigênio gasoso em condições de serem transportados pela via aérea para atender à demanda urgente em outros Estados e Municípios, em cumprimento à cooperação constitucional e legalmente imposta;

A.iv. que a ANVISA informe, nos termos do Edital nº 5, de 12 de março de 2021, se as Empresas fabricantes, envasadoras e distribuidoras de oxigênio medicinal, nas formas farmacêuticas Líquido e Gás, que atuam nos Estados, já prestaram as informações referentes à capacidade de fabricação, envase e distribuição, respectivos estoques e quantidade demandada pelo setor público e privado, considerando o escopo de atuação de cada empresa, no prazo de 10 (dez) dias.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

A.v. a formação de “SALA DE SITUAÇÃO”¹⁸ pela União, ANVISA, Ministério da Defesa, Estados, empresas fabricantes de oxigênio medicinal, Defensoria Pública da União e Ministério Público Federal, coordenada por essa Suprema Corte¹⁹, para coordenação e centralização do fornecimento de oxigênio medicinal no território nacional,

A.vi. que juízes e tribunais suspendam o andamento de processos ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto desta ação civil, salvo se decorrentes da coisa julgada, com o objetivo de centralizar, na jurisdição constitucional, a política pública de gestão e distribuição de oxigênio medicinal no Brasil, na forma do art. 5º, § 3º, da Lei 9.882/99, aplicável por analogia;

A.vii. Requer a dispensa de oitiva de todos os réus, no prazo de 72 horas, para a concessão da tutela provisória de urgência, dada a necessidade de se conferir resposta jurisdicional efetiva e célere a esse litígio estrutural (“molecular”)²⁰, sob o prima do direito processual civil-constitucional;

B) Em cognição exauriente de mérito, sejam, ao final, confirmados os termos da tutela provisória de urgência e julgados procedentes os pedidos requeridos em cognição sumária para julgar procedentes os pedidos na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

¹⁸ STF, ADPF nº 709, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 21/10/2020. BARROSO determina que governo federal adote medidas para conter avanço da Covid-19 entre indígenas. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=447103&ori=1&fbclid=IwAR0u7U7hRYymnaNDOo6hYnlA1oqQ7gE16m0vE8t6QZXp3Qv3hm0702hA>. Acesso em 25/03/2021.

¹⁹ A coordenação para definir o abastecimento do produto nas regiões onde há maior necessidade levando em conta os recursos disponíveis e a capacidade de atendimento das empresas fabricantes e de logística (White Martins, Air Liquidy, Air Products, Masser e Indústria Brasileira de Gases – IBG (brasil).

²⁰ WATANABE, Kazuo. II – Do processo individual de defesa do consumidor. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 11 ed. São Paulo: Forense, 2017



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Gabinete do Defensor Público - Geral Federal
Gabinete do Defensor Nacional de Direitos Humanos

C) Requer a adoção por esse colendo Tribunal de todas de todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial na forma do art. 139, IV e 536, §1º do CPC e art. 11 da Lei 7.347/85.

D) Requer a condenação do Réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, a serem revertidos para a Defensoria Pública da União. Os valores deverão ser revertidos para o fundo de aparelhamento desta Instituição Defensória com os seguintes dados. Titular: Defensoria Pública da União, CNPJ: 00.375.114/0001-16, Agência: 0002 (Ag. Planalto), Operação: 006 (Órgãos Públicos) e Conta Corrente nº: 10.000-5.;

E) Protesta por todas as provas admitidas em direito, especialmente a prova documental, testemunhal, além de pericial e outras que se mostrarem necessárias no curso do processo.

F) Requer a intimação do Ministério Público Federal para participar com Fiscal da Ordem Jurídica Justa.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 26 de março de 2021.

DANIEL DE MACEDO ALVES PEREIRA

Defensor Público Geral Federal

ANDRÉ RIBEIRO PORCIÚNCULA

Defensor Nacional de Direitos Humanos

GUSTAVO DE ALMEIDA RIBEIRO

Defensor Público Federal de Categoria Especial