

## **EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA MOVIDA POR EMPRESA CONTRATADA<sup>1</sup>**

Cristiana Meira Monteiro<sup>2</sup>  
Juliana Melissa Lucas Vilela e Melo<sup>3</sup>

### **1 SÍNTESE FÁTICA**

Trata-se de ação monitória proposta pela autora visando ao recebimento de valores supostamente devidos em razão do fornecimento de OPME para ortopedia ao HUF, com base em notas fiscais e na Ata de Registro de Preços decorrente de Pregão Eletrônico, na qual foi vencedora. A embargante, sub-rogada nos direitos da Ata após assumir a gestão do HUF, não assumiu obrigação de quitar débitos da Universidade. A autora sustenta atraso no pagamento, mas junta apenas documentos sem valor probatório e fotos, além de pleitear valores por equipamento supostamente entregue em comodato. Ressalte-se que não há contrato administrativo vigente entre as partes, pois o fornecimento ocorreu exclusivamente no âmbito da Ata de Registro de Preços. Assim, as pretensões autorais são manifestamente improcedentes, conforme se demonstrará.

### **2 PRELIMINARES**

#### **2.1 Prescrição. Art. 206, §3º, III e V do Código Civil**

Requer-se, desde já, seja reconhecida a prescrição trienal de todos os pedidos formulados na Inicial, com fundamento no art. 206,

---

<sup>1</sup>Peça processual emitida no processo judicial nº 1029007-52.2023.4.01.3200, em versão adaptada para publicação.

<sup>2</sup>Advogada com 21 anos de experiência, graduada em Direito pelo UNICEUB/DF, com pós-graduação em Direito do Trabalho e Previdenciário pela mesma instituição e em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela PUC-RS. Atua como advogada pública na Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh), exercendo atualmente a chefia do Setor Jurídico de Judicialização da Saúde, vinculado à Consultoria Jurídica (Conjur).

<sup>3</sup>Advogada com 19 anos de experiência, graduada pela PUC-MG, mestre em Gestão de Serviços de Saúde pela UFMG, com MBA em Licitações e Contratos e pós-graduações em Direito Público e Privado. Atua como advogada pública na Ebserh, tendo chefiado o Setor Jurídico do Hospital das Clínicas da UFMG, o Setor de Judicial Administrativo da Consultoria Jurídica da empresa, e atualmente ocupa o cargo de Chefe da Divisão Jurídica de Contencioso Judicial da Conjur.

§3º, III e V do Código Civil brasileiro, pugnando pelo julgamento com resolução de mérito da presente demanda neste sentido.

Assim, os valores pretendidos deverão ser verificados um a um, conforme a data de emissão das notas fiscais, nos termos da lei.

## **2.2 Inadequação da via eleita e inépcia da inicial. Ausência dos pressupostos de cabimento da via monitoria. Conversão em ação de cobrança.**

Com a devida venia, deve a presente ação ser convertida em ação de cobrança, posto que os documentos apresentados pela requerente não detêm a condição jurídica de prova de prova escrita de dívida, conforme determina o art. 700, do CPC.

A premissa da ação monitoria é que, apesar de não preencher todos os requisitos do título executivo (liquidez, certeza e exigibilidade), o título de que dispõe a parte autora tenha algum desses requisitos, de forma a tornar possível a aferição do valor devido e sua expressa impugnação. Disso decorre que, ainda que não tenha exigibilidade (e por isso é preciso da chancela judicial para a execução), o documento escrito tenha liquidez e certeza quanto a ser efetivamente devido.

No caso dos autos, os documentos acostados pela parte autora não dão lastro à pretensão monitoria e não comprovam os valores pretendidos sem uma ampla dilação probatória, inclusive, sobre se são efetivamente devidos, o que se nega desde já.

Com efeito, o pleito funda-se no suposto atraso no pagamento das prestações devidas ao longo da vigência e demanda decorrente da Ata de Registro de Preços resultante do Pregão. A autora junta uma série de fotos, notas fiscais e listagens de duplicadas no sentido de comprovar esses atrasos, mas tais documentos que não detêm certeza sobre os créditos, tampouco liquidez possível a tornar os valores pretendidos efetivamente devidos.

Ademais, a alegação é de ATRASO, não de NÃO QUITAÇÃO, pelo que para que se calculem os encargos moratórios pretendidos pela parte autora, é preciso que a embargada indique: nota fiscal, nota de empenho correspondente, data de envio da nota e data de quitação do valor da nota. A partir desses dados, é possível fazer o cruzamento dessas informações e passar a analisar valores devidos a

partir da aplicação do item 35.13, do TR, que considera o número de dias de atraso para o cálculo do quanto devido.

Portanto, sem que o autor indique de forma clara e precisa quais valores teriam tido parcelas pagas em atraso, em desconformidade com o TR e com a Instrução Normativa n. 5/2017, sequer é possível aferir a legitimidade dos documentos acostados. Veja-se que é impossível à embargante sequer cumprir o comando do art. 702, §2º, do CPC, e juntar planilha de cálculo com o valor suposta e eventualmente devido porque não consegue sequer identificar, da leitura da inicial, dos documentos e das planilhas de cálculo, os dados necessários para a apuração de eventual irregularidade.

Não bastasse isso, há um descompasso entre as planilhas e sua memória de cálculo, com os documentos apresentados e as alegações de inicial. De fato, o autor requer o pagamento de encargos decorrentes do atraso no pagamento das notas fiscais, invocando o item 35.13 do TR. O referido item indica encargos calculados a base de dias de atraso, conforma transcrito acima. Os cálculos da planilha não trazem a efetiva indicação da importância devida, considerando esses parâmetros. O que a planilha indica é o valor total de todos os lançamentos constantes da lista que a acompanha (que não correspondem com as notas fiscais anexadas aos autos) e os atualiza com a taxa SELIC.

No entanto, a embargada não indica se i) o valor de R\$ 316.372,68, considerando a lógica dos termos da inicial, corresponde apenas e tão somente à base de cálculo (total dos pagamentos pagos em atraso), donde se parte para a apuração dos encargos, na forma do item 35.13 do TR, **OU** se ii) tais valores correspondem já ao que se entende ser o encargo moratório apurado para cada pagamento que julga ter sido realizado em atraso.

Se for a primeira hipótese, ou seja, se a planilha representa o total dos pagamentos feitos em atraso, então a planilha não corresponde ao valor que se pretende receber e, portanto, não atende ao requisito do art. 700, §2º, I, do CPC, já que se trata apenas de um ponto de partida para a liquidação de valores eventualmente devidos, que deverão ser liquidados. Se for a segunda hipótese, a memória de cálculo deixa de indicar quais os parâmetros estabelecidos para apuração, a base de cálculo, a quantidade de dias apurados, para fins de que seja possível à embargante aplicar os termos do item 35.13 do TR e conferir eventual acerto ou desacerto.

O fato, Excelência, é que sem tais indicações expressas, o próprio exercício regular do contraditório fica prejudicado, sendo evidente a inépcia da inicial.

Portanto, com a devida *venia*, que nos parecer que o feito não foi instruído com documentos que permitam sequer identificar se os valores indicados como “Principal” são os valores apurados a título de aplicação do item 35.13 do TR incidentes sobre notas fiscais emitidas, ou se não o próprio principal das notas fiscais. Há, portanto, um evidente desrespeito aos termos do § 2º, do art. 700, do CPC, posto que a memória de cálculo não apresenta o valor que se sustenta ser devido. Ademais, o valor indicado na planilha, que por sua própria natureza e determinação legal deve convergir com o valor da causa, não é a referência utilizada para a fixação do valor da causa.

Ora, Excelência, esse valor não é apontado na planilha! Ocorre que o §3º, do art. 700, do CPC, determina expressamente que o valor da causa deve corresponder àquele previsto na memória de cálculo, o que não acontece no caso.

Com relação à planilha, a discrepância entre os documentos e a memória de cálculo é ainda maior. Isso porque a referida planilha, em tese, se refere ao valor devido em razão do “desaparecimento” do equipamento perfurador pneumático. Ocorre, Excelência, que sequer é incontestado que a requerida tenha direito a qualquer ressarcimento, e nos valores indicados, sendo evidente, nesse caso, que se trata ainda de discussão sobre o próprio direito em tela.

O próprio direito de recebimento é altamente controverso, sendo certo que sempre esteve sob guarda e responsabilidade dos funcionários da embargada. O referido item não era objeto de fornecimento da requerida, de forma que sequer foi mesmo “precificado” em qualquer momento. Com relação a esse débito, não existe qualquer documento escrito que prova a dívida: nenhum termo de confissão de dívida, nenhum reconhecimento de desaparecimento, absolutamente nada.

Portanto, eventual direito a ressarcimento de qualquer valor, inclusive o próprio valor, são claramente objeto de controvérsia a ser resolvido em ação de rito comum, próprio da ação de cobrança. Sequer um contrato escrito de consignação foi formalizado. Nem se diga que a guia tenha tal valor jurídico, posto que se trata de mero descritivo de materiais que ficaram na posse e guarda dos empregados da embargada ao longo de todo o período em debate. De toda sorte, a análise apurada

de tal documento demonstra que **não existe valor designado a nenhum dos equipamentos/ferramentais indicados no mesmo. Portanto, o valor indicado na inicial da monitória ora embargada não encontra lastro em nenhum documento acostado aos autos. Não há prova de dívida relativamente a esse tema nos autos.**

Não obstante, a nota fiscal de compra de tais equipamentos pela autora, junto à empresa fornecedora do material em questão, indicam valores que não tem relação com aqueles indicados na planilha. No referido documento, um único equipamento em questão (perfurador pneumático) custou R\$ 6.837,00 (seis mil, oitocentos e trinta e sete reais). Donde, portanto, a embargada tirou o valor de R\$ 68.810,96? Não há documento lastreando tal pretensão.

Feitas essas considerações, a planilha indica um valor de R\$ 316.372,68, mas os fundamentos da ação indicam o valor de R\$ 351.278,32 (trezentos e cinquenta e um reais e duzentos e setenta e oito reais e trinta e dois centavos). Já a planilha de ID 1707402953, que se relacionaria ao tal equipamento perfurador pneumático de marca específica, apresenta um valor de R\$ 68.810,96. Dito isso, sendo essas as únicas planilhas de cálculo do suposto quantum debeatur apresentadas pela embargada, resta evidente que a soma de ambas deveria refletir o valor atribuído inicialmente à causa, de 419.422,55 (quatrocentos e dezenove mil, quatrocentos e vinte e dois reais e cinquenta e cinco centavos). No entanto, a soma de tais valores reflete o total de R\$ 385.183,37, valor claramente menor que o valor atribuído à causa inicialmente (não se esqueça que a inicial foi emendada) que diverge do valor da causa e, portanto, está em desconformidade com o teor do §3º, do art. 700, do CPC.

Como se isso não fosse suficiente, seguindo no sentido de demonstrar a inépcia da inicial e o não cabimento da ação monitória proposta, é preciso verificar que o **embargado emendou a inicial, acrescentando à conta inicial adicionais R\$ 153.598,20 (cento e cinquenta e três mil, quinhentos e noventa e oito reais e vinte centavos), sem acrescentar a planilha com memória de cálculo correspondente.** Assim, conforme manifestação, **o valor atual da causa é R\$ 573.020,75** (quinhentos e setenta e três mil, vinte reais e setenta e cinco centavos), sem qualquer planilha ou memória de cálculo que o justifique.

**Mais grave que isso: o embargante colaciona aos autos, como prova desses valores adicionais apresentados na emenda,**

**praticamente as as mesmas notas fiscais e demais elementos já juntados com a inicial originariamente, em claro objetivo de confundir esse MM. Juízo.** Para que não restem dúvidas sobre o que se afirma, a requerente apresenta a listagem de cada nota fiscal anexada aos autos e as folhas dos autos em pdf em que foram juntadas, cumprindo indicar que, a partir da fls. 443, trata-se documentos juntados com a emenda. Vejamos que todas as notas negritadas foram repetidas inicialmente apresentadas com a inicial e juntadas novamente com a emenda:<sup>4</sup>

Ora, Excelência, como podem as notas acostadas inicialmente para comprovar o pagamento em atraso de determinados materiais supostamente utilizados pela embargante serem as mesmas que, agora, supostamente comprovam prejuízos em razão de materiais que foram “devolvidos malsinados” ou “que foram entregues vencidos”? As notas são as mesmas, de que forma? É evidente e inidoneidade da embargada! Dos fundamentos elaborados não decorre logicamente o pedido.

Sendo assim, nos termos do § 5º, do art. 700, do CPC, afere-se que não é possível garantir a idoneidade dos documentos acostados, notadamente as supostas listas de duplicatas acostadas aos autos, para além das diversas fotografias juntadas. Sequer há, na inicial, elementos que permitam à requerida a impugnação dos valores em questão, de forma adequada, a tornar possível a apresentação de cálculo em contraposição.

Portanto, a consequência lógica é o fato de que o próprio direito a recebimento de qualquer valor não restou claramente comprovado, pelo que a presente ação deve ser extinta, por carência de ação, em face da inadequação da via eleita.

Caso assim não se entenda, o que se admite apenas para argumentar, roga-se seja a presente ação convertida em ação do rito comum, para que seja permitida a apuração do quanto devido, se algo for devido, em momento próprio de eventual liquidação de sentença. Não obstante, caso se converta ação em cobrança, é preciso reconhecer a evidente inépcia da inicial, em razão de todos os pontos trazidos sobre a inconsistência dos valores lançados nas planilhas de cálculo.

Com efeito, o art. 330, §1º, do CPC, assim indica:

---

<sup>4</sup> Tabela suprimida por se referir exclusivamente ao contexto fático.

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - for inepta;

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;

III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

Veja-se que é exatamente o que se demonstrou aqui. O pedido é indeterminado, na medida que diz laconicamente que todos os pagamentos foram feitos em atraso, mas ao mesmo tempo não há lógica entre essa afirmação da inicial e a planilha de cálculos apresentadas, na medida em que indica, aparentemente, valor integrais de notas fiscais que, saliente-se, não foram indicadas, tampouco foram juntadas aos autos. Ademais, junta notas fiscais alegando pagamento em atraso, mas repete as mesmas notas fiscais na emenda à inicial, indicando OPME que foi devolvido ou extraviado.

Portanto, é evidente a inépcia da inicial, pelo que se requer a extinção do feito, sem julgamento de mérito ou, sucessivamente, a emenda da inicial, com prazo adicional para que a embargante possa apresentar suas impugnações de forma adequada, em verdadeiro contraditório e ampla defesa.

De toda sorte, caso assim não se entenda, na hipótese de não ser acolhida a determinação de emenda da inicial para esclarecimentos dos pontos de inépcia indicados, o que se admite apenas em respeito à eventualidade, requer a embargante seja concedido prazo para apresentação de cálculos dos valores que se julga eventualmente devido.

### **2.3 Ilegitimidade passiva. Débitos relacionados à Universidade.**

A atenta leitura dos documentos colacionados à ação mionitória nos permite visualizar que diversas notas fiscais e outros documentos sem força de prova juntados indicam com destinatários a Universidade Federal. Isso decorre do fato de que a Universidade foi

quem realizou o Pregão Eletrônico, que culminou na Ata de Registro de Preços homologada em 08/08/2019.

Desde tal momento, o HUF demandou OPME decorrentes da referida ata, até novembro/2019, quando a Ebserh, de fato, subrogou-se nos direitos da referida ata, passando a demandar diretamente os OPME em questão. Vale, ainda, salientar que a gestão plena do HUF pela Ebserh somente passou a ocorrer em janeiro/2020.

Isso decorre da natureza do contrato de gestão estabelecido entre as universidades federais e a Ebserh. Trata-se de contrato de gestão em que a universidade contrata a Ebserh para fazer a gestão dos hospitais universitários, nos termos do que prevê a lei que autorizou a sua criação. Com efeito, a Lei nº 12.550/2011, em seu art. 4º, prevê que compete à Ebserh o seguinte:

**I - administrar unidades hospitalares, bem como prestar serviços de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, no âmbito do SUS;**

**[...] V - prestar serviços de apoio ao processo de gestão dos hospitais universitários e federais e a outras instituições congêneres, com implementação de sistema de gestão único com geração de indicadores quantitativos e qualitativos para o estabelecimento de metas; e [...]** (grifo nosso)

E no referido contrato de gestão gratuita constam as condições em que serão prestados pela Ebserh os serviços relacionados com as suas competências, tal como previsto no art. 6º, §1º, da Lei nº 12.550/2011. Confira-se:

§ 1º - O contrato de que trata o *caput* estabelecerá, entre outras:

*I* - as obrigações dos signatários;

*II* - as metas de desempenho, indicadores e prazos de execução a serem observados pelas partes;

*III* - a respectiva sistemática de acompanhamento e avaliação, contendo critérios e parâmetros a serem aplicados; e

*IV* - a previsão de que a avaliação de resultados obtidos, no cumprimento de metas de desempenho e observância de prazos pelas unidades da EBSEERH, será usada para o aprimoramento de pessoal e melhorias estratégicas na atuação perante a população e as instituições federais de ensino ou instituições congêneres, visando ao melhor aproveitamento dos recursos destinados à EBSEERH.

Portanto, não está dentro do escopo das obrigações da Ebserh assumir dívidas existentes e de responsabilidade das Universidades Federais ou dos Hospitais Universitários que passa a gerir. Sequer há previsão legal nesse sentido. O que existe é a obrigação de administrar as unidades hospitalares, mas sem assunção de dívidas geradas pela UF ou o HUF vinculado antes da gestão plena e da subrogação em questão.

Da assinatura do contrato de gestão até a gestão plena passa-se por um período de transição que varia de HU para HU, e depende do atingimento das metas fixadas nos contratos de gestão. No caso do HUF, a gestão passou a ser plenamente da Ebserh somente em novembro/2024, conforme documentos em anexo.

Ademais, decorre dessa gestão hospitalar contratada pela UF com a Ebserh que os direitos relativos à Ata de Registro de Preços homologada em 08/08/2019 foram subrogados em favor da Ebserh em novembro/2019. Veja-se que o Pregão Eletrônico foi integralmente lançado, conduzido e homologado pela UF, que inclusive chegou a demandar diretamente a execução da Ata de Registro de Preços correspondente antes da subrogação em favor da Ebserh, como dito. **Somente a partir da subrogação que ora se noticia é que a própria embargante passou a demandar a embargada para a contratação dos OPME objeto da ata, mas jamais se pode concluir que caberia à Ebserh quitar obrigações e valores e devidos por demanda e obrigação exclusivamente pela criada e assumida pela UF.**

Dito isso, tem-se que as notas fiscais não são de responsabilidade da Ebserh, devendo a embargada promover eventual cobrança diretamente da UF.

Sendo assim, a embargante roga seja o feito extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, com relação às notas fiscais indicadas e quaisquer outras cobranças que tenham por

base documentos emitidos ou solicitações feitas pela UF, posto que compete a ela, exclusivamente, o pagamento de tais valores.

Em razão disso, fica também, desde já, cumprida a determinação prevista no art. 339, do CPC.

### **3 DO MÉRITO**

#### **3.1 Dos documentos e notas fiscais apresentados. Impugnação de documentos apresentados com a inicial. Ônus da prova da embargada. Art. 373, I, do CPC.**

Superadas as preliminares acima indicadas, o que se admite apenas em respeito à eventualidade, melhor sorte não assiste à embargada. Senção vejamos.

Antes de adentrarmos o mérito propriamente dos valores devidos, é preciso fazer um apanhado sobre os documentos apresentados pela autora e a ausência de demonstração adequada do total supostamente devido pela empresa. Essa ausência de valores importa na total improcedência da inicial, posto que a autora não junta documentos que comprovem a sua pretensão, senão vejamos.

Como dito em linhas anteriores, os cálculos apresentados pela autora não indicam exatamente de onde os valores apontados saíram, não trazem qualquer correspondência com as notas fiscais apresentadas e, ainda, não indicam os índices aplicáveis a partir do item 35.13 do TR relativo ao Pregão Eletrônico. Isso porque a inicial fala em cobrança de encargos decorrentes do atraso no pagamento ao longo de toda a pactuação. No entanto, os cálculos apresentados indicam como se houvesse, em verdade, a total inadimplência das notas fiscais, o que não corresponde à verdade.

Primeiramente, para ser possível aferir eventual atraso no pagamento, a primeira premissa a ser observada é se, de fato, as notas foram apresentadas em momento oportuno. Com efeito, o item 4, “b”, da Instrução Normativa n. 5, de 25/05/2017, que “dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional”, *in verbis*:

4. O pagamento da obrigação deverá ocorrer no prazo previsto no contrato, limitado:

b) a **trinta dias contados do recebimento da Nota Fiscal ou Fatura**, para os demais casos.

4.1. Considera-se ocorrido o recebimento da Nota Fiscal ou Fatura **no momento em que o órgão contratante atestar a execução do objeto do contrato**.

4.2. Observado o disposto na alínea “c” do inciso II do art. 50 desta Instrução Normativa, quando houver glosa parcial dos serviços, a contratante deverá comunicar a empresa para que emita a nota fiscal ou fatura com o valor exato dimensionado, evitando, assim, efeitos tributários sobre valor glosado pela Administração.

Conforme teor da instrução normativa em questão, para comprovar o atraso no pagamento, é indispensável que o autor indique, expressamente i) a nota fiscal emitida, ii) a data em que a mesma foi entregue à Administração Pública, e iii) a data do pagamento realizado.

**Nenhuma dessas informações constam dos autos, Excelência!**

A embargada alega, lacônica e genericamente, que **TODOS** os pagamentos foram feitos em atraso, mas não junta qualquer comprovação, sequer, da data de pagamento realizados. Portanto, a própria existência do direito não pode ser aferida com base nos documentos dos autos.

Ainda sobre os cálculos apresentados, **além de reiterarmos aqui tudo o quanto já foi dito na preliminar de carência de ação, por inadequação da via eleita, e inépcia da inicial**, é importante impugna-lo, ainda, quanto ao conteúdo, pelo fato de que a parcelas apontadas como em atraso ou devidas (coluna “Principal (A)”) não encontram lastro nas notas fiscais acostadas aos autos. Nesse sentido, vale salientar que nenhum outro documento teria condição jurídica de representar qualquer eventual obrigação de pagamento que não sejam as notas fiscais, justamente com as respectivas notas de empenho, porque as obrigações estabelecidas na Ata de Registro de Preços originária do Pregão Eletrônico expressamente vinculam o pagamento à entrega da nota fiscal e previsão orçamentária compatível, acompanhada dos demais documentos comprobatórios do cumprimento da obrigação.

Justamente porque eventual pagamento depende necessariamente da emissão de nota fiscal (além de outros documentos previstos no TR), ficam desde já impugnados todos os valores que constem das planilhas de cálculo que tenham na coluna “Data” qualquer período anterior a 2021. Isso porque todas as notas fiscais acostadas aos autos foram emitidas em 2021, 2022 e 2023. Portanto, é evidente que tais valores indicados na planilha de cálculo não encontram lastro na prova constante dos autos, a ensejar a improcedência da sua cobrança, notadamente pela via monitória.

Portanto, uma vez que os valores indicados como devidos nas planilhas de cálculo apresentada pela autora não encontrarem equivalência nas notas fiscais igualmente acostadas, é evidente o desacerto dos cálculos apresentados pela autora como devidos. Assim, ficam as planilhas de cálculo apresentadas pelas autoras devidamente impugnadas pela sua forma e conteúdo.

A partir dessas premissas, cumpre impugnar todas as planilhas, cálculos, fotografias, listagens de duplicatas e outros documentos unilateralmente produzidos e que não apresentam qualquer relação com a embargante e/ou confissão de dívida de qualquer natureza. Trata-se de documentos sem valor probatório algum, que a embargante expressamente impugna por desconhecer.

Mais especificamente com relação aos documentos juntados aos autos com nome “Listagem de Duplicatas recebidas”, cumpre especificamente impugná-las por se tratarem de documentos unilateralmente produzidos e que, portanto, não comprovam qualquer débito e/ou atraso de pagamento, na medida que sequer indicam a origem do suposto débito. Além disso, as planilhas trazem especificamente documentos emitidos em face da UF, sendo certo que, a despeito da subrogação da Ata de Registro de Preços, não decorre dessa situação qualquer obrigação de arcar com despesas geradas pela Universidade, na gestão da referida ata. Portanto, tais valores jamais poderiam ser imputados à embargante, por evidente ilegitimidade passiva.

No que diz respeito às notas fiscais apresentadas nos autos, merece destaque o fato de que, conforme planilha apresentada na preliminar de carência de ação e inépcia da inicial, as mesmas foram juntadas mais de uma vez nos autos. No entanto, por evidente que seus valores devem ser considerados apenas um única vez e sobre cada uma delas nos debruçaremos nos autos.

Vale, ainda, salientar que as notas fiscais acostadas aos autos de fato foram quitadas pela embargante, em sua integralidade, nada sendo devido à autora. Ademais, não houve qualquer atraso nos pagamentos das parcelas, posto que a embargante procedeu ao pagamento após o seu recebimento, na forma da lei. Veja-se, inclusive, que a autora sequer junta aos autos as datas em que as notas fiscais acostadas foram devidamente quitadas e/ou entregues à Ebserh, de forma que não é possível aferir o suposto tempo de atraso para fins de cálculos, considerando ser esse fato constitutivo do seu direito (art. 373, I, CPC).

De fato, da leitura do item 35.13 do TR, verifica-se claramente que o número de dias em atraso da parcela é relevante para fins de apuração dos encargos moratórios.

Não obstante a evidente importância da indicação expressa da data de recebimento, para fins de cálculo dos encargos, não consta das planilhas de cálculo apresentadas pela autora tal informação. Ao contrário, considera-se taxa SELIC e correção monetária na suposta integralidade dos valores, com se nada houvesse sido pago até o presente momento, o que está longe de representar a verdade, conforme se depreende da documentação em anexo.

Sendo assim, ficam impugnados os valores apontados pela autora como devidos, nas planilhas de cálculo, posto que impossível identificar a base de cálculo e a forma de apuração. Veja-se que, considerando que cabe à autora apresentar de forma clara e precisa o valor pretendido, acompanhado de memória de cálculo, na forma prevista no art. 700, §2º, I, do CPC<sup>5</sup>, resta evidente que tal comando legal não restou devidamente atendido, conforme demonstrado.

Portanto, à míngua de prova do fato constitutivo do seu direito, evidente a improcedência do pleito, nos termos da fundamentação supra.

### **3.2 Notas fiscais juntadas pela autora**

A partir das impugnações aos documentos acostados aos autos, é preciso verificar que somente pode-se tratar sobre valores que

---

<sup>5</sup>Art. 700. (...)

§ 2º Na petição inicial, incumbe ao autor explicitar, conforme o caso:

I - a importância devida, instruindo-a com memória de cálculo;

estejam devidamente registrados em notas fiscais constantes dos presentes autos, com a comprovação de entrega à Ebserh. Sem emissão de nota fiscal, ou seja, cobrança de valores com base exclusivamente em listagens aletórias, sequer é possível falar de qualquer obrigação supostamente devida.

Ademais, é preciso observar que a jurisprudência pátria, de fato, considera que a nota fiscal, acompanhada da respectiva nota de empenho relacionada, dá direito ao credor ao manejo da ação monitoria, para a cobrança da integralidade do valor não quitado. Ocorre, todavia, que a requerida junta aos autos notas fiscais que não encontram lastro em notas de empenho respectivas, como é o caso das notas fiscais de ID 1708305967, 1708305970, 1708305984 e 1708305980. Dito isso, desacompanhadas de respectiva nota de empenho, tais documentos sequer comprovam dívida de qualquer natureza, pelo que, aqui, somente seria possível a discussão dos valores apresentados mediante ação de cobrança. Além disso, **o pleito é de encargos moratórios decorrentes de suspoa atraso de pagamento, de forma que, para a aferição aritmética de eventual valor devido, é preciso, necessariamente, que seja comprovado nos autos a data de entrega das notas fiscais do e pagamento efetivamente**, o que não ocorre nos autos.

Por fim, mas não menos importantes, sobre as notas fiscais, sequer os valores ali pretendidos são devidos, por absoluta ausência de previsão contratual e/ou legal de tais pagamentos, conforme será melhor debatido em tópico próprio.

Ademais, mesmo as notas fiscais acostadas, somente é possível apurar eventual atraso no pagamento se a embargada apresentar a data em que tais pagamentos foram realizados, o que não ocorre nos autos. Não houve a juntada de quando os pagamentos foram realizados.

Dito isso, é preciso verificar que de todos os documentos acostados pela autora, não se pode ignorar que **foram juntadas apenas 52 notas fiscais originais**, das quais nem todas estão atreladas a notas de empenho válidas. Essas notas fiscais apresentam destinatários diversos, conforme será melhor debatido em tópicos próprios, a maioria não detém informação sobre a data de entrega do documentos à Ebserh e **todas são desacompanhadas de informações sobre data em que seu conteúdo principal foi pago à embargada**.

Importa pontuar que as notas fiscais foram quase que integralmente juntadas mais de uma vez aos autos, conforme se

depreende da tabela colada anteriormente, que pode ser conferida por uma simples leitura da inicial. Não obstante, uma conferência minuciosa chega à conclusão constante da tabela acima indicada, sendo somente essas as notas fiscais juntadas aos autos.

Feitas essas considerações, cumpre tratarmos efetivamente do mérito das cobranças, conforme se passa a expor.

### **3.3 Inexistência de pendência financeira ou atrasos em pagamentos**

Em razão da inépcia da inicial, que deixa de indicar se os valores das planilhas representam os valores da integralidade das notas fiscais ou apenas dos seus encargos moratórios, sem indicar sequer o número das notas fiscais a que se referem, reitera-se a enorme dificuldade em haver uma devida comprovação sobre a inexistência de valores devidos à embargada. Portanto, regorça-se aqui a necessidade de acolhimento da preliminar de carência de ação e inépcia da inicial.

De toda sorte, Excelência, sem prejuízo das preliminares em questão, bem como devendo ser considerado sempre a prejudicial de prescrição, percebe-se que a autora sequer se desincumbiu do seu ônus de comprovar a data de apresentação da nota fiscal à Administração Pública ou de pagamento dos valores devidos e as datas de pagamento das prestações relativas às parcas notas fiscais acostadas aos autos. Nesse ponto, cumpre juntar aos autos planilha indicando a data de liquidação cada uma das notas fiscais em questão, como forma de demonstrar a inexistência de qualquer inadimplência ou atraso nos pagamentos.

Os documentos anexados aos presentes embargos comprovam cada um dos pagamentos feitos, com respectivas liquidações e ordens bancárias, a comprovar que não há pendência de qualquer valor em relação às notas fiscais em comento, tampouco atraso das mesmas. Com relação àquelas em que há indicação da UF na coluna “Processo SEI”, cumpre esclarecer que se tratam de processos cuja demanda foi gerada pela Universidade antes da gestão plena da Ebserh, cujo pagamento foi processado pela embargante, mas os recursos que quitaram a dívida são integralmente da UF. Em outras palavras realizou o despêndio do pagamento diretamente foi a UF.

Isso decorre da natureza do contrato de gestão estabelecido entre as universidades federais e a Ebserh. Trata-se de contrato de gestão em que a universidade contrata a Ebserh para fazer a gestão dos

hospitais universitários, nos termos do que prevê a lei que autorizou a sua criação, bem como do contrato de gestão gratuita constam as condições em que serão prestados pela Ebserh os serviços relacionados com as suas competências, tal como previsto no art.6º, §1º, da Lei nº 12.550/2011.

Portanto, não está dentro do escopo das obrigações da Ebserh assumir dívidas existentes e de responsabilidade das Universidades Federais ou dos Hospitais Universitários que passa a gerir. Sequer há previsão legal nesse sentido. O que existe é a obrigação de administrar as unidades hospitalares, mas sem assunção de dívidas geradas pela UF ou o HU vinculado antes da gestão plena e da subrogação em questão. Ademais, decorre dessa gestão hospitalar contratada pela UF com a Ebserh que os direitos relativos à Ata de Registro de Preços homologada em 08/08/2019 foram subrogados em favor da Ebserh em novembro/2019. Veja-se que o Pregão Eletrônico foi integralmente lançado, conduzido e homologado pela UF, que inclusive chegou a demandar diretamente a execução da Ata de Registro de Preços correspondente antes da subrogação em favor da Ebserh. **Somente a partir da subrogação que ora se noticia é que a própria embargante passou a demandar a embargada para a contratação dos OPME objeto da ata, mas jamais se pode concluir que caberia à Ebserh quitar obrigações e valores e devidos por demanda e obrigação exclusivamente pela criada e assumida pela UF.**

Dito isso, tem-se que as notas fiscais não são de responsabilidade da Ebserh.

Ademais, com a devida *venia*, que nos parecer que o feito não foi instruído com documentos que permitam sequer identificar se os valores indicados como “Principal” são os valores apurados a título de aplicação do item 35.13 do TR incidentes sobre notas fiscais emitidas, ou se não o próprio principal das notas fiscais, conforme já debatido em tópico próprio. Há, portanto, um evidente desrespeito aos termos do § 2º, do art. 700, do CPC, posto que a memória de cálculo não apresenta o valor que se sustenta ser devido.

Ademais, o valor indicado na planilha, que por sua própria natureza e determinação legal deve convergir com o valor da causa, não é a referência utilizada para a fixação do valor da causa.

Ora, Excelência, esse valor não é apontado na planilha! Ocorre que o §3º, do art. 700, do CPC, determina expressamente que o valor da causa deve corresponder àquele previsto na memória de

cálculo, o que não acontece no caso. No entanto, a soma das planilhas não corresponde ao valor atribuído à causa. Senão vejamos.

A planilha indica um valor de R\$ 316.372,68. Já a planilha que se relacionaria ao tal equipamento perfurador pneumático de marca específica, apresenta um valor de R\$ 68.810,96. Dito isso, sendo essas as únicas planilhas de cálculo do suposto *quantum debeatur*, resta evidente que a soma de ambas deveria refletir o valor atribuído inicialmente à causa, de R\$ 419.422,55 (quatrocentos e dezenove mil, quatrocentos e vinte e dois reais e cinquenta e cinco centavos). No entanto, a soma de tais valores reflete o total de R\$ 385.183,37, que diverge do valor da causa e, portanto, está em desconformidade com o teor do §3º, do art. 700, do CPC.

Feitos esses apanhados de ordem prática, cumpre impugnar a declaração de existência de atraso nos pagamentos devidos. Todas as notas fiscais apontadas foram regularmente pagas, nada sendo devido à requerida, pelo que se roga a improcedência do pleito.

### **3.4 Início da contagem do prazo para pagamento. apresentação da nota fiscal e a devida regularização de eventuais pendências. princípio da boa fé objetiva. instituto da *supressio*.**

O pedido da autora se fundamenta na suposta existência de atraso no pagamento das parcelas que alega devidas. Ocorre, todavia, que a autora não junta aos autos comprovante de pagamento a destempo. Ao contrário, os documentos que ora se acostá dão clara notícia de que os pagamentos se deram integralmente dentro do prazo razoável para tanto, em períodos de intervalo de tempo constantes e razoáveis.

Veja-se, ainda, que o início do prazo para efetivação do pagamento ocorre da data de sua apresentação ao devedor, e não da data de sua emissão. É isso que se depreende do teor do item 4, “b”, da Instrução Normativa n. 5, de 25/05/2017, que “dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional”, *in verbis*:

4. O pagamento da obrigação deverá ocorrer no prazo previsto no contrato, limitado:

b) a **trinta dias contados do recebimento da Nota Fiscal ou Fatura**, para os demais casos.

4.1. Considera-se ocorrido o recebimento da Nota Fiscal ou Fatura **no momento em que o órgão contratante atestar a execução do objeto do contrato**.

4.2. Observado o disposto na alínea “c” do inciso II do art. 50 desta Instrução Normativa, quando houver glosa parcial dos serviços, a contratante deverá comunicar a empresa para que emita a nota fiscal ou fatura com o valor exato dimensionado, evitando, assim, efeitos tributários sobre valor glosado pela Administração.

Desta forma, mostra-se insuficiente para a comprovação de alegada mora a data de emissão da nota fiscal, **devendo a autora comprovar a data em que apresentou a referida nota ao devedor da obrigação, assim como a data que recebeu o pagamento de tais valores**, o que não ocorre nos autos. Trata-se de fato constitutivo do seu direito, na forma do art. 373, I, do CPC, de forma que a não juntada de tal comprovação implica na improcedência do pleito.

Além disso, importa mencionar que, invariavelmente, o pagamento de notas fiscais pela Administração sofre alguma espécie de atraso por culpa do próprio fornecedor, ou pela apresentação tardia do documento, ou por omissão na comprovação da prestação dos serviços, ou por falta de documentos necessários para a verificação da prestação de serviços. Os documentos que ora se anexa dão notícia de tais omissões e atrasos.

O fato é que, sendo ônus processual da parte autora de comprovar os fatos constitutivos do seu alegado direito, esta não se desincumbiu a contento, pois deixou de apresentar os protocolos de apresentação das notas fiscais e os comprovantes de pagamentos com as datas de cada pagamento, limitando-se a indicar a data de emissão, o que, repita-se, não é suficiente para apurar eventual mora.

Nem se diga que tal medida competiria à embargante, posto que a alegação da autora é absolutamente genérica, indicando que **todos os pagamentos se deram em atraso sem comprovar um único nos autos**. Por ser fato constitutivo de seu direito, por se tratarem de documentos e comprovações que estão em seu poder e de seu pleno

conhecimento e domínio, não há falar-se em obrigação da embargante de apresentar documentos que não foram apresentados pela autora da monitoria. A embargante nega qualquer atraso, de forma que não se está, aqui, alegando qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da embargada que traga para si qualquer obrigação de comprovação.

Ademais, ainda que se admita eventual atraso, o que não se reconhece, mas admite para fins meramente de argumentação, é preciso verificar que, ao não questionar tais supostos atrasos em momento próprio, no curso da contratação, deixando a autora para fazê-lo somente agora, resta evidente a violação aos deveres de boa-fé, que devem ser observados tanto no curso do contrato quanto no seu término (art. 422<sup>6</sup>, do Código Civil).

Com efeito, **não se pode ignorar a possível ocorrência da *supressio***. Nas palavras do autor Luiz Rodrigues Wambier:

*Supressio* significa o desaparecimento de um direito, não exercido por um lapso de tempo, de modo a gerar no outro contratante ou naquele que se encontra no outro polo da relação jurídica a expectativa de que não seja mais exercido. Pode-se dizer que o que perdeu o direito teria abusado do direito de se omitir, mantendo comportamento reiteradamente omissivo, seguido de um surpreendente ato comissivo, com que já legitimamente não contava a outra parte.

O professor RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, no mesmo sentido, ensina que:

Na *supressio*, um direito não exercido durante determinado lapso de tempo não poderá mais sê-lo, por contrariar a boa-fé. O contrato de prestação duradoura que tiver permanecido sem cumprimento durante longo tempo, por falta de iniciativa do credor, não pode ser motivo de nenhuma exigência, se o devedor teve motivo

---

<sup>6</sup> Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

para pensar extinta a obrigação e programou sua vida nessa perspectiva. O comprador que deixa de retirar as mercadorias não pode obrigar o vendedor a guarda-las por tempo indeterminado. Enquanto a prescrição encobre a pretensão pela só fluência do tempo, a supressio exige, para ser reconhecida, a demonstração de que o comportamento da parte era inadmissível, segundo o princípio da boa-fé.

No caso em comento, ainda que todas as alegações formuladas pela autora fossem procedentes, o reconhecimento do alegado direito, *data venia*, encontraria óbice intransponível no instituto acima bem explicado da *supressio*. Desta forma, mesmo que restasse demonstrado que a ré tivesse incorrido em mora em algum momento da relação jurídica mantida com a autora, o que, repita-se, não ocorreu na presente situação, a concretude do princípio da boa fé objetiva afastaria por completo a pretensão formulada.

É possível encontrarmos diversas decisões judiciais de Tribunais brasileiros neste sentido. Em julgado proferido nos autos do RESP n. 1.338.432, a Eg. Quarta Turma daquela Corte Superior aplicou a teoria da *supressio* como uma consequência da inércia qualificada de um credor ao longo de toda a prestação contratual, que gera na parte contrária uma justa expectativa de que está tudo em ordem nessa relação. Vejamos a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE COMBUSTÍVEIS. OBRIGAÇÃO DO POSTO DE GASOLINA DE ADQUIRIR QUANTIDADES MÍNIMAS MENSAIS DOS PRODUTOS. REITERADO DESCUMPRIMENTO TOLERADO PELA PROMITENTE VENDEDORA. CLÁUSULA PENAL DESCABIDA.

[...] 2. Sob essa ótica, **o longo transcurso de tempo** (quase seis anos), **sem a cobrança da obrigação** de compra de quantidades mínimas mensais de combustível, **suprimiu, de um lado, a faculdade jurídica da distribuidora (promitente vendedora) de exigir a prestação e, de outro, criou uma situação de vantagem para o posto varejista** (promissário

comprador), cujo inadimplemento não poderá implicar a incidência da cláusula penal compensatória contratada.

3. Recurso especial não provido.

(STJ. REsp n. 1.338.432. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Órgão julgador: 4ª Turma. Julgamento: 19/10/2017)

Pela relevância dos ensinamentos, cumpre aqui transcrever trecho do voto do Relator:

6. De fato, a inércia da autora em exigir o adimplemento da obrigação pactuada, somado ao longo decurso do tempo (quase seis anos), configura, a meu ver, as figuras da *supressio* e da *surrectio*.

Como *ceditio*, a *supressio* inibe o exercício de um direito, até então reconhecido, pelo seu não exercício. Por outro lado, e em direção oposta à *supressio*, mas com ela intimamente ligada, tem-se a teoria da *surrectio*, cujo desdobramento é a aquisição de um direito pelo decurso do tempo, pela expectativa legitimamente despertada por ação ou comportamento.

Sobre o tema, Judith Martins-Costa destaca que a *supressio* "indica o encobrimento de uma pretensão, coibindo-se o exercício do direito em razão do seu não exercício, por determinado período de tempo, com a conseqüente criação da legítima expectativa, à contraparte, de que o mesmo não seria utilizado" (Diretrizes teóricas do novo CC brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 217-219).

Assim, na espécie, o longo transcurso de tempo, sem a cobrança da obrigação de compra de quantidades mínimas mensais de combustível, suprimiu, de um lado, a faculdade jurídica da autora de exigir a prestação e, de outro, criou uma situação de vantagem para o posto varejista, cujo inadimplemento não poderá implicar a incidência da cláusula penal compensatória contratada.

Vejamos outros arestos também do E. STJ sobre o tema da *supressio*:

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS. APELAÇÃO. REGRA DO ART. 514 DO CPC. ATENDIMENTO. AQUISIÇÃO DE QUANTIDADE MÍNIMA DE PRODUTOS. INOBSERVÂNCIA NO CURSO DA RELAÇÃO CONTRATUAL. TOLERÂNCIA DO CREDOR. CLÁUSULA PENAL. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. INSTITUTO DA SUPRESSIO. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

[...] 3. Segundo o instituto da *supressio*, **o não exercício de direito por seu titular, no curso da relação contratual, gera para a outra parte, em virtude do princípio da boa-fé objetiva, a legítima expectativa de que não mais se mostrava sujeito ao cumprimento da obrigação**, presente a possível deslealdade no seu exercício posterior. [...]

(REsp 1.374.830/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 23.06.2015, DJe 03.08.2015)

CIVIL. CONTRATOS. DÍVIDAS DE VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBRIGATORIEDADE. RECOMPOSIÇÃO DO PODER AQUISITIVO DA MOEDA. RENÚNCIA AO DIREITO. POSSIBILIDADE. COBRANÇA RETROATIVA APÓS A RESCISÃO DO CONTRATO. NÃO-CABIMENTO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. TEORIA DOS ATOS PRÓPRIOS. SUPRESSIO. [...] 4. **O princípio da boa-fé objetiva exercer três funções: (i) instrumento hermenêutico; (ii) fonte de direitos e deveres jurídicos; e (iii) limite ao exercício de direitos**

**subjetivos. A essa última função aplica-se a teoria do adimplemento substancial das obrigações e a teoria dos atos próprios**, como meio de rever a amplitude e o alcance dos deveres contratuais, daí derivando os seguintes institutos: tu quoque, venire contra factum proprium, surrectio e supressio.

**5. A *supressio* indica a possibilidade de redução do conteúdo obrigacional pela inércia qualificada de uma das partes, ao longo da execução do contrato, em exercer direito ou faculdade, criando para a outra a legítima expectativa de ter havido a renúncia àquela prerrogativa.**

6. Recurso especial a que se nega provimento.  
– grifo nosso  
(REsp 1.202.514/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.06.2011, DJe 30.06.2011)

Veja, pois, que a proibição ao comportamento contraditório enfatiza figura cada vez mais exigida nas relações atuais: o dever de lealdade, ou seja, a exigência de que as partes se comportem de maneira honesta e confiável nas relações jurídicas em que estão envolvidas.

Já o dever de mitigar o próprio prejuízo, instituto importado da doutrina Norte-Americana (*duty to mitigate the loss*), se relaciona ao dever de se adotar todas as medidas e precauções possíveis e necessárias para que o seu prejuízo não se agrave. É, também, um desdobramento do dever de boa-fé contratual e encontra ressonância também nos tribunais pátrios. Registre-se, por oportuno, teor do Enunciado 169 do Conselho da Justiça Federal - CJF:

Enunciado 169 - Art. 422: O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.

Desta forma, o credor que não cuida de minimizar o seu prejuízo pode ver reduzido eventual pagamento de perdas e danos pelo devedor, por ter contribuído de forma culposa para a majoração do prejuízo.

Em casos como o presente, o colendo STJ possui jurisprudência uníssona em reconhecer a aplicabilidade do instituto da supressão. A título de exemplo, veja-se o julgado do processo STJ - REsp: 758518 PR 2005/0096775-4, Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Data de Julgamento: 17/06/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: REPDJe 01/07/2010.

Disso decorre que, com relação às notas fiscais elencadas no tópico IV.3 dos presentes embargos à monitoria, não há que se falar em penalidade de caráter moratório, posto que não houve, durante o curso da contratação, qualquer irrisignação quanto ao tempo de processamento das notas fiscais.

Em assim sendo, à míngua de comprovação nos autos de que tenha efetivamente sido descumprido as normas previstas na IN n. 5/2017, ônus que compete exclusivamente ao requerente, resta evidente a improcedência do pleito, pelo que se roga a procedência dos embargos à monitoria opostos.

De toda sorte, caso assim não se entenda, o que se admite apenas em respeito à eventualidade, roga-se que eventual condenação se limite ao cálculo dos encargos moratórios previstos na forma o item 35.13, do TR, considerando os dias de atraso conforme os documentos em anexo, cujas informações estão consolidadas na planilha de item IV.3 desses embargos à monitoria.

### **3.5 Notas fiscais canceladas. Irregularidades não sanadas.**

Seguindo na impugnação das informações trazidas pela requerida, cumpre salientar que as notas fiscais abaixo indicadas foram emitidas de forma irregular, sem o devido saneamento e comprovação de serviços prestados. Vejamos a relação de notas nessa situação:<sup>7</sup>

As notas indicadas na planilha acima foram apresentadas à embargante e foi solicitado o cancelamento das mesmas, pela ausência de documentos comprovando a regularidade da sua emissão. Conforme série de emails em anexo, houve o pedido de cancelamento e emissão de novas notas, em valor correto, o que nunca foi respondido, apesar dos insistentes pedidos da embargada. Não obstante, importa verificar

---

<sup>7</sup>Tabela suprimida por se referir exclusivamente ao contexto fático.

que, atualmente, a embargada não tem qualquer débito pendente, mesmo em restos a pagar à embargada.

Veja-se que a conduta da embargante é absolutamente adequada à legislação, sendo certo que a simples emissão da nota fiscal não é garantia de pagamento do fornecedor, que deve apresentar a documentação com a regularidade adequada. Vale salientar, portanto, que o não eventual pagamento das referidas notas se deu em razão do erro dos valores indicados, tendo sido solicitado emissão de nova nota. De toda sorte, considerando que a autora não nega ter recebido o pagamento, mas cobra apenas encargos moratórios, é de acreditar que o valor principal foi pago, ainda que mediante a apresentação de nota fiscal posterior, não mencionada ou anexada aos presentes autos.

Portanto, não há que se falar em inadimplência da embargante, mas exclusivamente da parte autora da monitória na apresentação dos documentos pertinentes, que comprovem de forma adequada o cumprimento da obrigação.

### **3.6 Notas fiscais não apresentadas. Supostos materiais desviados ou inutilizados. Ausência de previsão contratual e nota de empenho correspondente.**

Em sua confusa narrativa, agora já em emenda à inicial, a requerente junta as notas fiscais abaixo relacionadas, que **jamais foram entregues à requerida durante todo o período de fornecimento de OPME pela autora da monitória**. Segue a relação de notas fiscais:<sup>8</sup>

A autora indica 3 supostas fontes obrigacionais para cada uma das notas em questão. A nota 57653, a de maior valor dentre as três, a embargada justifica indicando que se trataria de “materiais que foram entregues vencidos, tornando também inutilizáveis para revenda”. Informa que todos os materiais estariam com a requerida em regime consignação e que caberia à Ebserh, portanto, solicitar a troca antes do vencimento.

No que tange à nota fiscal n. 57654, se trataria de materiais supostamente extraviados, o que se depreende exclusivamente das

---

<sup>8</sup>Tabela suprimida por se referir exclusivamente ao contexto fático.

informações constantes e unilateralmente lançadas no campo “dados adicionais” da nota fiscal em questão.

Por fim, com relação à nota fiscal n. 57652, trata-se, supostamente, de cirurgia ocorrida em 28/07/2022, mas não existe na nota fiscal qualquer nota de empenho vinculada à despesa, tampouco documentos que comprovem o seu envio à Ebserh, realização de procedimentos e/ou qualquer outro documento que comprove o próprio fornecimento do material. Veja-se que a embargada não reconhece a solicitação, jamais recebeu a referida nota fiscal (não houve encaminhamento à autora), de forma que não é possível sequer comprovar que os materiais descritos na nota fiscal acostada tenham sido efetivamente consumidos pela embargante.

O fato, Excelência, é que mais delirante não poderia ser a pretensão da embargada, posto que sequer junta qualquer documento comprovando que tais materiais tenham sequer sido entregues ao HUF, quiçá que tenham retornado com prazo de validade vencido, ou tenham sido extraviados ou estejam vencidos. Aqui, Excelência, se verifica que nem mesmo prova escrita de direito ao pagamento existe, na medida que a requerida não reconhece o recebimento dos materiais descritos nas notas fiscais em questão e não há previsão contratual nesse sentido. Nem se diga que a quantidade enorme de fotos anexadas aos autos pela autora representa prova de entrega ou de perda da validade, posto que se trata de prova unilateralmente produzida, sendo certo que sequer é possível identificar qualquer forma de rastreamento.

Com efeito, as fotos representam caixas com peças de diversos tamanhos. Cada peça utilizada é retirada da referida caixa, identificada no prontuário médico, conferida pelo/a instrumentador/a da EMBARGADA e então encaminhado para a empresa providenciar a cobrança. Cada caixa tem lotes, números de identificação da ANVISA, data de fabricação e validade, e toda uma sorte de controles de rastreamento, que não foram apresentados nos autos. As fotos em questão não indicam nenhum desses dados, de forma que sequer é possível identificar se qualquer de tais OPME tenha sido utilizados pela Ebserh.

Assim, voltando às notas fiscais objeto da presente impugnação, é preciso observar que, para receber os valores pretendidos, a empresa requerida deve, primeiramente, ter uma nota de empenho dos valores vinculados à execução daquele contrato em vigência, para que se possa proceder ao pagamento. As notas fiscais em

questão, diferentemente das demais que a embargante comprova o pagamento, não indica a nota de empenho a que se relaciona, o que demonstra que se trata de obrigação que não decorre da Ata de Registro de Preços em discussão. Esse fato somente corrobora a preliminar de carência de ação, na medida em que a nota fiscal desacompanhada da nota de empenho respectiva não é prova de qualquer direito de recebimento.

Ademais, a obrigação de pagamento somente pode ser comprovada se a autora apresenta a nota fiscal à embargada, acompanhada de documentos de comprovação de efetiva utilização dos materiais, tais como prontuário médico, etiquetamento, dentre outros que são devidamente conferidos pela fiscalização do HU, quando da apresentação pela requerida.

No caso, as **notas fiscais em questão foram i) unilateralmente emitidas, ii) não acompanham a indicação de a qual nota de empenho estão vinculadas, iii) não tem qualquer comprovação de que tenham sido encaminhadas à requerida, bem como iv) estão desacompanhadas de comprovação de utilização e/ou suposto extravio dos materiais que descreve.** Em outras palavras: **a embargada pretende cobrar da embargante pela utilização de supostos produtos que sequer comprova ter entregue ao hospital e em que condições.** À míngua de provas do fato constitutivo do seu direito, resta evidente a improcedência do pleito autoral.

Ademais, especificamente em relação à nota emitida em razão de prazo de vencimento de materiais entregues, com a devida *venia*, sequer consta do TR qualquer obrigação da Ebserh nesse sentido. Não existe previsão de que seja da embargante a obrigação de gestão da validade dos estoques de materiais colocados à disposição do Hospital. Ao contrário, cabe à empresa fornecedora entregar e manter materiais a serem utilizados pelo HUF em perfeitas condições. Vejamos os termos dos itens abaixo, constantes do TR, que indicam as obrigações da contratada:

### 31. OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

31.1.1. **Efetuar a entrega dos materiais em perfeitas condições**, conforme especificações, prazo e local constantes no Edital e seus anexos, acompanhado da respectiva nota fiscal, **na qual constarão as indicações referentes** à marca, ao

fabricante, ao modelo, à procedência e **ao prazo de garantia ou validade.**

(...)

31.1.3. **Substituir, reparar ou corrigir, às suas expensas,** no prazo fixado neste Termo de Referência, o objeto com avarias ou defeitos;

Por sua vez, dentre as obrigações da contratante, constantes do TR, não existe qualquer obrigação de avisar previamente sobre materiais em vias de perder a validade. A gestão de estoque é exclusivamente da autora, a quem competia manter o fornecimento de materiais em condições de uso. À embargante cabia, apenas e tão somente, rejeitar produtos em desconformidade, nos termos do que previa o TR, sobre as especificações técnicas das OPMEs, notadamente o teor do item 29.6, quanto à validade, *in verbis*:

29.6. Por serem produtos para saúde, em que há prazos de validade de esterilidade e validade para uso, o prazo de validade na data de entrega não poderá ser inferior a 01 (um) ano.

Veja-se, ainda, que uma médica instrumentadora contratada diretamente pela autora sempre acompanhava todas as cirurgias realizadas dentro do HUF em que seria utilizados os OPME em questão. A ela competia assistir às cirurgias e registrar, em formulário próprio da embargada, juntamente com a equipe médica, os materiais utilizados e organizar eventual reposição e fluxo do estoque.

O documento que ora transcrevemos e junta-se aos autos nessa assentada é o exemplo do que informamos. Trata-se de formulário da próprio da autora, em que eram preenchidos os materiais utilizados, além da equipe cirurgica, paciente, data e horários do procedimento médico.

Após a realização da cirurgia e o implante do OPME no paciente, todos os demais materiais da empresa não utilizados eram recolhidos pela própria instrumentadora, que fazia o controle de materiais, fazia solicitação de reposição e mantinha tudo em perfeita ordem. Eventual controle sobre validade de materiais e fluxo de estoque, se existia, caberia exclusivamente à autora, inclusive por se tratar de parte do risco de seu negócio. **O que cabia à embargante era conferir se o material a ser utilizado pelo HUF estava dentro do**

**prazo de validade e em conformidade com as especificações do TR, nada mais.**

Ademais, **jamais houve a informação de que materiais teriam sumido, à exceção de um mandril, sobre o qual trataremos em tópico próprio.** No entanto, a requerente jamais deu notícia à embargante sobre desaparecimento de material até a presente ação, e o faz deixando de apresentar qualquer elemento que comprove mesmo a entrega de tais materiais.

Interessante notar que tal apontamento somente surge nesse momento, mais de dois anos após o último procedimento cirúrgico. Com efeito, a autora não foi mais demandada pelo HUF desde 2022, quando foi realizado novo certame para fornecimento de OPME. De lá para cá, não houve qualquer indicação de falha procedimental ou desaparecimento de materiais, o que demonstra evidente má-fé da requerente na presente demanda.

Nesse ponto, inclusive, os documentos em anexo, quais sejam, diversas comunicações estabelecidas com a embargada, comprovam que a empresa era extremamente desorganizada nos seus procedimentos de cobrança e organização de material, sendo corriqueiro a ocorrência de pedido de novas notas fiscais, decorrentes de erros nos valores lançados e por falta de documentos comprovando a efetiva utilização de material.

Portanto, uma vez que a embargante não reconhece qualquer obrigação de gestão de material fornecido pela autora, bem como à míngua de provas de que tais materiais tenham, de fato, sido entregues à embargante e, desde então, desaparecido, é evidente a inexistência de prova do fato constitutivo de seu direito, pelo que se roga pela procedência dos presentes embargos, para reconhecer a inexistência de débito relativo às notas fiscais acima impugnadas.

### **3.7 Do suposto furto de equipamento. Kit perfurador pneumático. Litigância de má-fé.**

Seguindo na oposição cabível, no que diz respeito à nota fiscal que foi colocada nos presentes autos como valor devido no total de R\$ 72.750,00, é preciso ver, mais uma vez, a forma delirante e absolutamente temerária com que a embargada formula seus pedidos. Senão vejamos.

A autora alega que teria sido furtado nas dependências da requerida um perfurador pneumático de marca específica. Sustenta que o equipamento ficou em comodato do HUF, de onde supostamente não mais retornou, e que o prejuízo decorrente de tal perda é da ordem de R\$ 68.144,23 (sessenta e oito mil, cento e quarenta e quatro reais e vinte e três centavos). Aponta a planilha para fins de comprovação do valor pretendido, mas não colaciona documentos capazes de comprovar qualquer obrigação de pagamento, e mesmo no valor pretendido, senão vejamos.

Primeiramente, fica de pronto impugnado qualquer furto ocorrido nas dependências do HUF, posto que, conforme notícia o Ofício, os funcionários da EMBARGADA fizeram inventário dos equipamentos e outros materiais que estariam em comdato com o HU, sem qualquer indicação de desaparecimento de qualquer peça que seja. Vejamos o teor da comunicação, em anexo:

Considerando a Notificação Extrajudicial nº 215/2022 (22208080) e despacho referentes aos itens 4 e 6, informamos:

1 – Em março de 2022 foi sinalizado pela instrumentadora da notificante em conjunto com Centro de Material Esterelizado – CME do Hospital Universitário, a ausência de um mandril, peça integrante do KIT Perfurador Pneumático recebido em consignação, restando o kit incompleto. Embora seja da responsabilidade do instrumentador da empresa, que acompanha a cirurgia, a guarda e conferência do material, foi solicitado informações sobre o valor da peça para fins de reposição e que até a presente data aguardamos resposta.

2 – No dia 23/05/2022 foi realizado pelo funcionário da notificante, acompanhados do Corpo Clínico do HUF, conferência geral dos materiais que estão na modalidade consignado no hospital universitário e não recebemos qualquer relatório ou notificação sobre extravio de qualquer material, oriundo dessa visita. Também desconhecemos a notificação mencionada nos autos quanto ao kit perfurador.

Portanto, à míngua de qualquer relatório em que seja possível aferir claramente o que foi entregue e o que foi (ou não devolvido), quer nos parecer que não há provas de qualquer furto, pelo que não me parece prosperar o pleito da autora. O registro de boletim de ocorrência sobre o evento, inclusive, quer nos parecer mero ato com o intuito de confundir esse MM. Juízo e tumultuar o processo.

Primeiramente, é preciso verificar que o equipamento em questão era utilizado em cirurgias em que eram implantados OPME da autora e se tratava de ferramental acessório necessário na cirurgia. Esse equipamento era disponibilizado pela autora à embargante, **mas ficava absolutamente sob a responsabilidade e gestão da instrumentadora da autora, que participava das cirurgias relacionadas a implantes de OPME fornecido pela embargada.**

Dito isso, era apenas e tão somente a preposta da embargada quem conferia a abertura e o fechamento do material utilizado nas cirurgias, sejam os OPME ou as ferramentas necessárias, bem como controlava o envio e retorno dos referidos materiais ao setor de esterelização.

Feito esse esclarecimento, é preciso observar que em março/2022, **foi sinalizado pela instrumentadora funcionária da EMBARGADA a ausência de um mandril**, de forma que o kit relacionado ao equipamento em questão estaria incompleto. Mandril é uma peça móvel, integrante do kit de perfurador, que torna possível a fixação das demais peças necessárias para a perfuração no equipamento. Em outras palavras, o perfurador é, basicamente, uma furadeira, e o mandril é a peça que mantém a broca (ponta perfurante) fixado à furadeira (perfurador). Veja-se uma foto da referida peça, para melhor visualização:<sup>9</sup>

Veja-se que, mesmo sendo responsabilidade do instrumentador da autora a guarda e conferência do material, foi solicitado informações à embargada sobre o valor da peça para fins de reposição, mas sem resposta até o ajuizamento da presente ação. Não obstante, o fato é que **em maio/2022, um funcionário da embargada recolheu o kit completo (perfurador e todas as demais peças**

---

<sup>9</sup>Imagem suprimida por se referir exclusivamente ao contexto fático.

**relacionadas**), conforme dá notícia a troca de mensagens pelo aplicativo *whatsapp*<sup>10</sup>:

Portanto, ao contrário do que sustenta a autora, o equipamento foi retirado das dependências da embargada por funcionário da autora, de nome José, para conserto, não mais retornando ao Hospital. Veja-se que não era necessária a formalização documental de tal troca, tendo em vista que a guarda dos equipamentos sempre foi da própria EMBARGADA, pelo que a embargada foi comunicada da retirada apenas para que tivesse ciência de tal circunstância, que impacta diretamente na realização das cirurgias.

Portanto, nega-se absolutamente a ocorrência de qualquer furto, posto que a embargada, por seus prepostos, retirou o equipamento das dependências do Hospital, nada sendo devido a tal título. Não obstante, em respeito à eventualidade, cumpre impugnar os valores indicados pela embargada, posto que não encontram lastro nos documentos colacionados. Senão vejamos.

Primeiramente, é preciso observar que nenhum documento dos autos comprova o valor de mercado do requerido equipamento ou o relacione com o valor pretendido, conforme planilha. Portanto, sequer há prova do valor pretendido.

Não obstante, é preciso observar o teor da nota fiscal, juntada pela embargada, foi emitida em favor da EMBARGADA pela empresa da marca específica do KIT PENUMÁTICO e se refere a uma compra de diversos produtos realizada pela embargada. A referida nota elenca aproximadamente 40 itens dos mais variados, adquiridos pela embargada diretamente do fornecedor do perfurador pneumático, dentre eles, 5 (cinco) perfuradores pneumáticos canulados modelo 2.000.

O valor unitário de cada um dos referidos equipamentos é R\$ 6.837,00 (seis mil, oitocentos e trinta e sete reais). Disso resulta que, caso eventualmente se entenda que a embargante é devedora de um equipamento completo, esse valor não passaria do total de R\$ 6.837,00 (seis mil, oitocentos e trinta e sete reais), pelo que fica desde já impugnado o valor de R\$ 68.144,23 (sessenta e oito mil, cento e quarenta e quatro reais e vinte e três centavos).

Ademais, é preciso impugnar, ainda, o entendimento da autora de que deve ser aplicado a tal valor o cálculo de encargos

---

<sup>10</sup>Imagem suprimida por se referir exclusivamente ao contexto fático.

moratórios previsto no item 35.13 do TR, posto que aquela metodologia de cálculo somente diz respeito ao pagamento das parcelas diretamente decorrentes do fornecimento de OPME. Não se aplica ao suposto ressarcimento de material colocado à disposição da requerida em outras condições.

Vale salientar que a autora indica que o referido instrumental teria sido colocado à disposição da embargante na condição de comodato, mas não junta contrato pertinente. Nem se diga que o documento teria tal valor jurídico, posto que se trata de documento que não tem validade jurídica de contrato.

De toda sorte, o fato é que, se devido algum valor em relação ao equipamento em questão, esse não poderá superar o total de R\$ 6.837,00 (seis mil, oitocentos e trinta e sete reais), devidamente atualizado desde o ajuizamento da presente ação.

Não obstante, é preciso reduzir tal hipótese de ressarcimento de prejuízo à embargada a, no máximo, o mandril aqui descrito e cujo desaparecimento foi oportunamente indicado em tempo próprio. Assim, o que se observa é que, se existe algum débito a ser sanado, esse se limitaria ao mandril. A referida peça, por sua vez, custa R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), conforme dá notícia a mesma nota fiscal de compra, juntada aos autos pela embargada.

Diante de todo o exposto, resta evidente que não há que se falar em pagamento de qualquer valor à embargada, pelo que se requer seja julgado procedente os presentes embargos à monitória, para que se declare a inexistência de dívida.

Não obstante, apenas em respeito à eventualidade, caso se entenda que restou comprovado a extravio apenas do mandril, que seja considerado o valor unitário da peça identificada, no valor de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Sucessivamente, caso se reconheça eventual furto do kit perfurador pneumático completo, o que se admite apenas em respeito à eventualidade, que seja apurado o *quantum* devido considerando o valor unitário de R\$ 6.837,00 (seis mil, oitocentos e trinta e sete reais), conforme nota fiscal, devidamente acrescido de correção monetária, apenas, ante a inaplicabilidade dos termos do item 35.13 do TR, ante a sua inaplicabilidade, por não se tratar de prestação decorrente da execução da ata de registro de preços.

#### 4 CONCLUSÃO

De todo o exposto, resta evidente a impossibilidade de processamento da presente demanda sob o rito especial da ação monitória. O referido procedimento determina a apresentação de cálculos que contraponham os dados da inicial, pressupondo que a prova seja inconteste e demande apenas cálculos matemáticos, ainda que mais complexos.

No caso dos autos, todavia, sequer é dado à requerida fazer tais questionamentos, porque a memória de cálculo apresentada pela autora sequer aponta quais notas fiscais se refere. Nem se diga que a afirmação de que todos os pagamentos foram feitos em atraso seria suficiente para tal apuração, posto que compete ao autor comprovar as datas de pagamento, o que não ocorre. A certeza do débito é condição *sine qua non* para o processamento da ação monitória, por decorrer da própria previsão da lei (prova escrita do direito de receber), o que não restou comprovado nos autos.

No entanto, tudo o quanto exposto demonstrou que não há documentos que provem por escrito o direito a receber o que se pretende. Há, no máximo, elementos para que a embargante promova uma ação de cobrança, já que diversos pedidos, como os R\$ 68.810,96 e o adicional indicado na emenda à inicial, no valor de R\$ 153.598,20 (cento e cinquenta e três mil, quinhentos e noventa e oito reais e vinte centavos), não encontram lastro documental nenhum nos autos, conforme restou devidamente demonstrado.

Portanto, roga-se pelo acolhimento da preliminar de carência de ação, por inadequação da via eleita, bem como da preliminar de inépcia da inicial, na medida em que as informações, memoriais de cálculo e planilhas apresentadas pela autora não preenche os requisitos necessários para a ação monitória, tampouco condizem com a pretensão formulada. De fato, dos fundamentos e documentos não decorre logicamente o pedido, conforme exaustivamente demonstrado em linhas anteriores.

Dito isso, evidente que não se torna possível a apresentação de cálculo, seja porque não existe prova de débito, seja porque não existe direito a qualquer ressarcimento, seja porque os documentos não permitem a impugnação dos cálculos, por total ausência de correspondência entre si.

De todo o exposto, roga-se pela procedência dos presentes embargos à execução, com a consequente improcedência da ação monitória, nos termos da fundamentação supra.

## **5 DAS PROVAS A SEREM PRODUZIDAS**

Por fim, a requerida roga a produção de todas as provas em direito admitidas, notadamente a produção de prova pericial, para fins de comprovação da inexistência de qualquer valor pago em atraso e/ou dever de pagamento de multa. Roga-se, ainda, a produção de prova oral, consubstanciada na oitiva de testemunhas a serem oportunamente arroladas, que trarão informações sobre o destino do perfurador pneumático tido por furtado.

Requer, ainda, a juntada de todos os documentos que ora se acosta, sem prejuízo de outros que eventualmente se façam necessários a partir do saneamento do feito, na forma do art. 357, do CPC.

## **6 DOS PEDIDOS**

Diante do exposto, com supedâneo em toda argumentação fática e jurídica acima exposta, requer a EBSERH:

- a) Seja conferido à requerida tratamento análogo ao de Fazenda Pública também no presente caso, com o reconhecimento inclusive da isenção de custas processuais a que faz jus (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/1996), bem como da submissão ao regime de precatórios (art. 100 da CR/88) e às previsões contidas no art. 85, §§3º a 5º, do CPC, e, ainda, art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997;
- b) O acolhimento da preliminar de carência de ação, por inadequação da via eleita, considerando que não estão presentes os requisitos necessários para o processamento da ação monitória, com a consequente extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC. Caso assim não se entenda, o que se admite em respeito à eventualidade, que seja o presente feito convertido em ação de cobrança e processada nos termos do rito do procedimento comum;
- c) O acolhimento da preliminar de inépcia da inicial, na medida que dos fundamentos da ação não decorre logicamente o pedido, o pleito formulado é genérico, bem como os pedidos são incompatíveis entre si, com a consequente extinção do feito sem julgamento de mérito, nos

termos do art. 485, IV, do CPC. Caso assim não se entenda, o que se admite em respeito à eventualidade, requer seja a embargada devidamente intimada para emendar a inicial de forma a que se esclareçam de forma adequada todos os pontos aqui indicados;

d) Acolhimento da ilegitimidade passiva da Ebserh com relação aos supostos débitos que tenham sido gerados e lançados exclusivamente em nome da UF, nos termos da fundamentação supra;

e) No mérito, roga-se a total procedência dos presentes embargos à monitória, em face da inexistência de qualquer valor devido pela embargante à embargada, e a consequente improcedência da ação monitória, pelos fatos e fundamentos aqui trazidos;

f) Roga-se que todas as questões federais e constitucionais suscitadas sejam devidamente enfrentadas para fins de prequestionamento, viabilizando-se o eventual acesso às instâncias extraordinárias;

g) Declara-se, para os devidos fins, que as cópias acostadas à presente contestação são autênticas e conferem com as originais.

h) A Ré informa que não possui proposta de acordo para apresentar, bem como protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente por prova documental, por depoimento pessoal e por prova testemunhal.

i) Roga-se pela condenação da requerida ao pagamento das despesas decorrentes da sucumbência, notadamente custas e honorários advocatícios, nos termos da lei.