

1. El presente informe tiene por objeto informar a la Junta de Gobierno de la Universidad de Cádiz sobre el resultado de la auditoría de cuentas de la Universidad de Cádiz correspondiente al ejercicio 2014.

2. El presente informe se basa en la información proporcionada por la Universidad de Cádiz y en los datos obtenidos durante el desarrollo de la auditoría.

3. El presente informe se ha elaborado de acuerdo con los principios de independencia, objetividad y profesionalidad que rigen la actuación de los auditores.

4. El presente informe no constituye una garantía de la exactitud de la información contenida en el mismo.

5. El presente informe se ha elaborado en virtud de la confianza depositada en el auditor por la Junta de Gobierno de la Universidad de Cádiz.

6. El presente informe se ha elaborado de acuerdo con el modelo de informe de auditoría de cuentas de la Universidad de Cádiz.

7. El presente informe se ha elaborado de acuerdo con el modelo de informe de auditoría de cuentas de la Universidad de Cádiz.

8. El presente informe se ha elaborado de acuerdo con el modelo de informe de auditoría de cuentas de la Universidad de Cádiz.

9. El presente informe se ha elaborado de acuerdo con el modelo de informe de auditoría de cuentas de la Universidad de Cádiz.

10. El presente informe se ha elaborado de acuerdo con el modelo de informe de auditoría de cuentas de la Universidad de Cádiz.

PARECERES

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL
Parecer nº 14/2003 – Marcos Juruena Villela Souto

Em 13 de novembro de 2003

SECRETARIA DE ESTADO DE CULTURA
Processo nº E-18/000328/2002

PROGRAMA ESTADUAL DE APOIO À
MÚSICA – PRÓMUSICA – EDIÇÃO DE GUIA
VivaMúsica

A Administração tem o dever de observar em seus atos e contratos os princípios da segurança jurídica, da boa-fé objetiva, da moralidade, da economicidade. Mesmo no caso de contrato nulo, a indenização pelo que foi executado de boa-fé e recebido sem ressalvas deve envolver a integralidade da prestação ajustada e não apenas o custo (que não inclui a margem de lucro, justamente esperada pelo contratado de boa-fé). Isso não afasta o dever de sindicar se houve culpa ou dolo do agente que deu causa à nulidade. Sendo certo que tal orientação diverge do Enunciado nº 8 da PGE, cumpre ressaltar que os enunciados e pareceres têm caráter opinativo e não vinculam a autoridade, que pode decidir de maneira diversa, por sua conta e risco. Aqui, há, por outro lado, o risco de o contratado pleitear a diferença em juízo, com os acréscimos inerentes às condenações judiciais. Proposta de revogação parcial do Enunciado nº 8.

Senhor Procurador-Geral,

I

O Estado do Rio de Janeiro, por intermédio da S.E. Cultura, contratou diretamente a empresa VivaMúsica Marketing e Edições Ltda. para a prestação de serviços de publicação de uma tiragem especial de um livro de referência em música clássica no Brasil intitulado “GUIA VIVA MÚSICA ! 2002”.

O Processo vem instruído com documentos relativos às edições anteriores da publicação, o que levou a douta Assessoria Jurídica daquela Pasta a opinar favoravelmente à declaração de inexigibilidade da contratação por inviabilidade de competição, dada a titularidade da contratada sobre os direitos autorais, de publicação, de edição, representação e distribuição,

além de entender que os preços eram compatíveis com os praticados no mercado, mas já chamava a atenção para a necessidade de prévio empenho (fls. 143/144). Não consta assinatura na minuta de fls. 145/149, mas há pleito pela liberação da despesa (fls. 156).

Às fls. 151 consta a informação de que o projeto encontrava-se inserido nas prioridades definidas pelo Exmo. Sr. Governador do Estado, o que é reafirmado às fls. 163, juntamente com a solicitação de pagamento, tendo em vista terem sido prestados os serviços (havendo nos autos documentos que demonstram não só a existência da publicação como o seu lançamento público). A nota fiscal foi devidamente atestada (fls. 194).

Destarte, concluiu a douta Assessoria Jurídica, com base nos Pareceres nºs 01/01-SLBN e 12/01-FAG, da lavra, respectivamente, dos Procuradores do Estado Sérgio Luiz Barbosa Neves e Flávio Amaral Garcia, que, mesmo diante dos vícios formais, há obrigação de se ressarcir o que foi efetivamente recebido. A hipótese seria calcada no art. 59, parágrafo único da Lei nº 8.666/93, sendo o “Termo de Ajuste de Contas” o instrumento hábil para tanto.

Analisada a minuta pelo órgão jurídico setorial, foram iniciados os procedimentos para liberação financeira da verba para pagamento, o que não se ultimou tendo em vista, primeiro, a mudança de governos durante o período eleitoral e, depois, o encerramento do exercício de 2002, remetendo-se a matéria à decisão da nova Administração que assumiria em 01.01.2003. (fls. 221/226).

Retomado o andamento do processo, novamente a douta Assessoria Jurídica setorial opinou pelo pagamento, ressaltando, no entanto, que a definição do valor a ser ressarcido, nos termos do citado art. 59, parágrafo único da Lei nº 8.666/93 esbarra no Enunciado nº 8 – PGE, publicado no D.O. de 10.03.2003. Tal orientação limita o ressarcimento apenas ao *custo* do serviço.

Como a mesma Secretaria de Estado já adotou posicionamento diverso do contido no enunciado, ou seja, pelo pagamento integral do valor do contrato, opinou-se pela remessa dos autos à Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

Passo a opinar.

II

Primeiramente, cumpre esclarecer que os enunciados têm um propósito de esclarecer a Administração acerca da orientação jurídica consolidada pela Procuradoria. Claro que, a exemplo do parecer, têm caráter meramente opinativo, exceção que se faz ao Parecer Normativo, que, se aprovado por Decreto do Governador, será de observância obrigatória.

Tem-se, portanto, uma diretriz de atuação; à qual a autoridade

não está obrigada, mas, no caso de divergência, o faz por sua conta e risco.

Por outro lado, no caso específico em exame, a linha adotada, *data venia*, não coloca o Estado a salvo de uma demanda judicial para cobrança da diferença de valores que o particular pretende receber e o que a Administração se dispõe a pagar. No caso de o Estado vir a ser condenado a pagar tal diferença, além dela e dos juros de mora, serão acrescidos honorários de advogado e custas processuais. Sem falar no risco de futuros contratos terem os custos elevados em função dessa praxe administrativa.

Cabe, pois, à autoridade a escolha do risco que deseja assumir. Tanto mais que, ainda no caso específico dos autos, se afirma que o Enunciado contraria orientação anterior.

Afinal, como é sabido, *custo e preço* são conceitos distintos; assim, ao impor o ressarcimento pelo *custo*, pretende se subtrair do contratado à margem de lucro esperado com o negócio, sem falar nas oportunidades perdidas pela vinculação à Administração e não a terceiros.

A mim, cumpre ressaltar o entendimento pessoal firmado bem antes da edição do referido Enunciado, no sentido contrário aos seus termos e, portanto, na linha sustentada no encaminhamento.

Em outras palavras, o não pagamento integral do serviço recebido sem ressalvas configura enriquecimento sem causa e violação do princípio da boa-fé objetiva e da solidariedade, os quais devem reger as relações entre as partes. Estas devem buscar agir de forma cooperativa e não antagônica.

Assim, a **boa-fé objetiva** obriga as partes a empreenderem seus melhores esforços para que ambas consigam cumprir o acordado, de modo a concluí-lo a bom termo.

É certo que não houve contrato formal, já que uma das etapas não chegou a ser cumprida, qual seja, o empenho como documento autorizador da despesa; isto é matéria a ser apurada em apartado, para saber quem deu causa à nulidade do contrato. O fato é que a prestação do serviço foi definida como prioridade do Governo e foi recebida sem ressalvas.

Assim, invocar a nulidade contratual para não pagar pelo que recebeu é incidir em abuso de direito, o que, na lição de HELOÍSA CARPENA¹, com base no direito suíço, “*O abuso de direito não é protegido pela lei*”, citando, ainda, a legislação alemã sobre o dever de boa-fé.

Remarque-se ser a autora integrante do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, afirmando ainda²:

“O elemento moral das obrigações é dado principalmente pela boa-fé objetiva, cuja incidência, ao reduzir o campo de aplicação do princípio da

¹ *Abuso do Direito nos Contratos de Consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 89.

² *Abuso do Direito nos Contratos de Consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 90.

autonomia privada, vem legitimar o vínculo contratual em contemplação dos efeitos sociais que ele produz e não apenas em atenção aos interesses egoísticos das partes contraentes”.

Também ORLANDO GOMES³ destaca o dever de boa-fé:

“O princípio da boa-fé entende mais com a interpretação do contrato do que com a estrutura. Por ele se significa que o literal da linguagem não deve prevalecer sobre a intenção manifestada na declaração de vontade, ou nela inferível”.

Ao princípio da boa-fé empresta-se ainda outro significado. Para traduzir o interesse social de segurança das relações jurídicas diz-se, como está expresso no Código Civil alemão, que as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. Numa palavra, devem proceder com boa-fé. Indo mais adiante, aventa-se a idéia de que entre o credor e o devedor é necessária a colaboração, um ajudando o outro na execução do contrato. A tanto, evidentemente, não se pode chegar, dada a contraposição de interesses, mas é certo que a conduta, tanto de um como de outro, subordina-se a regras que visam a impedir dificulte uma parte à ação da outra.”(n/grifo)

Daí decorrem os deveres de lealdade e confiança, correção, lisura e honestidade entre os parceiros, que, por vício meramente formal, deixaram de concretizar o termo – mas não o negócio em si.

Daí se falar num dever de solidariedade para o atingimento do interesse comum, como leciona CLÁUDIA LIMA MARQUES⁴:

“(…)atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.” (n/grifo).

³ *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 11ª ed., 1986, p. 43.

⁴ *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 79-80.

Também RONALDO PORTO MACEDO JR.⁵:

“É assim também, por exemplo, com Durkheim, que ao definir as relações de solidariedade orgânica aplicada às relações contratuais, afirma que o elemento de cooperação é o que mantém a relação de troca estável. Para ele, os contratos de modo geral caracterizam-se pela existência de obrigações recíprocas e correlacionais. A reciprocidade apenas é possível onde existe cooperação e isto, em contrapartida, não ocorre sem divisão social do trabalho. Cooperar é, de fato, dividir com outro uma tarefa comum. (...), a solidariedade é o elemento de coesão social (de natureza moral) que permite aos homens estabelecerem relações de cooperação, como por exemplo firmarem contratos, fenômeno somente imaginável em função da divisão social do trabalho e da diferenciação social”

A confiança nos contratos também é destacada por RONALDO PORTO MACEDO JR.⁶:

“O conceito de solidariedade envolve a idéia de confiança (“trust”) mas com ela não se confunde. A confiança pode ser entendida como a expectativa mútua de que, numa troca, nenhuma parte irá explorar a vulnerabilidade da outra. Neste sentido, a confiança envolve a idéia de não-exploração, não implicando, contudo, na idéia de co-responsabilidade pelos ônus e vantagens, essencial para a definição de solidariedade. A confiança constitui, pois, um dos elementos do conceito de solidariedade.”(n/grifo).

Tais deveres se reforçam se uma das partes é uma entidade da Administração Pública, não apenas por força do princípio da moralidade – o que, por si só, bastaria – mas, também, por conta do princípio da economicidade; afinal, se a praxe da Administração é não pagar integralmente pelo que recebe, incluindo não só o custo da prestação, mas a margem de lucro que o parceiro de boa-fé legitimamente espera obter, o mercado de fornecedores da Administração inclui tal risco como um dos elementos do preço e passa a

⁵ *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Max Limonad, p. 171-172.

⁶ *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 179.

e elevar os valores ofertados nos contratos com o setor público. Em linguagem coloquial, “o barato sai caro”.

Tudo isso deveria operar como um instrumento de aplicação do princípio da segurança jurídica, do qual também se extrairia o dever de observância dos princípios da motivação, da ampla defesa e do contraditório, para se chegar a uma decisão de não pagar pela integralidade do que foi pactuado.

Na lição de LUÍS ROBERTO BARROSO⁷, é dever do “Estado comportar-se diante do administrado de modo a não surpreendê-lo com decisões imprevisíveis, frustrando expectativas legítimas”. Agir de forma diversa é beneficiar-se da própria torpeza.

Toda essa longa exposição tem por objetivo justificar a manutenção do posicionamento pessoal contra o enunciado, não em defesa do contratado, mas, sim, em defesa dos princípios da moralidade e da economicidade, com vistas a que o Estado restaure a confiança do mercado nas contratações por ele empreendidas; afinal, o contratado é, antes de tudo, um parceiro escolhido pelo Estado para o atendimento do bem comum.

Não cabe confundir a lealdade ao contratado (desde que este tenha agido de boa-fé – base deste pronunciamento) e a vedação do enriquecimento sem causa com a culpa ou dolo do agente público – que, se ocorreu, enseja o direito de regresso da Administração contra quem tenha dado causa à nulidade.

III

Isto posto, podem ser oferecidas as seguintes conclusões:

- O Enunciado nº 8, assim como os demais e os pareceres que deram origem a tal entendimento, não têm o caráter de obrigatoriedade;
- A sua aplicação *integral* enseja, sem dúvida, a prática de valores menores para a Administração no momento do pagamento, mas não a coloca a salvo de ver a diferença ser pleiteada em juízo, com as conseqüências inerentes a uma eventual condenação judicial;
- Ademais, o enriquecimento sem causa, que me parece evidente, afugenta novos contratantes ou, no mínimo, encarece novas propostas, pelo que – e para reduzir a situação de perplexidade que se causará ao Administrador, diante da diversidade de entendimentos – propõe-se a revogação *parcial* do Enunciado nº 8 da PGE, naquilo que estabelece o *custo* – e não o *preço* – como limite para a indenização;

⁷ *Temas de Direito Constitucional*. São Paulo: Renovar, 2001, p. 336. Parecer “Direito Adquirido, Confisco, Isonomia e Boa-Fé: Planos Econômicos, FGTS e expurgos inflacionários”.

- Isso não implica que a PGE esteja recomendando que a Administração assumira um compromisso de maior vulto do que assumiria, já que, sem prejuízo da defesa da moralidade e da economicidade nas contratações, não se afasta, nessa orientação, o dever de se sindicarem acerca da existência de culpa ou dolo pela nulidade da contratação.

É o parecer, s.m.j.

Atenciosamente,

MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO

Procurador do Estado do Rio de Janeiro

Mat. nº 261.580-5

VISTO

Aprovo o parecer nº 14/2003, do ilustre Procurador do Estado Marcos Juruena Villela Souto. O objetivo do enunciado é consolidar entendimentos já pacificados na PGE, facilitando a compreensão da orientação jurídica para os demais órgãos e entidades da Administração Pública. A matéria envolvendo o *quantum* da indenização, a saber, se pelo simples custo do serviço ou se pelo preço (que envolve o lucro do contratado) é bastante polêmica e encontra posições divergentes nesta casa, conforme alertei quando da edição do enunciado (na forma da manifestação que segue anexa).

Registro, desde já, a minha concordância com o opinamento exarado neste parecer no sentido de que a indenização do contratado deve, como regra, alcançar o preço ajustado. Parto da premissa de boa-fé que rege as relações contratuais públicas e a vedação de enriquecimento ilícito por parte do ente contratante.

No entanto, independente da posição que se adote, creio não ser razoável fixar um ou outro entendimento no enunciado, já que as circunstâncias do caso concreto me parecem relevantes para concluir se houve boa ou má-fé por parte dos contratantes; daí a inconveniência da fixação de um entendimento de forma absoluta no enunciado sem observar as particularidades de cada situação fática.

Desta forma, acato a sugestão de supressão parcial do enunciado n.º 08 que passaria a ter a seguinte redação:

“Os serviços prestados pelo particular de boa-fé sem cobertura contratual válida deverão ser indenizados (art. 59, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93). O Termo de Ajuste de Contas é o instrumento hábil para promover a indenização dos serviços executados (Lei Estadual n.º 287/1979, art.90, § 2.º, I c/c Decreto Estadual n.º 3.149/1980, art. 67, II), impondo-se ao administrador público o dever de apurar a

responsabilidade dos agentes que deram causa a situação de nulidade.”

Observo, ainda, que a matéria versada neste processo administrativo é idêntica a dos processos administrativos n.º E-18/000195/2002, E-18/000299/2003 e E-18/000250/2002, razão pela qual a eles se aplicam as mesmas conclusões antes expostas.

À d. PG-02, em prosseguimento.

Rio de Janeiro, 17 de novembro de 2003.

FLÁVIO AMARAL GARCIA

Procurador-Chefe da Coordenadoria Geral do Sistema Jurídico

À d. PG-02,

A ilustre Procuradora do Estado, Patrícia Ferreira Baptista, então lotada na Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Administração e Reestruturação, encaminhou expediente à Coordenadoria Geral do Sistema Jurídico sugerindo a edição de enunciado acerca da utilização do termo de ajuste de contas na administração pública estadual.

De fato, pela pesquisa dos precedentes na PGE (pareceres n.º 04/94 – ASA, 07/96 – MJVS, 03/97 – MGL, 55/97 – JAF, 40/98 – MJVS, 53/98 – JETB, 01/99 – SNM, 01/99 – JLFOL, 24/99 – WD, 29/99 – JAV, 07/00 – WD, 08/00 – WD, 05/01 – JLFOL, 12/01 – FAG e 13/01 – PHSC) é possível constatar que existe uniformidade nos posicionamentos adotados, salvo na questão atinente a fixação do *quantum* da indenização, vale dizer, se apenas pelo custo do serviço (posicionamento que aparentemente prevalece, conforme os seguintes pareceres: 04/94 ASA – fls. 133-154, 53/98 JETB – fls. 73-76, 07/00 WD, fls. 91-103) ou pelo preço do serviço (o que incluiria também os lucros do particular, conforme parecer n.º 40/98 – MJVS, fls. 57-59).

De todo modo, considerando a freqüência com que tal situação ocorre, a edição de enunciado sobre a matéria tem a vantagem de condensar um entendimento já pacificado e facilitar o conhecimento do posicionamento da PGE por parte de todo o Sistema Jurídico Estadual.

Daí porque, sugiro com base no artigo 38, IV do Regimento Interno da Procuradoria Geral do Estado (Resolução n.º 1.613, de 29.10.2001), a edição de Enunciado, nos seguintes termos:

“Os serviços prestados pelo particular de boa-fé sem cobertura contratual válida deverão ser indenizados (art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93), limitando-se o ressarcimento apenas ao custo do serviço.

O Termo de Ajuste de Contas é o instrumento hábil para promover a indenização dos serviços executados (Lei Estadual n.º 287/1979, art.90, § 2.º, I

c/c Decreto Estadual n.º 3.149/1980, art. 67, II), impondo-se ao administrador público o dever de apurar a responsabilidade dos agentes que deram causa a situação de nulidade.”

Submeto, pois, a superior apreciação o enunciado supra, em especial em relação a conveniência de se fixar no enunciado que o limite da indenização é o custo do serviço (único ponto, como dito, que tem posições divergentes na casa).

Em 24 de fevereiro de 2003

FLÁVIO AMARAL GARCIA

Procurador-Chefe da Coordenadoria Geral do Sistema Jurídico

VISTO

Aprovo o Parecer GAB n.º 14/2003 – MJVS, lavrado pelo ilustre Procurador do Estado MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO e chancelado pela chefia da Coordenadoria Geral do Sistema Jurídico, que recomenda a supressão parcial do Enunciado n.º 08, que trata da indenização ao particular de boa fé pela prestação de serviço sem cobertura contratual, com o objetivo de restaurar a confiança do mercado nas contratações do Estado.

Idêntica conclusão deve ser dada, como ressaltado pela Chefia da PG-15, aos processos administrativos n.ºs E-18/000250/2002 e E-18/000195/2002.

À PG-15, para ciência e providências. Após ao Gabinete Civil, com vistas à Secretaria de Estado de Cultura.

Rio de Janeiro, 04 de Dezembro de 2003

SÉRGIO LUIZ BARBOSA NEVES

Procurador-Geral do Estado