



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA
CÂMARA PERMANENTE DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER Nº 05/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU

PROCESSO Nº: 00593.000847/2013-94

INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: Temas relativos a licitações e contratos administrativos tratados no âmbito da Câmara Permanente de licitações e contratos administrativos instituída pela Portaria/PGF n.º 98, de 26 de fevereiro de 2013.

EMENTA: SANÇÕES ADMINISTRATIVAS. LEI DO PREGÃO E LEI GERAL DE LICITAÇÕES. PROPORCIONALIDADE COMO JUSTA MEDIDA. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO COORDENADA E HARMÔNICA DAS LEIS. DIÁLOGO DE COMPLEMENTARIEDADE. INCIDÊNCIA DAS PENAS DO ART. 87 DA LLC NOS CASOS REGIDOS PELA LEI DO PREGÃO.

I. Há nítida diferença de gradação entre as sanções listadas, sendo a pena no art. 7º da Lei do Pregão mais grave que a pena de suspensão de contratar (art. 87, III, LLC), porém é mais branda que a pena de declaração de inidoneidade (art. 87, IV, LLC).

II. Aplicar apenas a Lei do Pregão pode gerar problemas de dosimetria da pena, já que uma infração leve, por exemplo, não apresentar o licitante algum documento, é apenada da mesma forma que uma infração grave, como no caso de apresentar documento falso, uma vez que o art. 7º da Lei do Pregão prevê para todas as condutas nele previstas a mesma consequência.

III. Como meio necessário para alcançar determinado fim, a sanção aplicada deve ser apta a educar o infrator para que não volte a violar as normas administrativas, devendo ser o meio menos oneroso para tanto, sob pena de ser excessiva tal punição.

IV. A teoria do diálogo das fontes, tem o fito de trazer ao intérprete uma nova ferramenta hermenêutica hábil a solucionar problemas de conflito entre normas jurídicas no sentido de interpretá-las de forma coordenada e sistemática, aplicável a qualquer ramo do direito, e que a doutrina atualizada está à procura, hoje, mais da harmonia e da coordenação entre as normas do ordenamento jurídico (concebido como sistema) do que da exclusão.

V. O diálogo das fontes permite a aplicação coordenada das duas leis - diálogo de complementariedade -, sendo a Lei 8666 aplicada em conjunto com a Lei do pregão, como forma de se alcançar a justa medida de uma eventual punição.

Sr. Diretor do Departamento de Consultoria,

1. Dando continuidade ao projeto institucionalizado no âmbito da Procuradoria-Geral Federal por intermédio da Portaria 359, de 27 de abril de 2012, que criou Grupo de Trabalho com objetivo de uniformizar questões jurídicas afetas a licitações e contratos, foi constituída a presente Câmara Permanente de Licitações e Contratos (CPLC), através da portaria nº 98, de 26 de fevereiro de 2013, cujo art. 2º estabelece como objetivos:

I - identificar questões jurídicas relevantes que são comuns aos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais;

II - promover a discussão das questões jurídicas identificadas, buscando solucioná-las e uniformizar o entendimento a ser seguido pelos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal; e

III - submeter à consideração do Diretor do Departamento de Consultoria a conclusão dos trabalhos, para posterior aprovação pelo Procurador-Geral Federal.

[Handwritten signatures and initials]
1

2. Dentre os temas que merecem uniformização, foi destacada a questão relativa à aplicação subsidiária das sanções previstas no art. 87 da Lei 8666, de 1993, nos casos de licitação na modalidade de pregão, considerando os termos do art. 7º da Lei 10.520, de 2002, que já prevê de forma exaustiva as infrações e penas a serem aplicadas no âmbito da modalidade licitatória do pregão.

3. Esse é o quadro.

I – SANÇÕES ADMINISTRATIVAS. LEI DO PREGÃO E LEI GERAL DE LICITAÇÕES. PROPORCIONALIDADE COMO JUSTA MEDIDA. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO COORDENADA E HARMÔNICA DAS LEIS. DIÁLOGO DE COMPLEMENTARIEDADE. INCIDÊNCIA DAS PENAS DO ART. 87 DA LLC NOS CASOS REGIDOS PELA LEI DO PREGÃO.

4. Conforme bem explica Miguel Reale, toda norma ética expressa um juízo de valor, ao qual se liga uma sanção, isto é, uma forma de garantir-se a conduta que, em função daquele juízo, é declarada permitida, determinada ou proibida¹.

5. Ainda segundo o eterno mestre, a necessidade de ser prevista uma sanção, para assegurar o adimplemento do fim visado, já basta para revelar-nos que a norma enuncia algo que deve ser, e não algo que inexoravelmente tenha de ser².

6. Especificamente em relação às sanções administrativas incidentes nas infrações cometidas pelos administrados em licitações e contratos administrativos estão previstas nos arts. 86 e 87 da Lei nº 8666, de 1993 (LLC), que trata das licitações e contratos em geral, e no art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002 (Lei do Pregão), que trata da modalidade de pregão, que assim rezam respectivamente:

Lei nº 8666, de 1993:

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

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

I - advertência;

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

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

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja

¹ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª edição, 4ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 35.

² Idem.

[Handwritten signatures and initials]
A 17 2
19/15

promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Lei nº 10.520, de 2002:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

7. Percebe-se a diferença entre a LLC e a Lei do pregão quanto à previsão das sanções a serem aplicadas.

8. Na LLC há a gradação de penalidades, iniciando com a pena mais leve, que é a simples advertência, chegando à pena mais grave, que é a declaração de inidoneidade.

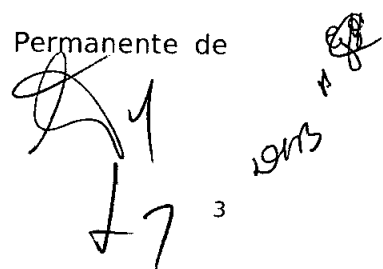
9. Já na Lei do Pregão, para qualquer infração, todas as sanções foram tipificadas e previstas no mesmo dispositivo, sem qualquer gradação, aplicando cumulativamente o impedimento de contratar, o descredenciamento do SICAF por até 5 anos, além da multa.

10. A sanção de impedimento de contratar (art. 7º, Lei do Pregão), não se confunde com as sanções da suspensão de contratar (art. 87, III, LLC), nem com a declaração de inidoneidade (art. 87, IV).

11. A suspensão de contratar (art. 87, III, LLC) é uma pena mais branda, que impossibilita o apenado de participar de licitações apenas junto ao ente que aplicou a sanção³, ao passo que o impedimento de contratar do art. 7º da Lei do Pregão abrange toda a pessoa federativa a qual pertence o órgão ou entidade que aplicou a pena.

12. Tal distinção foi magistralmente assentada pela Câmara Permanente de

³ Cf. TCU Acórdãos nº 842/2013-Plenário, nº 3243/2012-Plenário, nº 3439/2012-Plenário.

Handwritten signatures and initials, including a large signature and the number '17' with a superscript '3'.

Licitações e Contratos da PGF, quando exarou o parecer nº 08/2013, que trata com profundidade sobre os efeitos da penalidade de suspensão temporária (art. 87, III, LLC), e do impedimento de licitar e contratar (art. 7º, Lei do Pregão).

13. Do referido parecer foi exarada a conclusão DEPCONSU/PGF/AGU nº 50/2013, no seguinte sentido:

LICITAÇÕES. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SANÇÕES

I. O ART. 87, III, DA LEI Nº 8.666/93 PROÍBE A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DO ENTE RESPONSÁVEL PELA APLICAÇÃO DA SANÇÃO.

II. O ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02 SOMENTE VEDA A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES EM TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL SE APENALIDADE HOUVER SIDO APLICADA POR ENTE FEDERAL.

III. RESSALVADA A NECESSÁRIA EXTINÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO POR FORÇA DERESCISÃO POR INADIMPLEMENTO OU DECLARAÇÃO DE NULIDADE, A APLICAÇÃO DAS PENALIDADES DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO ART. 87, III, DA LEI Nº 8.666/93 E DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR DO ART. 72 DA LEI Nº 10.520/02 NÃO PROVOCA A RESCISÃO UNILATERAL AUTOMÁTICA DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM CURSO.

IV. A APLICAÇÃO DA SANÇÃO DO ART. 87, III, DA LEI Nº 8.666/93 OU DO ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02 NÃO VEDA A PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS DE CONTRATAÇÃO AMPARADA EXCLUSIVAMENTE NAS HIPÓTESES DO §1º DO ART. 57 E DO §5º DO ART. 79 DA LEI Nº 8.666/93.

14. A pena de declaração de inidoneidade é a mais grave de todas, já que seus efeitos se irradiam por todas as esferas federativas, proibindo o apenado de contratar com todos os entes públicos, forte na premissa de que a Lei de Licitações estendeu a declaração de inidoneidade para a Administração Pública, e não apenas para a Administração, conforme definições constantes do art. 6º da referida Lei:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

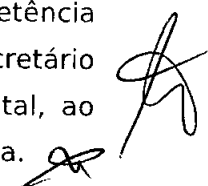
(...)

XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;

15. Ainda no que tange à distinção entre as penas aplicáveis no âmbito das contratações públicas, a Lei nº 8.666, de 1993, estabelece a competência sancionatória apenas em relação à inidoneidade ao Ministro de Estado, Secretário Estadual ou Municipal, ou seja, a autoridade máxima da pasta governamental, ao passo que para as demais sanções do art. 87 não há qualquer previsão específica.

16. O art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002, por sua vez, não indica expressamente


17/4
19/15

qual seria a autoridade competente para a aplicação da sanção de impedimento de licitar.

17. Sobre o tema, Ronny Charles Lopes de Torres⁴ afirma que a competência para a aplicação das penalidades previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/02 não é do Ministro de Estado, pois

o “espírito” da Lei nº 10.520/02 parece permitir regulamentação no sentido de que a competência para a aplicação das sanções previstas em seu artigo 7º seja fixada nas figuras de autoridades hierarquicamente inferiores àquelas descritas pelo § 3º do artigo 87 da Lei nº 8.666/93.

18. Em divergência, sustenta Vera Scarpinella⁵ que o regime sancionatório previsto no § 3º do artigo 87 da Lei nº 8.666/93 deve ser aplicado à Lei do Pregão, na medida em que os efeitos das sanções são muito próximos, já que ultrapassam a circunscrição administrativa do órgão promotor da licitação.

19. Pondo fim à controvérsia no âmbito da Administração Federal, a Orientação Normativa nº 48 da Advocacia Geral da União fixou o entendimento de que ao Ministro de Estado compete apenas aplicar a pena de inidoneidade (art. 87, IV, LLC), restando à autoridade responsável pela celebração do contrato aplicar as demais penalidades, conforme enunciado assim lançado:

É COMPETENTE PARA A APLICAÇÃO DAS PENALIDADES PREVISTAS NAS LEIS NºS 10.520, DE 2002, E 8.666, DE 1993, EXCEPCIONADA A SANÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE, A AUTORIDADE RESPONSÁVEL PELA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO OU OUTRA PREVISTA EM REGIMENTO.

20. Há nítida diferença de gradação entre as sanções listadas, sendo a pena do art. 7º da Lei do Pregão mais grave que a pena de suspensão de contratar (art. 87, III, LLC), porém é mais branda que a pena de declaração de inidoneidade (art. 87, IV, LLC).

21. Aplicar apenas as sanções da Lei do Pregão pode gerar problemas de dosimetria da pena, já que uma infração leve, por exemplo, não apresentar o licitante algum documento, é apenada da mesma forma que uma infração grave, como no caso de apresentar documento falso, uma vez que o art. 7º da Lei do Pregão prevê para todas as condutas nele previstas a mesma consequência.

22. É preciso destacar que a sanção administrativa possui função eminentemente instrumental, ou seja, ela é um meio pelo qual o Estado encontra para que os administrados conformem sua conduta aos ditames legais estabelecidos.

⁴ TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 410.

⁵ SCARPINELLA, Vera. *Licitação na modalidade pregão*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 165.

Handwritten signatures and initials at the bottom right of the page, including a large signature, a smaller signature, and the initials 'SRS'.

23. Como meio necessário para alcançar determinado fim, a sanção aplicada deve ser apta a educar o infrator para que não volte a violar as normas administrativas, devendo ser o meio menos oneroso para tanto, sob pena de ser excessiva tal punição.

24. Segundo o pensamento de Karl Larenz, a ideia de proporcionalidade é uma derivação de diferentes princípios jurídicos gerais do princípio do Estado de Direito, por sua "exigência da medida indicada, da adequação entre meio e fim, do meio mais idôneo ou da menor restrição possível do direito ou bem constitucionalmente protegido que, no caso concreto, tem de ceder perante outro bem jurídico igualmente protegido."⁶.

25. Não se trata aqui de outra coisa senão da ideia da justa medida, do equilíbrio, que está indissociavelmente ligada à ideia de justiça⁷, conforme preconiza o art. 2º, parágrafo único, inc. VI, da Lei 9784, de 1999.

26. Dessa forma, a ideia de proporcionalidade, como conceito jurídico-administrativo, refere-se a benefícios decorrentes da decisão administrativa para o interesse público prosseguido pelo órgão decisor e os respectivos custos, medidos pelo inerente sacrifício de interesses dos particulares (o que também se pode chamar de racionalidade da decisão)⁸.

27. Esta racionalidade exsurge-se no campo de aplicação mais importante desse postulado, que é o da restrição dos direitos, liberdades e garantias por atos dos poderes públicos.

28. Sobre a questão da proporcionalidade na aplicação do art. 7º da Lei do Pregão, o TCU já teceu algumas considerações no acórdão nº 653/2008, com base na lição de Joel Niebuhr, nos seguintes termos:

É certo, poderá haver situações que, à luz da Lei 8.666/93, mereceriam, por exemplo, somente uma advertência, enquanto pela lei do pregão a penalidade prevista seria o impedimento de licitar ou contratar com a Administração.

A solução para tal questão nos é dada por Joel de Menezes Niebuhr (in Pregão Presencial e Eletrônico, Curitiba : Zenite, 2004, p. 200):

... para harmonizar o princípio da legalidade e o da proporcionalidade os agentes administrativos devem interpretar o art. 7º da Lei 10.520/02 de maneira ponderada, evitando que ele seja utilizado com excessos, para situações que não

⁶ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3.ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 603.

⁷ LARENZ, Karl. Op. cit. p. 684.

⁸ PALERMO, Fernanda Kellner de Oliveira. **O princípio da proporcionalidade e as sanções penais nos contratos administrativos**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 55, 1 mar. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2736>>. Acesso em: 4 maio 2015.

Handwritten signatures and initials at the bottom right of the page, including a large signature and the initials 'ORS'.

Handwritten number '17' with a small '6' next to it, possibly indicating a page or section number.

merecem tamanha reprimenda.

Quer-se dizer que os agentes administrativos, conquanto devem obediência ao prescrito no art. 7º da Lei 10.520/02, devem também interpretá-lo de modo consoante aos demais princípios jurídicos informadores da matéria, entre os quais merece destaque o da proporcionalidade. Logo, a referida penalidade, por ser extremamente gravosa, deve ser aplicada somente nos casos em que se percebe ou há indícios de que o licitante faltoso tenha agido de má-fé tentando ardilosamente participar de licitação do qual, de antemão, sabia que não cumpriria os resultados da licitação.'

Ou seja, deve a Administração avaliar a reprovabilidade da conduta impugnada e aplicar a sanção de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. (ACÓRDÃO Nº 653/2008 - TCU - PLENÁRIO)

29. Pelo que se extrai do acórdão acima referido, o art. 7º da Lei de Pregão somente seria aplicável em situações mais graves, não abrangendo infrações de natureza leve.

30. Entendo que a ideia de proporcionalidade está em aplicar a pena devida à luz da gravidade da infração, não sendo recomendável que infrações mais leves fiquem simplesmente impunes.

31. Segundo os critérios tradicionais de resolução de antinomias aparentes, a solução entre o âmbito de aplicação da LLC e da Lei do Pregão levaria à conclusão de que, por ser a Lei do Pregão especial em relação à LLC, incidindo o critério da especialidade, afastando a aplicação da lei geral em favor da lei especial (*lex specialis derogat legi generali*), conforme preconiza o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro – LINDB⁹.

32. Contudo, modernamente os critérios tradicionais da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) não são mais exclusivos ou suficientes para a resolução de conflitos de fontes normativas, na medida em que, a resolução clássica de conflitos pressupõe a retirada de uma das leis (a anterior, a geral e a de hierarquia inferior) do sistema, e não a aplicação coordenada de leis¹⁰.

33. A tese da professora Cláudia Lima Marques, nominada de diálogo das fontes¹¹, tem o fito de trazer ao intérprete uma nova ferramenta hermenêutica hábil a solucionar problemas de conflito entre normas jurídicas no sentido de interpretá-las de forma coordenada e sistemática, **aplicável a qualquer ramo do direito**, e que a doutrina atualizada está à procura, hoje, mais da harmonia e da coordenação entre as normas

⁹ § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

¹⁰ MARQUES, Claudia Lima. O "diálogo das fontes" como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 29.

¹¹ A teoria do diálogo das fontes foi criada pelo professor Erik Jayme, na obra *Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, tendo sido popularizada e desenvolvida no Brasil pela professora Cláudia Lima Marques.

Handwritten signatures and initials at the bottom right of the page, including a large signature, a circular stamp with initials, and the date '19/15'.

do ordenamento jurídico (concebido como sistema) do que da exclusão¹².

34. Diálogo pressupõe o efeito útil de dois (*di*) e uma lógica ou fala (*logos*), enquanto o conflito leva a exclusão de uma das leis e bem expressa a mono-solução ou o “monólogo” de uma só lei. Este esforço para procurar novas soluções plurais está visando justamente evitar-se a antinomia (conflitos-pontuais da convergência eventual e parcial do campo de aplicação de duas normas no caso concreto) pela correta definição dos campos de aplicação. Evitar, assim, a “incompatibilidade” total (“conflitos de normas” ou conflitos entre normas de duas leis, conflitos reais ou aparentes), que leve a retirada de uma lei do sistema a qual levaria a não-coerência do sistema plural brasileiro¹³.

35. Não se trata, assim, de criar uma terceira norma pela combinação de leis, e sim uma metodologia de que propõe a superação do clássico método de resolução de antinomias jurídicas (hierárquico, cronológico e de especialização), para uma técnica de harmonização.

36. A proposta de utilização dos diálogos no Direito Brasileiro permite aplicabilidade às mais variadas fontes legislativas tais como leis especiais, leis gerais, tanto de origens nacionais quanto internacionais¹⁴.

37. Claudia Lima Marques propõe, assim, três diálogos possíveis a partir da teoria exposta, a saber: diálogo sistemático de coerência; diálogo de complementariedade e subsidiariedade; diálogo de coordenação e adaptação sistemática ou de influencias recíprocas.

38. No **diálogo sistemático de coerência** há aplicação simultânea das duas leis, servindo uma lei de base conceitual para a outra, especialmente quando uma dessas seja uma lei central do sistema (geral) como, por exemplo, o CC/2002, e a outra um microcódigo (especial) como o CDC, ou até mesmo o Código Civil com a Lei de Licitações e Contratos, conforme autoriza o art. 54 da Lei 8666, de 1993.

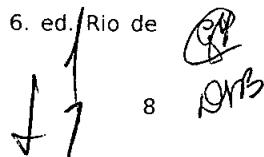
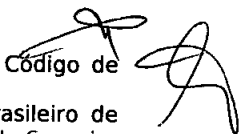
39. Corroborando a tese, Flávio Tartuce¹⁵ especifica que “os conceitos de contrato em espécie podem ser retirados do Código Civil mesmo sendo o contrato de consumo, caso de uma compra e venda (art. 481 do CC)”.

¹² MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 88.

¹³ MARQUES, Claudia Lima. **Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: O modelo brasileiro de coexistência entre o código de defesa do consumidor e o código civil de 2002**. In: Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe, nº 07, 2004, p. 42.

¹⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Op. cit.**, 2012, p. 20.

¹⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 3: Teoria Geral Dos Contratos E Contratos Em Espécie**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 43.



40. Pelo **diálogo de complementariedade e subsidiariedade**, uma lei pode complementar a aplicação de outra, a depender de seu campo de aplicação, tanto suas normas, quanto seus princípios e cláusulas gerais podem encontrar uso subsidiário ou complementar, "diálogo" este exatamente no sentido contrário da revogação ou ab-rogação clássicas, em que uma lei era superada e "retirada" do sistema pela outra¹⁶.

41. Assim, uma lei pode completar a outra, de forma direta (diálogo de complementariedade) ou indireta (diálogo de subsidiariedade).

42. A grande proposta deste diálogo é se distanciar dos critérios clássicos de resolução de conflitos, como por exemplo: "lex posteriori generalis non derogat legi priori speciali" (lei posterior geral não derroga lei anterior especial) e permitir a aplicação coordenada das duas leis - diálogo de complementariedade - ou, em se tratando de uma norma mais benéfica ao consumidor-vulnerável, optar até pela aplicação do diploma geral civil mesmo se tratando de matéria consumerista - diálogo de subsidiariedade¹⁷.

43. Por fim, os **diálogos de influências recíprocas** estão presentes quando os conceitos estruturais de uma determinada lei sofrem influências da outra, que seria a influência do sistema especial no geral, bem como do geral no especial¹⁸.

44. Assim, havendo aplicação simultânea das duas leis, se uma lei servir de base conceitual para a outra, estará presente o diálogo sistemático de coerência. Por outro lado, se o caso for de aplicação coordenada de duas leis, uma norma pode completar a outra, de forma direta (diálogo de complementariedade) ou indireta (diálogo de subsidiariedade). Por fim, os diálogos de influências recíprocas sistemáticas estarão presentes quando os conceitos estruturais de uma determinada lei sofrerem influências da outra.

45. A teoria do diálogo das fontes é adotada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que ora colaciono:

Com efeito, após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, a norma aplicável às execuções fiscais não é mais o art. 11 da Lei n. 6.830/80, e sim o art. 655 do CPC, com a redação dada pela nova lei, em atenção ao que a doutrina chama de "**diálogo das fontes**". Consoante decidiu esta Turma, ao julgar o REsp 1.024.128/PR (Rel. Min.

¹⁶ MARQUES, Claudia Lima. *Op. cit.*, 2012, p. 32.

¹⁷ MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro*. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 76.

¹⁸ MARQUES, Claudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. Antonio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 91.

Handwritten signatures and initials at the bottom right of the page, including a large signature and the initials 'GMB'.

Herman Benjamin, Dje 19.12.2008), a novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. **Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas.** Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". Esse entendimento, aliás, veio a ser consolidado pela Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 3.12.2010). (REsp 1241063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, Dje 13/12/2011, g.n.)

Deve ser utilizada a técnica do "diálogo das fontes" para harmonizar a aplicação concomitante de dois diplomas legais ao mesmo negócio jurídico; no caso, as normas específicas que regulam os títulos de capitalização e o CDC, que assegura aos investidores a transparência e as informações necessárias ao perfeito conhecimento do produto. (REsp 1216673/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2011, Dje 09/06/2011)

46. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, cabe registrar o voto do Ministro Joaquim Barbosa, no julgamento da ADI 2591, em que expressamente adotou a teoria do diálogo das fontes, conforme excerto que ora colaciono:

A Emenda Constitucional 40, na medida em que conferiu maior vagueza à disciplina constitucional do sistema financeiro (dando nova redação ao art. 192), tornou ainda maior esse campo que a professora Cláudia Lima Marques denominou "diálogos entre fontes" – no caso, entre a lei ordinária (que disciplina as relações consumeristas) e as leis complementares (que disciplinam o sistema financeiro nacional). Não há, *a priori*, por que falar em exclusão formal entre essas espécies normativas, mas, sim, em "*influências recíprocas*", em "*aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente*". (ADI 2591, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

47. Conforme bem pondera Patrícia de Almeida Monteiro a respeito do diálogo das fontes, o advento de um método de interpretação e aplicação de normas jurídicas, que alia a visão sistemática de um ordenamento jurídico, mediante coordenação de inúmeras fontes normativas, contribui não apenas para a afirmação de uma unidade lógica do sistema jurídico, mas também para a reconstrução da confiança em sua autoridade¹⁹.

48. Percebe-se que pelo método tradicional de resolução de conflitos aparentes de leis, aplicar-se-ia a lei especial (pregão), afastando por completo a lei geral (Lei 8666).

49. Já pelo diálogo das fontes, haveria aplicação de maneira complementar entre a Lei 8666 e a Lei do pregão.

¹⁹ MONTEIRO, Patrícia Ferreira de Almeida. **A aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes às relações de consumo**. Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2014, p. 14.

50. Fazendo uma leitura do art. 9º da Lei do Pregão²⁰ à luz da novel teoria, a nova especialidade é a ideia de complementação, gerando não a exclusão de uma lei pela outra, mas a aplicação de ambas.

51. Assim, o dialogo das fontes permite a aplicação coordenada das duas leis - diálogo de complementariedade -, sendo a Lei 8666 aplicada em conjunto com a Lei do pregão, como forma de se alcançar a justa medida de uma eventual punição.

52. Propõem-se, assim, que sejam aplicadas as sanções previstas no art. 87 da LLC em conjunto com as sanções do art. 7º da Lei do Pregão, em diálogo de complementariedade, em respeito ao postulado da proporcionalidade.


II - CONCLUSÃO:

53. Face ao exposto, opinamos no sentido de que:

- a) a Administração deve avaliar a reprovabilidade da conduta imputada e aplicar a sanção ao licitante ou ao contratado de acordo com o postulado da proporcionalidade;
- b) aplicar apenas a Lei do Pregão pode gerar problemas de dosimetria da pena, já que uma infração leve poderá ser apenada da mesma forma que uma infração grave, uma vez que o art. 7º da Lei nº 10.520, 2002, prevê para todas as condutas nele previstas a mesma consequência, podendo representar uma pena excessiva para a conduta praticada no caso concreto;
- c) pela teoria do diálogo das fontes, é possível o diálogo de complementariedade entre a Lei de Licitações e Contratos e a Lei do Pregão, permitindo com que sejam aplicadas as sanções do art. 87 da Lei 8666, de 1993, nos casos regidos pela Lei 10.520, de 2002, de forma coordenada.

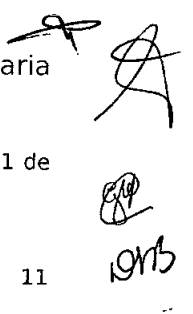
À consideração superior

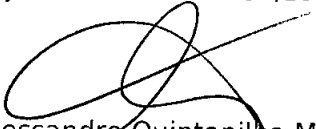
Brasília, 12 de maio de 2015.


Diego da Fonseca Hermes Ornellas de Gusmão
Procurador Federal

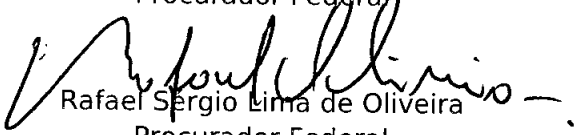
De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos (Portaria PGF nº 98, de 26 de fevereiro de 2013).

²⁰ Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.





Alessandro Quintanilha Machado
Procurador Federal

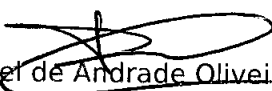
Bráulio Gomes Mendes Diniz
Procurador Federal


Rafael Sérgio Lima de Oliveira
Procurador Federal

Fábia Moreira Lopes
Procuradora Federal

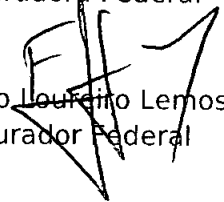
Douglas Henrique Marins dos Santos
Procurador Federal

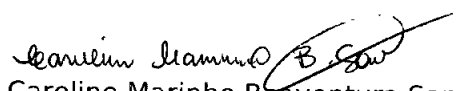

Ana Carolina de Sá Dantas
Procuradora Federal


Daniel de Andrade Oliveira Barral
Procurador Federal


Renata Resende Ramalho Costa Barros
Procuradora Federal

José Reginaldo Pereira Gomes Filho
Procurador Federal


Eduardo Loureiro Lemos
Procurador Federal


Caroline Marinho Boaventura Santos
Procuradora Federal

Rômulo Gabriel Moraes Lunelli
Procurador Federal


Daniela Silva Borges
Procuradora Federal


Genésia Marta Alves Camelo
Procuradora Federal

De acordo. À consideração Superior.
Brasília, 26 de Julho de 2015.


Antonio Carlos Soares Martins
Diretor do Departamento de Consultoria

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO a PARECER Nº 05 /2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.
Encaminhe-se cópia à Consultoria-Geral da União, para conhecimento.

Brasília, 26 de Julho de 2015.


RENATO RODRIGUES VIEIRA
Procurador Geral Federal



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA
CÂMARA PERMANENTE DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU N 95/2015

- I. A ADMINISTRAÇÃO DEVE AVALIAR A REPROVABILIDADE DA CONDUTA IMPUTADA E APLICAR A SANÇÃO AO LICITANTE OU AO CONTRATADO DE ACORDO COM O POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE.
- II. APLICAR APENAS A LEI DO PREGÃO PODE GERAR PROBLEMAS DE DOSIMETRIA DA PENA, JÁ QUE UMA INFRAÇÃO LEVE PODERÁ SER APENADA DA MESMA FORMA QUE UMA INFRAÇÃO GRAVE, UMA VEZ QUE O ART. 7º DA LEI Nº 10.520, 2002, PREVÊ PARA TODAS AS CONDUTAS NELE PREVISTAS A MESMA CONSEQUÊNCIA, PODENDO REPRESENTAR UMA PENA EXCESSIVA PARA A CONDUTA PRATICADA NO CASO CONCRETO.
- III. PELA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES, É POSSÍVEL O DIÁLOGO DE COMPLEMENTARIEDADE ENTRE LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS E A LEI DO PREGÃO, PERMITINDO COM QUE SEJAM APLICADAS AS SANÇÕES DO ART. 87 DA LEI 8666, DE 1993, NOS CASOS REGIDOS PELA LEI 10.520, DE 2002, DE FORMA COORDENADA.