

# ASSESSORIA DE EMPRESAS E FUNDAÇÕES

---

**PROCESSO:** METRO-EXP-2021/00034

**PARECER AEF Nº:** 26/2021

**INTERESSADO:** SECRETARIA DE TRANSPORTES METROPOLITANOS DE SÃO PAULO

**EMENTA:** ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ. **Direito.** Administrativo. Dúvidas jurídicas acerca de repercussões da Lei nº 14.133/2021 sobre o procedimento de licitação e contratos da estatal. Necessidade de observância da e-orientação Sub-Cons. nº 02/2021, que trata da aplicação do art. 191 da Lei nº 14.133/2021. O questionamento sobre as normas de direito penal aplicáveis mostra-se prejudicado. Os critérios de desempate de propostas, a que alude o art. 55, inciso III, parte final, da LRE, serão aqueles fixados pela Lei nº 14.133/2021, quando da revogação da Lei nº 8.666/1993, em razão da regra expressa no art. 189 da Nova Lei de Licitações e Contratos. Após a revogação da Lei nº 10.520/2002, a consulente deve, em princípio, seguir o procedimento do pregão estabelecido pela Lei nº 14.133/2021. A indagação quanto à eventual necessidade de adaptação do sistema BEC encontra-se prejudicada. A Lei nº 14.133/2021 não é fonte hermenêutica ou integrativa direta da Lei nº 13.303/2016, de modo que não se vislumbra, em tese, óbice a que a consulente se inspire na novel Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos e incorpore, em seu regulamento interno, disposições do referido diploma normativo, desde que compatíveis com o regramento da Lei nº 13.303/2016. A empresa consulente poderá aplicar, em seu âmbito, regra prevista na Lei Geral de Licitações e Contratos, após a verificação da compatibilidade desta com a LRE, devendo fazê-lo por meio da incorporação da regra em comento em seu respectivo regulamento interno. O diálogo competitivo é uma das modalidades licitatórias da Lei nº 14.133/2021, de modo que não se vislumbra, em princípio, óbice à sua incorporação ao respectivo regulamento interno de licitações e contratos da consulente,

desde que sejam observadas as demais normas previstas na Lei nº 13.303/2016. Mostra-se possível, à consulente, em tese, adotar a espécie contratual denominada “fornecimento e prestação de serviço associado”, prevista na Lei nº 14.133/2021, em face da regra da atipicidade contratual, aplicável às empresas estatais, devendo, em todo caso, serem observadas, entre outras, as normas previstas na Lei nº 13.303/2016. Precedentes: Parecer GPG nº 01/2018 e e-orientação Sub-Cons. nº 02/2021.

Ilmo. Sr. Procurador do Estado Assistente,

1. Trata-se de expediente, instaurado por meio do Ofício N° P 2019/2021, no bojo do qual o Sr. Diretor Presidente da Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô – solicita, ao Sr. Secretário de Estado dos Transportes Metropolitanos, consulta à Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo acerca de algumas possíveis implicações da Lei nº 14.133/2021 sobre os processos de contratação daquela empresa estatal (fls. 2).

2. As dúvidas jurídicas suscitadas pelo Metrô constam do Parecer JUC/CLN 367/2021, que figura como anexo do Ofício N° P 2019/2021.

3. O órgão jurídico da companhia opinou, no Parecer JUC/CLN 367/2021 (fls. 03-07), emitido pela Gerência Jurídica da Companhia do Metropolitano de São Paulo, no sentido de que, “em face da vinculação das empresas estatais do Estado de São Paulo à Procuradoria-Geral do Estado, para fins de uniformização de condutas e entendimentos, conforme disposto no artigo 101, da Constituição Estadual, entende-se imprescindível a manifestação desta nobre instituição acerca dos questionamentos ora apresentados”.

4. Por meio do Ofício GS/STM nº 229/2021, o Sr. Secretário dos Transportes Metropolitanos encaminhou, à Sra. Procuradora Geral do Estado de São Paulo, as dúvidas jurídicas expostas pela Companhia do Metropolitano de São Paulo, reque-rendo a remessa do expediente à Assessoria de Empresas e Fundações (fls. 8).

5. O protocolado foi, então, encaminhado a esta Assessoria para análise e ma-nifestação (fls. 9).

### **É O RELATÓRIO. PASSO A OPINAR.**

6. A questão submetida à análise desta Assessoria de Empresas e Fundações diz respeito a possíveis repercussões da Lei nº 14.133/2021, a Nova Lei de

Licitações, sobre o regramento de licitação e contratação estipulado pela Lei nº 13.303/2016, a qual dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública e da sociedade de economia mista.

7. Em sede de propedêutica e antes de se passar à análise dos questionamentos trazidos pela consultante, mostra-se oportuno tecer algumas breves considerações acerca do início da vigência da novel Lei nº 14.133/2021, bem como a respeito da perda de vigência da legislação por ela revogada.

8. No tocante à matéria, tem-se que o art. 194 da Lei nº 14.133/2021 determina que a referida Lei entra em vigor na data de sua publicação, a qual ocorreu em 1º de abril de 2021.

9. Não obstante isso, a novel Lei de Licitações e Contratos trouxe determinadas normas de direito intertemporal, a fim de conferir à Administração Pública tempo hábil para proceder às estruturações e adaptações necessárias ao implemento das novas regras estabelecidas pela Lei nº 14.133/2021.

10. Nesse sentido, o art. 193 da Lei nº 14.133/2021 prescreve que: na data de publicação da referida Lei, revogam-se os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666/1993, os quais tratam de normas de Direito Penal, relativas a licitações e a contratos (inciso I do art. 193); apenas após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial da nova Lei de Licitações e Contratos, serão revogados a Lei nº 8.666/1993, a Lei nº 10.520/2002 e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011 (inciso II do art. 193).

11. Assim, instituiu-se um panorama normativo em que, por um determinado lapso temporal, haverá a coexistência de mais de um diploma legal, igualmente válido e vigente, para reger as licitações e os contratos administrativos, quais sejam: a Lei nº 14.133/21, a Lei nº 8.666/1993, a Lei nº 10.520/2002 e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011.

12. A fim de disciplinar essa situação transitória de pluralidade normativa, o legislador assentou, no art. 191 da Lei nº 14.133/2021, que, até o decurso do prazo bienal de que trata o inciso II do *caput* do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente, de acordo com a novel Lei ou de acordo com a Lei nº 8.666/1993, a Lei nº 10.520/2002 ou os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011, devendo a opção escolhida ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada de diplomas normativos.

13. O parágrafo único do art. 193 prescreve, ainda, que, caso a Administração opte, durante o interregno a que alude o inciso II do “caput”, por licitar de acordo com a Lei nº 8.666/1993, a Lei nº 10.520/2002 ou os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

14. A fim de dirimir eventuais dúvidas decorrentes da aplicação do art. 191 da Nova Lei de Licitações e Contratos, a *Subprocuradoria Geral* da Consultoria da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo emitiu a e-orientação SubG-Cons. nº 02/2021.

15. Nos termos da aludida e-orientação, assentou-se que:

*“1. A revogação da legislação anterior - especialmente, da Lei nº 8.666/1993 e da Lei nº 10.520/2002 - não obsta a realização de certames licitatórios fundados nessas leis pelos próximos 2 (dois) anos, desde que o edital ou o instrumento de contratação direta indique expressamente qual a legislação adotada (art. 191 c/c art. 193, II);*

*2. A revogação da Lei nº 8.666/1993 produz efeitos imediatos apenas no que se refere aos artigos 89 a 108 do diploma, que dizem respeito a crimes e ilícitos penais relativos a licitações e contratos (art. 193, I);*

*3. Todas as minutas elaboradas pela Procuradoria-Geral do Estado e divulgadas na página da PGE na Bolsa Eletrônica de Compras já contém referência expressa à legislação de regência, tornando imediatamente aplicável o disposto no artigo 191 da Lei nº 14.133/2021. Não há necessidade, portanto, de nenhum ajuste nos editais padronizados neste momento.*

*Vale ressaltar que o dispositivo veda, expressamente, a aplicação combinada das normas previstas pela Nova Lei com a legislação preexistente, a qual continuará a orientar (i) os contratos assinados antes de 01/04/2021 (art. 190); e (ii) as licitações realizadas ao longo do período de dois anos e os contratos delas decorrentes, em conformidade com a opção feita nos termos do art. 191 (tempus regit actum).”*

16. Assim, devem ser observadas as diretrizes traçadas na e-orientação Sub-Cons. nº 02/2021, acima transcrita, no que tange à aplicação do art. 191 da Lei nº 14.133/2021.

17. Traçadas essas breves considerações, passa-se no exame de cada um dos questionamentos apresentados pela Companhia do Metropolitano de São Paulo.

18. A primeira indagação está formulada nos seguintes termos:

**1ª QUESTÃO – NORMAS DE DIREITO PENAL**

*Neste caso, a própria Lei nº 14.133/21 já foi expressa ao esclarecer a aplicabilidade de seu artigo 178 como substituição às normas de direito penal anteriormente previstas, o que passa a valer já a partir de sua vigência, não restando dúvidas quanto ao tratamento do tema doravante.*

19. Observa-se que não há dúvida jurídica no que tange a essa primeira questão, na medida em que a própria consultante já afirma que a Lei nº 14.133/2021 foi expressa em determinar a aplicação do seu art. 178, que promove alterações no Código Penal Brasileiro, às licitações e aos contratos regidos pela Lei de Responsabilidade das Estatais – LRE, concluindo não remanescer dúvidas quanto ao tratamento da matéria.

20. Assim, a primeira questão colocada não é uma indagação propriamente dita e não requer, nesta seara, maiores digressões a seu respeito. Deste modo, prossegue-se para a análise do segundo quesito formulado, referente aos critérios de desempate de propostas.

21. Para a melhor visualização da questão, pede-se licença para transcrevê-la abaixo:

**2ª QUESTÃO – CRITÉRIOS DE DESEMPATE DE PROPOSTAS**

*A nova lei traz seus próprios critérios de desempate no artigo 60, que não possuem exata correspondência em relação à regra anterior encartada pelo § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 e mencionada no art. 55, inc. III da Lei Federal nº 13.303/2016. Neste caso, quando da revogação da Lei Federal 8.666/93, como devem proceder as estatais em relação aos critérios residuais de desempate lá mencionados? Deverão seguir dispositivos específicos da Lei Federal nº 14.133/2021? Ou poderão as estatais definir seus próprios critérios com a revogação da mencionada norma de referência?*

22. A própria Lei nº 14.133/2021 já anteviu a problemática suscitada e já trouxe, em seu corpo, dispositivo expresso para solucioná-la.

23. Com efeito, a Lei nº 13.303/2016, em seu art. 55, dispõe que, “em caso de empate entre 2 (duas) propostas, serão utilizados, na ordem em que se encontram

enumerados, os seguintes critérios de desempate: I - disputa final [...]; II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes [...]; III - os critérios estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, e no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; e IV - sorteio” (grifos nossos).

24. A dúvida posta pela Gerência Jurídica da Companhia do Metropolitano de São Paulo concerne à forma com que as empresas estatais devem proceder, quando da revogação da Lei nº 8.666/1993, em relação aos critérios residuais de desempate nela mencionados, se deverão seguir dispositivos específicos da novel Lei nº 14.133/2021 ou se poderão definir seus próprios critérios em regulamento próprio.

25. No tocante à matéria, tem-se que, após a revogação da Lei nº 8.666/1993, não se mostrará mais possível adotar os critérios de desempate nela previstos, pois estes carecerão de lastro normativo válido e vigente.

26. Nesta toada, com relação aos critérios de desempate de propostas, a consulente deve seguir, quando da revogação da Lei nº 8.666/1993, os novos parâmetros fixados pelo art. 60 da Lei nº 14.133/2021, em razão da regra expressa insculpida no art. 189 da novel Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

27. Com efeito, a Lei nº 14.133/2021, em seu art. 189, dispõe que “aplica-se esta Lei às hipóteses previstas na legislação que façam referência expressa à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, à Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e aos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011” (grifos nossos).

28. A hipótese dos autos se subsume à regra positivada no art. 189 da novel Lei de Licitações e Contratos Administrativos, acima transcrito, na medida em que a LRE, em seu art. 55, inciso III, parte final, faz referência expressa à Lei nº 8.666/1993 para fins de utilização dos critérios de desempate de propostas.

29. Assim, a conclusão a que se chega, quanto ao quesito 2, é a de que, com relação aos critérios de desempate de propostas a que alude o art. 55, inciso III, parte final, da LRE, devem ser utilizados os novos critérios fixados pela Lei nº 14.133/2021, quando da revogação da Lei nº 8.666/1993, em razão da regra expressa insculpida no art. 189 da Nova Lei de Licitações e Contratos.

30. Passa-se ao exame do terceiro quesito, o qual se encontra assim formulado, *in verbis*:

### 3ª QUESTÃO – A REVOGAÇÃO DA LEI Nº 10.520/2002 E OS PREGÕES DAS ESTATAIS

[...] qual deverá ser o procedimento aplicável para os pregões das estatais após a revogação da Lei nº 10.520/2002?

*As estatais deverão observar os procedimentos da Lei nº 14.133/21? Ou poderão, conforme previsão no Artigo 40 da Lei nº 13.303/16 e princípios que lhe são aplicáveis, dispor sobre seu regramento específico em seus Regulamentos de Licitação?*

*Caso prevaleça o entendimento de que as estatais poderão elaborar regramento próprio a partir da revogação da Lei nº 10.520/2002, e considerando que, lastreada nas regras ora vigentes, esta estatal faz uso do sistema da Bolsa Eletrônica de Compras do Estado de São Paulo (BEC-SP) para suas aquisições via pregão eletrônico, situação que deve prevalecer também para outras estatais desse ente federativo, já há previsão de adaptação do sistema disponibilizado pela BEC-SP para que lhe seja conferida a flexibilidade necessária para a continuidade de seu uso pelas estatais diante da nova realidade?*

31. A resposta à indagação posta acima é bastante semelhante ao exame do quesito anterior. Tendo em vista que a dúvida jurídica formulada acima encontra-se materializada em mais de um questionamento, a questão será analisada em partes.

32. *Prima facie*, cumpre enfrentar a indagação referente ao procedimento aplicável para os pregões das empresas estatais após a revogação da Lei nº 10.520/2002, se deverão estas observar os procedimentos da novel Lei nº 14.133/21 ou se poderão dispor sobre seu regramento específico em seus respectivos Regulamentos de Licitação e Contratos.

33. Na mesma linha do que já foi afirmado quando do exame da 2ª questão, incide, *in casu*, a regra insculpida no art. 189 da nova Lei nº 14.133/2021, nos termos do qual “aplica-se esta Lei às hipóteses previstas na legislação que façam referência expressa à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, à Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e aos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011” (grifos nossos).

34. O art. 32, inciso IV, da LRE (Lei nº 13.303/2016) preconiza que, “nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes: [...] IV - adoção preferencial da modalidade de licitação denominada pregão, instituída pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado” (grifos nossos).

35. No tocante à matéria, cumpre destacar que o Parecer GPG nº 01/2018, em seu tópico 2.10, discorre sobre o tema, afirmando que “o artigo 32, inciso IV, da LRE trouxe como diretriz para as empresas estatais a adoção preferencial, para a aquisição de bens e serviços comuns, do pregão instituído pela Lei federal nº 10.520/2002. Nesse aspecto, é possível afirmar que a legislação do pregão foi encampada pela Lei federal nº 13.303/2016” (grifos nossos).

36. Ainda nos termos do bem elaborado Parecer GPG nº 01/2018:

*[...] própria literalidade do artigo 32, inciso IV, da LRE que determina a utilização preferencial do pregão “instituído pela Lei federal nº 10.520/2002”, remetendo, assim, à modalidade como um todo, por inteiro, tal como foi regulamentada por sua lei de criação.*

*80. Sendo assim, ao utilizar a modalidade “pregão”, deverá a estatal aplicar a Lei federal n.º 10.520/2002 em sua integralidade, inclusive no tocante a critérios de habilitação, prazos e efeitos da sanção (art. 7º).*

*81. No entanto, caso a entidade contratante vislumbre maior vantajosidade na utilização do procedimento da LRE em detrimento do pregão, poderá fazê-lo, desde que justificadamente, tendo em vista a diretriz legislativa. Recomenda-se, nesse aspecto, que as hipóteses de utilização do pregão sejam objeto de disciplina interna por meio do regulamento de licitações e contratações de cada estatal.”*

37. Nesse diapasão, tendo em vista que a Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002) foi encampada pela Lei nº 13.303/2016, em razão do disposto no art. 32, inciso IV da Lei das Estatais, incide, na hipótese em epígrafe, a regra insculpida no art. 189 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

38. Deste modo, com a revogação da Lei nº 10.520/2002, a consulente deve, em princípio, seguir o procedimento do pregão estabelecido pela Lei nº 14.133/2021, por força do disposto no tópico 2.10 do Parecer GPG nº 01/2018, bem como em razão da previsão insculpida no art. 189 da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

39. Com efeito, o poder regulamentar conferido às empresas públicas e sociedades de economia mista, a que se refere o art. 40 da Lei nº 13.303/2016, deve ser condizente com a disciplina do pregão fixada pela Lei nº 10.520/2002 e pela atual Lei nº 14.133/2021, nos termos do disposto no tópico 2.10 do Parecer GPG nº 01/2018.

40. Por fim, a última indagação da 3ª questão (adaptação do sistema BEC, caso se entendesse pela possibilidade de as empresas estatais criarem seu próprio regimento de pregão, independentemente da disciplina conferida pela Lei nº 14.133/2021) encontra-se prejudicada.

41. Analisada a 3ª questão, passa-se ao exame do questionamento seguinte, formulado pela consulente, abaixo transcrito:

*Por meio de uma interpretação racional e sistemática, tanto da Lei nº 13.303/16, quanto da Lei nº 14.133/21, esta última que, smj, não veda expressamente às estatais a adoção eventual de alguns de seus conceitos, apenas reconhecendo que o regime próprio das estatais deve prevalecer sobre o regime geral da nova lei, conforme artigos acima colacionados, a PGE-SP entende ser, a princípio, possível a incorporação de algumas das previsões da Lei nº 14.133/21 ao regime das estatais, no que compatível?*

42. A disciplina das licitações e das contratações das empresas públicas e das sociedades de economia mista são regidas pela Lei nº 13.303/2016, a qual traz em seu corpo um espectro de regras que deverão ser seguidas pelas empresas estatais, deixando, contudo, relativa margem de discricionariedade para que referidas entidades possam regulamentar, por meio de atos normativos próprios, procedimentos de licitação e contrato, desde que obedecidos os parâmetros fixados pela Lei nº 13.303/2016.

43. A respeito da matéria, verifica-se que o art. 40 da Lei nº 13.303/2016, ao conferir um poder-dever às empresas estatais de criar regulamento próprio de licitações e contratos, determina os limites do exercício dessa prerrogativa por parte das empresas públicas e das sociedades de economia mista, determinando, em seus incisos, o conteúdo mínimo do referido regulamento, bem como estabelecendo que este deverá ser compatível com o nela disposto.

44. Anote-se que a Lei nº 13.303/2016, que estabelece o estatuto jurídico das empresas públicas e das sociedades de economia mista, não prevê a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/1993, de modo que as disposições da Lei Geral de Licitações apenas são aplicáveis às empresas estatais nos casos em que há previsão expressa nesse sentido.

45. Esse o entendimento manifestado no Parecer GPG nº 01/2018, consoante se verifica do excreto abaixo transcrito, *in verbis*:

*“12. Por outro lado, a LRE não elege a Lei federal nº 8.666/1993 ou qualquer outra como sua fonte subsidiária, seja de interpretação, seja de integração de suas normas. Dispõe o seu artigo 28 que “os contratos [...] serão precedidos de licitação nos termos desta Lei [...]”.5 Nessa linha, quer parecer que a Lei federal n.º 8.666/1993 só é aplicável nas hipóteses em que há remissão expressa ao seu texto (artigos 41 e 55, III, da LRE).”*

46. O mesmo raciocínio pode ser aplicado com relação à novel Lei nº 14.133/2021, a qual, já em seu artigo inaugural, delimita o seu âmbito de aplicação, prevendo, em seu art. 1º, § 1º, que “não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto no art. 178 desta Lei”.

47. Conquanto a Lei nº 14.133/2021 não seja fonte hermenêutica ou integrativa direta da Lei nº 13.303/2016, não se vislumbra, a princípio e em tese, óbice a que a consulente se inspire na novel Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos e incorpore, em seu regulamento interno, disposições do referido diploma normativo, desde que compatíveis com o regramento da Lei nº 13.303/2016.

48. Analisada a questão acima, passa-se ao exame da pergunta seguinte formulada pela consulente, a qual segue abaixo transcrita:

***Caso exista, a princípio, tal possibilidade, e desde que haja compatibilidade com os princípios e regramento da Lei nº 13.303/16, a PGE-SP entende que seria ainda assim necessária a inclusão expressa do eventual regramento no Regulamento de Licitações e Contratos da estatal?***

49. A presente questão, em parte, já foi respondida quando da análise do quesito anterior.

50. Com efeito, como já assinalado, a Lei nº 14.133/2021 não é fonte hermenêutica ou integrativa direta da Lei nº 13.303/2016, de modo que, se a consulente

pretende aplicar determinado regramento, previsto na Lei Geral de Licitações e Contratos, em seu âmbito, deverá, primeiramente, verificar a sua compatibilidade com a LRE, necessitando, caso haja conformidade com o aludido diploma legal, fazê-lo por meio da incorporação da regra em seu regulamento interno.

51. Passa-se ao exame da derradeira indagação formulada pela Companhia do Metropolitano de São Paulo, a qual se encontra formulada nos seguintes termos:

*Aproveitando esta oportunidade, no sentido do acima, a nobre PGE-SP entende ser possível que uma empresa estatal, ainda que regida pela Lei nº 13.303/16, possa fazer uso dos seguintes mecanismos específicos ora trazidos na Lei nº 14.133/21:*

*a. Procedimento de diálogo competitivo previsto no Art. 28 inciso V?*

*b. Novas espécies contratuais, como a prestação de serviço associado (Art. 46 inciso VII)?*

52. Primeiro será analisada a viabilidade jurídica de a consulente, não obstante regida pela Lei de Responsabilidade das Estatais, fazer uso do procedimento de diálogo competitivo, previsto no art. 28, inciso V, da Lei nº 14.133/2021.

53. Nos termos do disposto no art. 6º, inciso XLII, da nova Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, o diálogo competitivo consiste na “modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos”.

54. Mister anotar que a Lei nº 13.303/2016, ao disciplinar o procedimento das licitações das empresas estatais, não traz, em seu bojo, modalidades licitatórias. A aludida Lei dispôs sobre as fases que as licitações das empresas públicas e das sociedades de economia mista deverão seguir, fixando também os critérios de julgamento que por elas poderão ser utilizados, deixando para o âmbito do regulamento interno das empresas estatais a disciplina das modalidades licitatórias que pretendam adotar, desde que atendidos os parâmetros estabelecidos na Lei nº 13.303/2016.

55. Destarte, sendo o diálogo competitivo uma das modalidades licitatórias da Lei nº 14.133/2021, nos termos do que prescreve o art. 6º, inciso XLII, bem como o art. 28, inciso V da supracitada Lei, não se vislumbra, a princípio e em tese, óbice a que tal modalidade de licitação seja incorporada ao regulamento interno da consulente, desde que, como já ressaltado, sejam observadas as demais normas previstas na Lei nº 13.303/2016. A título de exemplo, observa-se que a eventual adoção do diálogo competitivo como modalidade licitatória, no respectivo regulamento interno de licitações e contratos da empresa pública ou da sociedade de economia mista, deverá atender à regra segundo a qual, para a aquisição de bens e serviços comuns, deve-se dar preferência à utilização da modalidade pregão, a teor do disposto no art. 32, inciso IV da Lei de Responsabilidade das Estatais.

56. No que tange à possibilidade de adoção de novas espécies contratuais por parte da empresa estatal, a exemplo da prestação de serviço associado, prevista no art. 46, inciso VII, da Lei nº 14.133/2021, tem-se que, também a princípio e em tese, seria possível a utilização da referida modalidade contratual pela consulente, desde que atendidas as regras insculpidas pela Lei nº 13.303/2016, em especial as previstas no seu Capítulo II, Seções I, II e III.

57. A esse respeito, tem-se que a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, em seu art. 6º, inciso XXXIV, conceitua o fornecimento e a prestação de serviço associado como um “regime de contratação em que, além do fornecimento do objeto, o contratado responsabiliza-se por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado”.

58. Anote-se que o art. 68 da Lei nº 13.303/2016 prescreve que “os contratos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas, pelo disposto nesta Lei e pelos preceitos de direito privado”, não se vislumbrando óbice, em tese, à celebração do referido contrato.

59. Assim, em princípio, é possível à consulente adotar a espécie contratual denominada “fornecimento e prestação de serviço associado”, prevista na Lei nº 14.133/2021, devendo, em todo caso, entre outras, serem observadas as normas previstas na Lei nº 13.303/2016.

60. À vista do exposto, conclui-se que:

- a) deve-se observar as diretrizes traçadas na e-orientação Sub-Cons. nº 02/2021, que trata da aplicação do art. 191 da Lei nº 14.133/2021;

- b) a primeira questão, sobre a substituição das normas de direito penal aplicáveis, está prejudicada, tendo em vista que a própria consulente observa que a Lei nº 14.133/21 é expressa em prevê-la;
- c) com relação aos critérios de desempate de propostas a que alude o art. 55, inciso III, parte final, da LRE, devem ser utilizados os novos critérios fixados pela Lei nº 14.133/2021, quando da revogação da Lei nº 8.666/1993, em razão da regra expressa no art. 189 da Nova Lei de Licitações e Contratos;
- d) com a revogação da Lei nº 10.520/2002, a consulente deve, em princípio, seguir o procedimento do pregão estabelecido pela Lei nº 14.133/2021, em razão da previsão insculpida no art. 189 da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, conforme entendimento fixado no tópico 2.10 do Parecer GPG nº 01/2018;
- e) a indagação quanto à eventual necessidade de adaptação do sistema BEC encontra-se prejudicada, em razão da conclusão anterior;
- f) conquanto a Lei nº 14.133/2021 não seja fonte hermenêutica ou integrativa direta da Lei nº 13.303/2016, não se vislumbra, a princípio e em tese, óbice a que a consulente se inspire na novel Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos e incorpore, em seu regulamento interno, disposições do referido diploma normativo, desde que compatíveis com o regramento da Lei nº 13.303/2016;
- g) caso a consulente pretenda aplicar determinado regramento, previsto na Lei Geral de Licitações e Contratos, em seu âmbito, deverá, primeiro, verificar a sua compatibilidade com a LRE, necessitando, caso haja conformidade com o aludido diploma legal, fazê-lo por meio da incorporação da regra em seu respectivo regulamento interno;
- h) sendo o diálogo competitivo uma das modalidades licitatórias da Lei nº 14.133/2021, nos termos do que prescreve o art. 6º, inciso XLII, bem como o art. 28, inciso V da supracitada Lei, não se vislumbra, em tese, óbice a que tal modalidade de licitação seja incorporada ao regulamento interno da consulente, desde que sejam observadas as demais normas previstas na Lei nº 13.303/2016;
- i) a princípio e em tese, é possível à consulente adotar a espécie contratual denominada “fornecimento e prestação de serviço associado”, prevista na Lei nº 14.133/2021, devendo, em todo caso, entre outras, serem observadas as normas previstas na Lei nº 13.303/2016.

É o parecer.

À superior consideração.

GPG, 28 de outubro de 2021.

**AMANDA BEZERRA DE ALMEIDA**

Procuradora do Estado

**PROCESSO N.º:** METRO-EXP-2021/00034

**INTERESSADO:** SECRETARIA DE TRANSPORTES METROPOLITANOS DE SÃO PAULO

**ASSUNTO:** Consulta à Procuradoria-Geral Estado de São Paulo acerca da Lei Federal nº 14.133/21

**PARECER:** AEF N.º 26/2021

Senhora Procuradora Geral do Estado,

1. Trata-se de consulta da Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô, com quesitos acerca da extensão da nova lei de licitações e contratações públicas (Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021) às empresas estatais, regidas pela Lei federal nº 13.303, de 30 de junho de 2016.

2. O Parecer AEF nº 26/2021 conclui que:

- (i) nos termos do artigo da 191 da Lei 14.133/2021, têm efeitos imediatos a nova disciplina sobre ilícitos penais em licitações, prevista nos seus artigos 89 a 108, ao passo que as demais disposições das Leis federais nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e nº 12.462, de 4 de agosto de 2011 (artigos 1º a 47-A) serão revogadas apenas depois de decorridos dois anos da publicação oficial da Lei nº 14.133/2021 (**e-orientação Sub. Cons. 2/2021**);
- (ii) nos termos do artigo 189 da Lei nº 14.133/2021, as referências legislativas às Leis nº 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011 deverão ser lidas como remissão à Lei nº 14.133/2021, quando esta entrar integralmente em vigor;
- (iii) logo, a referência à Lei nº 8.666/1993, nos critérios de desempate previstos na Lei nº 13.303/2016, deverá ser lida como remissão aos respectivos critérios de desempate fixados pela Lei nº 14.133/2021, quando em vigor;
- (iv) igualmente, a referência à Lei nº 10.520/2002, no artigo 32, IV, da Lei nº 13.303/2016, que determina às empresas estatais a preferência pela licitação na modalidade pregão na aquisição de bens e serviços padronizados (**Parecer GPG 1/2018**), deverá ser lida como remissão à disciplina respectiva ao pregão, fixada na Lei nº 14.133/2021, quando em vigor;
- (v) “todas as minutas elaboradas pela Procuradoria-Geral do Estado e divulgadas na página da PGE na Bolsa Eletrônica de Compras (BEC) já contém referência expressa à legislação de regência, tornando imediatamente aplicável o disposto no artigo 191 da Lei nº 14.133/2021. Não há necessidade, portanto, de nenhum ajustenos editais padronizados neste momento” (**e-orientação Sub. Cons. 2/2021**);

- (vi) conquanto a Lei nº 14.133/2021 não seja fonte hermenêutica ou integrativa direta da Lei nº 13.303/2016, não se vislumbra, a princípio e em tese, óbice em usá-la como inspiração para o regulamento interno de contratações da empresa estatal, desde que compatível com o regramento da Lei nº 13.303/2016;
- (vii) nesse sentido, a princípio e em tese, não se vislumbra óbice na adoção do diálogo competitivo, reconhecido como modalidade de licitação pela Lei nº 14.133/2021 (art. 28, V), desde que incorporado ao regulamento interno de contratações e observada a Lei nº 13.303/2016;
- (viii) igualmente, a princípio e em tese, não se vislumbra óbice na adoção do “fornecimento e prestação de serviço associado”, reconhecido como espécie contratual pela Lei nº 14.133/2021 (art. 45, VII), desde que observado o regulamento interno de contratações e a Lei nº 13.303/2016.

3. Por seus fundamentos, proponho a aprovação do Parecer AEF nº 26/2021.  
GPG-AEF, 18 de novembro de 2021.

**BRUNO LOPES MEGNA**

Procurador do Estado Assessor respondendo pela coordenação da  
Assessoria de Empresas e Fundações

**PROCESSO:** METRO-EXP-2021/00034

**INTERESSADO:** Secretaria de Transportes Metropolitanos de São Paulo

**NOVA EMENTA:** ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. EMPRESA ESTATAL. 1. Nos termos do artigo da 191 da Lei nº 14.133/2021, têm efeitos imediatos a nova disciplina sobre ilícitos penais em licitações, prevista nos seus artigos 89 a 108, ao passo que as demais disposições das Leis federais nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e nº 12.462, de 4 de agosto de 2011 (artigos 1º a 47-A), serão revogadas apenas depois de decorridos dois anos da publicação oficial da Lei nº 14.133/2021 (e-orientação Sub. Cons. 2/2021). 2. Nos termos do artigo 189 da Lei nº 14.133/2021, as referências legislativas às Leis nº 8.666/1993, nº 10.520/2002 e nº 12.462/2011 deverão ser lidas como remissão à Lei nº 14.133/2021, quando esta entrar integralmente em vigor. 3. Logo, a referência à Lei nº 8.666/1993, nos critérios de desempate previstos na Lei nº 13.303/2016, deverá ser lida como remissão aos respectivos critérios de desempate fixados pela Lei nº 14.133/2021, quando em vigor. 4. Igualmente, a referência à Lei nº 10.520/2002, no artigo 32, IV, da Lei nº 13.303/2016, que determina às empresas estatais a preferência pela licitação na modalidade pregão na aquisição de bens e serviços padronizados (Parecer GPG 1/2018), deverá ser lida como remissão à disciplina respectiva ao pregão, fixada na Lei nº 14.133/2021, quando em vigor. 5. “Todas as minutas elaboradas pela Procuradoria-Geral do Estado e divulgadas na página da PGE na Bolsa Eletrônica de Compras já contém referência expressa à legislação de regência, tornando imediatamente aplicável o disposto no artigo 191 da Lei nº 14.133/2021. Não há necessidade, portanto, de nenhum ajustenos editais padronizados neste momento” (e-orientação Sub. Cons. 2/2021). 6. Conquanto a Lei nº 14.133/2021 não seja fonte hermenêutica ou integrativa direta da Lei nº 13.303/2016, não se vislumbra, a princípio e em tese, óbice em usá-la como inspiração para o regulamento interno de contratações da empresa estatal, desde que compatível com o regramento da Lei nº 13.303/2016.

7. Nesse sentido, a princípio e em tese, não se vislumbra óbice na adoção do diálogo competitivo, reconhecido como modalidade de licitação pela Lei nº 14.133/2021 (art. 28, V), desde que incorporado ao regulamento interno de contratações e observada a Lei nº 13.303/2016. 8. Igualmente, a princípio e em tese, não se vislumbra óbice na adoção do “fornecimento e prestação de serviço associado”, reconhecido como espécie contratual pela Lei nº 14.133/2021 (art. 45, VII), desde que observado o regulamento interno de contratações e a Lei 13.303/2016.

1. Aprovo o **Parecer AEF nº 26/2021**, nos termos do despacho do Procurador do Estado Assessor respondendo pela Assessoria de Empresas e Fundações.

2. À AEF, para divulgação geral e, após, restituição à origem.

GPG, 18 de novembro de 2021.

**MARIA LIA PINTO PORTO CORONA**

Procuradora Geral do Estado