



SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA  
ADVOCACIA SETORIAL

GOVERNO DE  
**GOIÁS**



Processo nº : 2014.0001.600.1730  
Interessado : Gerência de Informática e Telecomunicação  
Assunto : Requisição (Consulta)

### PARECER AS/SSP Nº 357/2014

1. Trata-se de consulta (fl. 1077) formulada pela Gerência de Licitações da SSP acerca da prerrogativa de desempate para microempresas e empresas de pequeno porte, onde indagou-se: A prerrogativa de desempate (art. 44 da Lei Complementar 123/2006) é apenas no momento de encerramento da fase competitiva, ou no caso de desclassificação da licitante melhor convocada e convocação da subsequente, as EPP's e ME's que estiverem em situação de empate ficto terão a oportunidade do desempate?
2. A questão foi suscitada na Ata de realização do Pregão Eletrônico SRP nº 232/2014, (fl. 1076).
3. É o breve relato.
4. Pois bem. A Lei Complementar nº 123/2006, ao tratar do tratamento diferenciado e simplificado que se deve conferir às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, no âmbito das aquisições públicas, assim dispõe:

***“Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.***

***§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.***

---

Secretaria da Segurança Pública – www.ssp.go.gov.br  
Avenida Anhangera, nº 7.364, Setor Aeroviário – CEP: 74.435-300 – Goiânia-Goiás  
Fone: (62) 3201-1415/1017 – Fax: (62) 3201-1002



SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA  
ADVOCACIA SETORIAL

GOVERNO DE  
**GOIÁS**

Fls. 1079  
80  
Rubrica

**§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.**

*Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:*

*I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;*

*II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;*

*III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.*

*§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.*

**§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.**

**§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.**

(...)

*Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e*



SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA  
ADVOCACIA SETORIAL

GOVERNO DE  
**GOIÁS**



*regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.*

*Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.” (Destacamos)*

5. A Lei Estadual nº 17.928/2012, por sua vez, assim prescreve:

*“Art. 6º Nas licitações do tipo menor preço será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.*

*§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as ofertas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores ao menor preço.*

*§ 2º Na modalidade pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º será de até 5% (cinco por cento) superior ao menor preço.*

*§ 3º O disposto neste artigo somente será aplicado quando a melhor oferta válida não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.*

*§ 4º A preferência de que trata este artigo será concedida da seguinte forma:*

*I – ocorrendo empate, a microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado o objeto licitado em seu favor;*

*II – o direito de preferência previsto no inciso I será exercido, sob pena de preclusão:*

*a) na modalidade pregão, após o encerramento da rodada de lances, devendo ser apresentada nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos por item em situação de empate;*

*b) nas demais modalidades, no prazo máximo de 2 (dois) dias úteis, contados da ciência inequívoca da situação de empate;*

---

Secretaria da Segurança Pública – www.ssp.go.gov.br  
Avenida Anhanguera, nº 7.364, Setor Aeroviário – CEP: 74.435-300 – Goiânia-Goiás  
Fone: (62) 3201-1415/1017 – Fax: (62) 3201-1002



SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA  
ADVOCACIA SETORIAL

GOVERNO DE  
GOIÁS



*III - no caso de igualdade dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem em situação de empate, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que poderá exercer o direito de preferência previsto no inciso I;*

*IV - na hipótese da não contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte com base no inciso I, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrarem em situação de empate, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito.*

*§ 5º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no § 4º, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.”*

*(Destacamos)*

6. Pelo que se extrai da leitura dos dispositivos correlatos ao tema acima transcritos, verifica-se que o **direito de preferência** para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nas contratações públicas é garantido em **caso de empate**, entendendo-se este, no caso do pregão eletrônico, como as situações em que as propostas apresentadas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte sejam iguais ou até 5% (cinco por cento) superiores à **proposta mais bem classificada, dentro da rodada competitiva (que se dá com o ofertamento dos lances)**.

7. Portanto, ainda que posteriormente a empresa que apresentou a melhor proposta (menor preço) seja **desclassificada**, não há que se falar em preferência. Outro não é o entendimento que se extrai dos regramentos contidos no art. 45, § 3º, da LC nº 123/2006, bem como no art. 6º, § 4º, inciso II, alínea “a”, da Lei Estadual nº 17.928/2012. **Em suma, após o encerramento da fase competitiva torna-se juridicamente impossível a outorga da prerrogativa de desempate.**



SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA  
ADVOCACIA SETORIAL

GOVERNO DE  
**GOIÁS**



8. Outrossim, o instrumento convocatório prevê este **direito de preferência** no item 9.6 e seus respectivos subitens (fl. 929). No item 9.7 (fl. 930) do Edital restou previsto que constatado o atendimento pleno às exigências do instrumento convocatório, o objeto será adjudicado para o licitante que apresentar a melhor proposta (menor preço final). Já no item 9.8 (fl. 930) prescreveu-se que se a oferta não for aceita ou se o licitante desatender as exigências habilitatórias, será convocada a empresa subsequente na ordem de classificação.

9. Ora, por uma interpretação lógico sistemática, entendemos mais uma vez que a prerrogativa de desempate prevista no art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006 limita-se ao momento do encerramento da fase competitiva, já que não existe a possibilidade de “repregoamento” do feito em caso de eventual **inabilitação** e/ou **desclassificação**, em razão da vedação legal consignada no art. 4º, inciso XVI da Lei nº 10.520/2002.

10. Ante o exposto, opinamos no sentido de que a prerrogativa do desempate apenas pode ser exercida na fase competitiva (que se dá com a outorga dos lances).

11. Orientada a matéria, volvam-se os autos à **Gerência de Licitações da SSP**, para conhecimento e providências.

Advocacia Setorial da Secretaria de Estado da Segurança Pública, aos 19 de dezembro de 2014.

**Rogério Ribeiro Soares**  
Procurador do Estado  
Chefe da Advocacia Setorial