

A UTILIZAÇÃO DA LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO PARA PERMISSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO

SP, 27/5/2011

Conforme estabelece o [art. 2º](#) da Lei de Licitações, existindo, em regra, a viabilidade de competição, o trespasse de uso de bem público por meio do instituto publicista da “permissão de uso” deverá ser precedido de regular processo licitatório.

Acerca da escolha da modalidade para o procedimento licitatório que, ao seu cabo, identificará a quem a Administração trespasará o referido bem, entende-se ser adequada a concorrência, dadas as peculiaridades que envolvem tais expedientes administrativos, além de proporcionar a participação de um maior número de interessados, o que prestigia o princípio da competitividade.

Registre-se, por ser oportuno, que muito embora a [Lei nº 8.666/93](#) não contenha dispositivo expresso acerca da modalidade licitatória cabível na realização de permissão de uso de bem público, em seu [art. 17, inc. I](#), ao tratar da alienação de bens, estabelece que a modalidade a ser adotada é a concorrência.

Mais adiante, em seu [art. 23, § 3º](#), estabelece novamente que, para a alienação de bens imóveis, assim como nas concessões de direito real de uso, a modalidade obrigatória é a concorrência.

Assim, considerando a permissão de uso de bem público como espécie de alienação *lato sensu*, aqui no sentido de trespasse de uso dos bens, ainda que em caráter temporário, tem-se que deve ser utilizada a modalidade concorrência.

No âmbito desta modalidade licitatória, o critério de julgamento a ser adotado deverá ser o de “maior lance ou oferta”, nos mesmos moldes estabelecidos no [art. 45, § 1º, inc. IV](#), da Lei de Licitações, caso em que se entende ser perfeitamente possível a determinação de um lance mínimo, sem que haja burla ao [inc. X do art. 40](#) da Lei nº 8.666/93, pois, aqui, o tipo de licitação do maior lance ou oferta permite *excepcionalmente* este expediente, uma vez que será necessária a prévia avaliação dos bens, o que determinará o valor mínimo.

Sobre a possibilidade da adoção da modalidade pregão para a condução do trespasse de bem público, saliente-se que inexistente fundamentação legal que ampare esse expediente administrativo, devendo, desta forma, ser observada a modalidade acima apontada.

Isso porque na forma estabelecida no [inc. X do art. 4º](#) da Lei nº 10.520/02, a adoção do pregão deverá, necessariamente, observar o tipo de julgamento “menor preço”. Assim, seria incompatível processar o trespasse de bem público pela referida modalidade, já que o tipo de licitação cabível na permissão de uso é o do “maior lance ou oferta”, como acima assevera-se, em que se sagrará vencedor da competição aquele licitante que ofertar o maior valor à Administração.

Ademais, a utilização do pregão restringe-se, *necessariamente*, à contratação de fornecimento de bens e prestação de serviços de natureza comum, conforme expressamente determina o [art. 1º](#) da Lei nº 10.520/02, sob pena de violação ao princípio da legalidade, não alcançando licitações que tenham por objeto a alienação de bens *lato sensu* considerada.

Corroborando nossa assertiva, ensina o jurista Marçal Justen Filho, *in verbis*: “O ponto de partida reside em reconhecer que a [Lei nº 10.520/02](#) não instituiu competência discricionária para a determinação das hipóteses de cabimento do pregão. Ou melhor, existe uma margem de autonomia instituída legislativamente, de modo que o agente administrativo pode optar entre pregão e outra modalidade prevista na Lei nº 8.666 – o que caracteriza discricionariedade. Mas não há discricionariedade no tocante aos limites de cabimento no pregão. A utilização de fórmula *bem ou serviço comum* derivou da vontade legislativa de submeter a decisão administrativa a controles e limites. Dito de outro modo, não é possível que a Administração Pública afirme-se titular do poder de adotar o pregão para hipóteses em que não se configurar um bem ou serviço comum. Logo, não é possível adotar o pregão simplesmente porque a Administração reputa que tal é adequado ou conveniente” (cf. *in Pregão - Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico*, 5ª ed., São Paulo, Dialética, 2009, pp. 32/33) (grifos do autor).

Assim, como no âmbito da Administração Pública apenas é permitido fazer o que a lei autoriza, qualquer outro objeto que não seja a aquisição ou a prestação de serviços comuns não deverá ser precedido da modalidade pregão, seja ele presencial ou eletrônico; logo, o trespasse de bem público não deverá ser processado pela supramencionada modalidade, devendo ser adotada a concorrência.

Por Aniello dos Reis Parziale – Advogado, membro da Consultoria NDJ