

A POLÍTICA PÚBLICA DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COMO FORMA DE RELATIVIZAÇÃO DAS REGRAS DE LICITAÇÃO

THE PUBLIC POLICY OF LAND REGULARIZATION AS A WAY OF RELATIVIZING BIDDING RULES

Guilherme Augusto Faccenda¹

Rogério Gesta Leal²

RESUMO

O artigo tem por escopo abordar a possibilidade de se considerar a política pública de regularização fundiária urbana como maneira de se relativizar regras licitatórias no direito brasileiro. Serão feitas considerações especialmente teleológicas sobre o dever de licitar, paralelamente às devidas críticas ao atual regime de flexibilização da obrigação de desencadear procedimento licitatório. A hipótese inicial é no sentido de ser possível considerar que a regularização fundiária estabeleça hipótese de flexibilização de licitação diante de seus requisitos e seus objetivos publicamente relevantes, desde que respeitados determinados princípios e presente determinadas circunstâncias fáticas. Cabe destaques às particularidades encontradas em cenários de regularização fundiária urbana, nos quais frequentemente serão necessárias contratações públicas com a finalidade de perfectibilizar a urbanização. O método utilizado será indutivo em relação ao precedente base que enfrentou a questão, mas também serão necessárias considerações dedutivas em relação à principiologia pública aplicável à matéria.

PALAVRAS-CHAVE: Regularização fundiária; licitação; políticas públicas.

ABSTRACT

¹. Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2012), especialização em direito notarial e registral pela Faculdade Meridional IMED (2013), especialização em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (2015), Mestrado pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (2017) e Doutorado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2021). Doutorando em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Tem experiência na área de Direito Civil, Direito Imobiliário, Direito Notarial, Direito Registral e Direito Urbano. Foi advogado, juiz leigo, conciliador e Tabelião de Notas e Registrador Civil de Pessoas Naturais no Estado do Paraná. Atualmente Tabelião de Notas e Oficial Registrador Civil de Pessoas Naturais no Estado do Rio Grande do Sul e Doutorando em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC/RS).

². Possui graduação em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1987), mestrado em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1997); doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2000) e doutorado na Universidad Nacional de Buenos Aires (2004). Atualmente é professor titular da Universidade de Santa Cruz do Sul, e da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul - FMP, nos cursos de graduação, mestrado e doutorado em direito. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Administrativo, Direito Penal e Processual Penal, atuando principalmente nos seguintes temas: Estado, Administração Pública e Sociedade. Enfrentamento da corrupção pelo Direito Penal e Processual Penal. Sociedade de Riscos.

The article aims to address the possibility of considering the public policy of urban land regularization as a way to relativize licitation rules in Brazilian law. Particularly teleological considerations will be made about the duty to bid, in parallel with the due criticism of the current regime of flexibility of the obligation to trigger a bidding process. The initial hypothesis is in the sense that it is possible to consider that land title regularization establishes a hypothesis of flexibility in the bidding process in view of its publicly relevant requirements and objectives, provided that certain principles are respected and certain factual circumstances are present. It is worth highlighting the particularities found in urban land regularization scenarios, in which public contracts will often be necessary in order to improve urbanization. The method used will be inductive in relation to the previous basis that addressed the issue, but deductive considerations will also be necessary in relation to the public principle applicable to the matter.

KEYWORDS: Land regularization – licitation – public policies.

INTRODUÇÃO

O exercício das funções estatais sujeita-se a uma série de peculiaridades. Ao mesmo tempo em que o Estado possui poderes e privilégios para que possa concretizar seus objetivos de maneira mais eficiente, também deverá cumprir determinados deveres e submeter-se a mecanismos de controle e de publicidade inaplicáveis à iniciativa privada. Dentre esses mecanismos, destaca-se o procedimento de licitação, destinado a garantir isonomia e competitividade para as contratações públicas. As licitações apresentam interessante cenário de conflito principiológico pois, concomitantemente aumentam a transparência e a complexidade de contratações públicas. Por um lado, valorizam a publicidade, a isonomia e o controle social; por outro, tornam mais morosas e burocráticas as contratações públicas.

Enquanto o Estado está submetido a uma série de mecanismos de controle, publicidade e limitações, a Administração Pública também possui vantagens, poderes e prerrogativas de atuação e de fiscalização, a exemplo de privilégios fiscais, processuais e financeiros, além de atributos inerentes à função pública, tais como a presunção de legitimidade de seus atos. Não sendo o poder do Estado um fim em si mesmo, a Constituição Federal pautará os objetivos e fundamentos pretendidos, a fim de guiar a concretização da ação estatal, especialmente através das chamadas políticas públicas.

Dentre estas últimas, uma das mais desafiadoras na atualidade é a regularização fundiária urbana pois ela não é limitada somente a obras e serviços urbanos. O urbano

representa a exteriorização da sociedade humana implantada em determinado local³, com todas as características e as desigualdades transpostas de tal sociedade da qual originou a cidade. O direito urbanístico, nessa senda, não se confunde com o direito administrativo, sendo que ambos possuem princípios e regras próprios. Todavia, haverá intenso diálogo entre esses ramos jurídicos quando se cogita um cenário de contratações públicas voltadas à regularização fundiária de determinada área. Conforme cada caso concreto, a urbanização de determinada ocupação irregular poderá demandar mais ou menos investimentos públicos

O problema proposto, desta forma, é no sentido de perquirir se a necessidade de concretização de política pública de regularização fundiária é capaz de relativizar as regras licitatórias, sempre levando em conta a complexidade e a multiplicidade de fatores que envolve a efetiva transformação do solo urbano e a instalação de equipamentos públicos necessários em determinada parte de uma cidade. Ainda que seja admitida a flexibilização, devem ser investigadas quais bases jurídicas geram tal permissão, o que será possível através da análise da doutrina, jurisprudência e legislação pertinentes, sem que se tenha pretensão de esgotar o tema.

1.Aspectos jurídicos e finalísticos das licitações

A obrigação de licitar é imposta pela Constituição Federal ao Estado como regra geral para todas as alienações, obras, serviços e compras, conforme disposto ao inciso XXI do artigo 37 do texto constitucional. São diversas as finalidades pretendidas com o procedimento licitatório, dentre as quais é possível mencionar a manutenção dos princípios da impessoalidade e da publicidade nas contratações públicas, a facilitação do controle e da segurança jurídica por meio de procedimento preestabelecido, a possibilidade de seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Marçal Justen Filho define a licitação como sendo um procedimento administrativo disciplinado por lei e que utilize critérios objetivos para a obtenção da proposta mais vantajosa e que promova o desenvolvimento nacional sustentável⁴.

³ LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. São Paulo: Centauro, 2011. p.14.

⁴ FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 546.

Como consequência da adoção de um procedimento encadeado de atos, previamente previsto em lei e publicizado, há restrição na liberdade de escolha do agente público, além de aumento da complexidade da transação. Tal restrição prestigia o princípio constitucional da impessoalidade, afastando favoritismos administrativos no momento de se efetuar contratação pública. Nesta linha, o referido autor também ensina:

O procedimento de licitação reduz drasticamente a liberdade de escolha do administrador. Por regra, o resultado final não decorre de critério decisório subjetivo. Vence a licitação a proposta que se configurar como a mais satisfatória segundo critérios objetivos. Isso significa que, ainda que se mudassem os julgadores, a decisão adotada na última fase teria de ser a mesma. Todos os atos jurídicos praticados em quaisquer fases da licitação estão sujeitos ao controle (tanto administrativo quanto de órgãos externos)⁵.

Perceba-se que a obrigação de licitar não nasce despreendida de uma análise teleológica da atuação estatal. A necessidade da celebração de contratos, através dos quais o Estado estará melhor suprido de bases materiais para a execução de seu mister, deve ser compatibilizada com a procedimentalização necessária. Em relação à aplicabilidade da lei geral de licitações aos entes federados, entretanto, a doutrina aponta que a técnica legislativa não fornece a certeza necessária sobre quais regras deverão ser estritamente seguidas por Estados e por Municípios, sendo a Lei 8.666 uma norma geral federal. Em princípio, serão obrigados a licitar todos os entes da administração direta e indireta, fundos especiais e entidades controladas, todos constantes do artigo primeiro da Lei 8.666.

De lado a impossibilidade de fixação de um conceito preciso e sem a pretensão de estabelecer um rol exaustivo de situações, é possível dizer que as normas gerais possuem razoável grau de abstração que garantem uniformidade ao processo de licitação em todas as esferas federadas, sem que interfiram nas peculiaridades regionais e locais de cada Ente Federado. As normas gerais não podem interferir na autonomia federativa (art. 18 da CRFB). Assim como ocorre com os demais conceitos indeterminados, aqui é possível estabelecer, ao lado da incerteza da expressão (zona de incerteza), duas zonas de certeza: a) zona de certeza positiva (situações em que o conceito se aplica sem qualquer dúvida) e b) zona de certeza negativa (hipóteses em que o conceito é afastado). Desse modo, por exemplo, são consideradas normas gerais (zona de certeza positiva) aquelas que consagram princípios constitucionais e administrativos (ex.: art. 3.º da Lei 8.666/1993), pois tais princípios devem ser observados por toda a Administração. 6 Por outro lado, conforme já decidiu o STF, 7 algumas normas da Lei 8.666/1993 não são gerais

⁵ *Idem, Ibidem.*

(zona de certeza negativa), razão pela qual vinculam apenas a Administração federal (ex.: art. 17, I, “b”, e II, “b”, da Lei 8.666/1993)⁶.

Traçando-se desde já um paralelo com a regularização fundiária, nota-se que os legitimados a promover a política pública são mais amplos, constantes do artigo 14 da Lei 13.465 como sendo União, Estado ou Municípios, por si ou pela administração indireta, Ministério Público, Defensoria, os beneficiários e os próprios proprietários do terreno. Há, inexoravelmente, maior diálogo com os atores privados de expansão do solo urbano, sendo que o desenvolvimento de uma cidade envolverá sempre fatores e bens públicos e privados concomitantemente.

Celso Antônio Bandeira de Mello cita⁷ que as licitações vêm dotadas de tríplice finalidade: a promoção do desenvolvimento nacional, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e dar oportunidade aos particulares de participarem nas contratações governamentais. O mesmo autor refere que a principiologia das licitações inclui competitividade, isonomia, vinculação ao edital, possibilidade fiscalizatória por parte dos candidatos, julgamento objetivo, moralidade e legalidade⁸. Existe, desta forma, principiologia mais específica aplicável aos procedimentos licitatórios. Não será desconsiderado, no entanto, a igual incidência dos princípios constitucionais do *caput* do artigo 37 da Constituição Federal de legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Há ainda que se considerar a possibilidade concreta da execução de uma licitação, e Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que o objeto deve ser licitável e é preciso haver a possibilidade de competição entre fornecedores⁹. Caso a licitação não seja possível, por se estar diante de um bem singular ou de ofertante exclusivo, será inexigível. Sendo possível a licitação, poderá, em determinados casos, ser dispensada¹⁰. Nesta linha, haverá a chamada inexigibilidade de licitação quando esta for impossível juridicamente, principalmente com foco no princípio da competitividade. Outrossim, haverá dispensa de licitação quando existe

⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos: teoria e prática**. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018. P. 32

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 34 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019. P. 539.

⁸ *Idem, Ibidem*. P. 555.

⁹ *Idem, Ibidem*. P. 558.

¹⁰ *Idem, Ibidem*. P. 559.

a possibilidade mas a lei autoriza que se efetue contratação direta para fins de promoção de outros valores.

A lista legal de dispensas, inobstante pretenda ser taxativa, externa a preocupação do legislador em balancear de maneira justa a axiologia potencialmente conflitual entre o dever de licitar e o enaltecimento de outros preceitos. Surge, para a administração pública, o desafiador cenário no qual determinadas situações concretas podem demandar regime simplificado de contratações para a valorização de preceitos fundamentais (como é o caso do direito fundamental à cidade, além de outros conexos ao urbano), enquanto, de outro lado, a imprecisão legislativa causa insegurança ao operador do direito.

Não se pode deixar de mencionar que, recentemente, foi publicada nova lei de licitações em 1 de abril de 2021, a qual introduziu modificações no trato dos casos de dispensa e inexigibilidade, unificando ambas as hipóteses sob o título de contratação direta e melhorando a sistematização legislativa. Conforme explica Matheus Carvalho, as inexigibilidades foram sistematizadas em rol aberto de possibilidades, incluindo casos de (a) ausência de alternativas, (b) ausência de mercado concorrencial, (c) ausência de objetividade na seleção e (d) ausência de definição objetiva da prestação¹¹. A incidência da inexigibilidade licitatória constitui, destarte, ponto de porosidade sistemática capaz de abarcar mais casos de contratação direta e, como se verá, representa potencial para colmatação de eventuais lacunas que a lista de dispensa pode apresentar.

O mesmo autor¹², ao tratar dos casos de dispensa, explica que tais hipóteses são idealizadas para casos onde a licitação seria possível, mas a política legislativa indica a possibilidade de contratação direta, tudo com elenco em rol taxativo. Existe relativa abertura dos casos de dispensa, pois são elencados em hipóteses de, consoante classificação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹³, (a) dispensa em razão do valor, (b) dispensa em casos excepcionais, (c) em razão de determinado objeto e (d) em razão da pessoa que licita. A nova lei permitirá, por exemplo, que obras e serviços de engenharia que custem menos de cem mil reais sejam efetivadas por contratação direta, o que já será de grande valia para cenários de regularização fundiária nos quais, frequentemente, são necessárias operações municipais

¹¹ CARVALHO, Matheus, OLIVEIRA, João Paulo, ROCHA, Paulo Germano. **Nova lei de licitações comentada**. Salvador: Juspodivm, 2021. P. 280.

¹² *Idem, Ibidem*. P. 288.

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. P. 791.

urbanas de baixo impacto. Assim, ainda que a norma não tenha sido idealizada para ocupações urbanas irregulares, acabará sendo aplicável para variados casos concretos.

Como última ressalva, uma das muitas dificuldades que envolve o tema das licitações é o rigorismo procedimental. Não se deve esquecer que a observância à estrita legalidade é inerente ao direito administrativo, pautando toda a atuação do Estado. Porém, os casos de dispensa e de inexigibilidade apenas afastam o procedimento licitatório, ao passo em que a efetiva flexibilização de etapas procedimentais tão somente ocorrem quando lei específica prevê nova tipologia licitatória (como é o exemplo do pregão, criado por lei específica e com inversão de fases). Nesta linha, é cabível questionar a influência da regularização fundiária sobre a efetiva flexibilização das licitações.

2.Regularização fundiária como forma de relativização de regras de licitação

A regularização fundiária urbana, em sentido amplo, é uma política pública voltada para a readequação de áreas de uma cidade em termos sociais, jurídicos, ambientais e urbanísticos, podendo ser efetuada das mais diversas formas e por vasta gama de instrumentos, inclusive por atores particulares. Todavia, em sentido estrito, o procedimento de regularização fundiária diz respeito a um procedimento administrativo, tido como um conjunto lógico e encadeado de atos, com a finalidade de regularizar ocupações urbanas. Os procedimentos, os quais são partes integrantes da política pública e com ela possuem convergência finalística e principiológica, determinam que seja efetivada implantação dos melhoramentos urbanísticos e a manutenção dos serviços públicos essenciais.

A concretização desses melhoramentos, que precipuamente ocorrerão na modalidade procedimental chamada Reurb-S (procedimento de regularização fundiária de interesse social), demandam investimentos ¹⁴ e contratações públicas, sem prejuízo da responsabilização dos loteadores faltosos que deram causa à situação. Deve ficar claro a imprescindibilidade da implantação de melhoramentos para a própria essência urbanística da cidade. O solo urbano é mais trabalhado que o solo rural por conta da presença de

¹⁴ Art. 37. Na Reurb-S, caberá ao poder público competente, diretamente ou por meio da administração pública indireta, implementar a infraestrutura essencial, os equipamentos comunitários e as melhorias habitacionais previstos nos projetos de regularização, assim como arcar com os ônus de sua manutenção.

equipamentos urbanos e comunitários¹⁵ que servem à população. Nessa linha, um dos principais problemas sociais do parcelamento desordenado do solo é a ausência destes equipamentos, o que diminui gravemente a qualidade de vida da população afetada. Para José Afonso da Silva¹⁶:

A qualificação do solo como *urbano* e função dos planos e normas urbanísticas, que lhe fixam o *destino urbanístico* a que fica vinculado o proprietário. O solo passa a ter qualificação urbana quando ordenado para cumprir destino urbanístico, especialmente a *edificabilidade* e a *vialidade* (de viário)—que não são, por natureza, qualidades do solo. Essa qualificação e função das normas urbanísticas que lhe fixam o *destino urbanístico*, a que fica vinculado o proprietário. Esse destino consiste primordialmente na ordenação do terreno e na sua predeterminação a uma das funções do urbanismo.

Entretanto, a abordagem que a lei geral de licitações realizou sobre a problemática da regularização fundiária teve um viés diverso, focalizando a normatização na simplificação da alienação de bens imóveis públicos. A Lei 8.666 regula as alienações de imóveis públicos exigindo, como regra geral, interesse público justificado, avaliação imobiliária, licitação na modalidade concorrência e autorização legislativa. Através das Leis 11.481 e 13.465, respectivamente nos anos de 2007 e 2017, foram incluídas exceções à regra para fins de prestigiar a regularização fundiária, nos seguintes termos:

Art.17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos: (...)

f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;

¹⁵ Lei 6.766, Art. 2º (...) § 5º A infra-estrutura básica dos parcelamentos é constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação. Art. 4º (...) § 2º - Consideram-se comunitários os equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, lazer e similares.

¹⁶SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p.80.

g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal inclua-se tal atribuição;

h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;

i) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Incra, onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais;

A nova lei de licitações, já mencionada, manteve as exceções ao dever de licitar ao seu artigo 76. Todavia, como mencionado, todas essas exceções dizem respeito à alienação de imóveis de titulação pública. Inobstante tal flexibilização licitatória seja salutar por valorizar o direito fundamental à moradia, as irregularidades urbanas são demasiadamente amplas e complexas, não se esgotando a casos de Reurb promovidas em imóveis públicos ou desapropriados. É plenamente possível a necessidade de desencadeamento de procedimento de regularização fundiária em imóveis originalmente privados, nos quais foi implantado parcelamento irregular no qual há carência de equipamentos urbanos e comunitários. Ademais, constitui relevante falta de sistematização legislativa a consideração da regularização fundiária apenas no tocante à transferência de imóveis públicos, ao passo em que a Lei 13.465 é clara no sentido de que os investimentos públicos serão necessários para o projeto urbanístico.

Demonstrando a grande importância jurídica da necessidade de se cogitar a regularização fundiária conjuntamente com o regime licitatório, a matéria aqui tratada foi objeto de recente análise por parte do Superior Tribunal de Justiça. A extensa ementa do julgado – da qual foram retirados os trechos relativos a questões unicamente de direito processual – denota toda a confluência de normas e princípios utilizados para o equacionamento da questão, sendo imprescindível uma análise transversal que considera sincronicamente as necessidades urbanísticas voltadas para o direito fundamental à moradia e os preceitos de ordem pública que ordenam a ação do Estado.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ACÓRDÃO NÃO

UNÂNIME. JULGAMENTO CONCLUÍDO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. REGRA TÉCNICA DO ART. 942 DO CPC/15. DESCABIMENTO. ENUNCIADO N. 2/STJ. PRECEDENTES. PROGRAMA COM NÍTIDO CARÁTER SOCIAL. FRACIONAMENTO DO OBJETO. LIMITES DE ORDEM TÉCNICA E ECONÔMICA. EQUIPAMENTOS PÚBLICOS. RECURSOS FINANCEIROS DO DISTRITO FEDERAL. VENDA DAS UNIDADES. LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. RIGORISMO DA LEI DE LICITAÇÕES AFASTADO. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PRESERVADOS. (...). II - De acordo com a Lei n. 11.977/2009, o Programa Minha Casa Minha Vida se constitui na principal política habitacional do país que objetiva o desenvolvimento urbano e o acesso à moradia para famílias de baixa renda, a fim de reduzir o enorme déficit habitacional brasileiro e também os impactos ambientais e sociais decorrentes das ocupações irregulares e das habitações precárias. III - O interesse social desse Programa é inegável, principalmente na perspectiva da efetivação do direito fundamental à moradia digna, da inserção desse direito entre as necessidades básicas dos brasileiros e da competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para promover programas de construção de moradias e melhorias das condições habitacionais, nos termos dos arts. 1º, III, 7º, IV, e 23, IX, todos da Constituição Federal.(...) V - Em face da peculiaridade de sua natureza e do flagrante interesse social envolvido no Programa Minha Casa Minha Vida, por força do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 10.188/2001, as regras gerais previstas na Lei n. 8.666/1993 podem ser flexibilizadas, desde que se observem os princípios gerais da administração pública, isto é, aqueles previstos no art. 37 da Constituição Federal e que se consubstanciam em legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. VI - Os avisos de chamamento devem conter as principais informações acerca do certame e, principalmente, indicar os locais onde os interessados poderão obter informações completas e precisas. O acesso às informações específicas e exigências deve se fazer por meio do edital propriamente dito. Diante do interesse social envolvido no Programa Minha Casa Minha Vida e da flexibilização das regras gerais de licitação, a ausência de informação específica nos avisos acerca da inclusão da construção dos equipamentos públicos é incapaz de levar à nulidade dos respectivos editais, porque não chega sequer a macular o princípio da publicidade. VII - O fracionamento do objeto da licitação previsto no art. 23, §1º, da Lei n. 8.666/1993 não encerra uma regra absoluta, porque deve respeitar limites de ordem técnica e econômica. No âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, por não se tratar de contrato administrativo configurado unicamente pela Lei n. 8.666/1993, a ausência do fracionamento do objeto para licitação específica da construção dos equipamentos públicos não caracteriza ofensa aos princípios da administração pública, notadamente os da legalidade, moralidade e eficiência. VIII - Mesmo os poucos equipamentos públicos a serem construídos com recursos específicos do Distrito Federal estão inseridos no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida e, por isso, não se pode exigir todas as formalidades previstas na lei geral de licitações, principalmente na hipótese de os respectivos editais estabelecerem que, no preço máximo das unidades, os valores subsidiados também estão incluídos, o que é suficiente para demonstrar a origem dos recursos que irão custear a contrapartida do poder público. IX - A ausência de lesão aos princípios da administração pública, a inexistência de ato de improbidade e a não caracterização de qualquer dano ao erário impedem que se considerem nulos os editais de chamamento impugnados na petição inicial da ação civil. X - Recurso especial provido. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.687.381 - DF (2017/0181765-6) RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO julgado em 17 de abril de 2018).

O caso em epígrafe foi gerado por ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal contra a CODHAB (Companhia de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal), a qual elaborou edital de chamamento para a construção de unidades habitacionais dentro do âmbito do então Programa Minha Casa Minha Vida da Lei 11.977 (sucedida pela anteriormente referida Lei 13.465). No caso, ainda, Lei Distrital previa a posterior formalização de doações imobiliárias em favor dos beneficiários.

É cristalino que o caso em comento incidiu precisamente na lacuna da sistemática legal existente entre o binômico licitações e regularização fundiária. As leis licitatórias lograram êxito em prever sistemas de transferências de bens públicos para particulares com dispensa de licitação em cenário juridicamente adequado por valorização ao direito fundamental à moradia. Entretanto, a lei não faz referência ao procedimento de “urbanificação” da área. Conforme ensina José Afonso da Silva:

Emprega-se o termo urbanização para designar o processo pelo qual a população urbana cresce em proporção superior à população rural. [...] A urbanização gera enormes problemas. Deteriora o ambiente urbano. Provoca desorganização social, com carência de habitação, desemprego, problemas de higiene e de saneamento básico. Modifica a utilização do solo e transforma a paisagem urbana. A solução desses problemas obtém-se pela intervenção do Poder Público, que procura transformar o meio urbano e criar novas formas urbanas. Dá-se, então, a urbanificação, processo deliberado de correção da urbanização, consistente na renovação urbana, que é a reurbanização, ou na criação artificial de núcleos urbanos, como as cidades novas da Grã-Bretanha ou Brasília. O termo “urbanificação” foi cunhado por Gaston Bardet para designar a aplicação dos princípios do urbanismo, advertindo que a urbanização é o mal, a urbanificação é o remédio¹⁷.

O procedimento de regularização fundiária não estabelece preferência *a priori* sobre quaisquer dos passos necessários à completude. Serão igualmente importantes o planejamento, identificação de ocupantes, metragem dos lotes, caracterização das posses, cronograma e execução de obras, implantação dos serviços públicos faltantes e final transferência dos imóveis sob a forma de variada gama instrumental. As leis de licitações, antiga e nova, apresentam lacuna no encaixe entre o agir do administrador público e as necessidades da política pública habitacional.

¹⁷SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013. P.27.

A linha interpretativa do Superior Tribunal de Justiça foi, efetivamente, no sentido de solucionar tal lacuna e de reconhecer a regularização fundiária como forma de flexibilização dos procedimentos licitatórios. A principal linha argumentativa utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar as determinações gerais da Lei 8.666 – sem entrar no mérito em relação à aplicabilidade, ou não, das normas licitatórias a Estados e Municípios – veio no sentido de que será possível a relativização caso sejam observados os princípios da administração pública, constantes do *caput* do artigo 37 da Constituição Federal. Com base nessa ausência de lesão aos princípios públicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, o STJ concluiu pela validade dos atos praticados, ausência de improbidade administrativa e inexistência de danos ao erário.

Embora juridicamente correta a consideração acerca da compatibilidade entre o regime jurídico público e a dispensa de licitação, o grande fator de peso para o privilégio jurídico da regularização fundiária reside no arcabouço principiológico do direito fundamental à cidade. A congregação do direito fundamental social à moradia, ao meio ambiente, ao acesso à terra urbana, dentre vários outros, devem constituir o norte interpretativo que a administração pública e o Poder Judiciário (naquilo que lhe couber intervir) utilizarão para pautar seus posicionamentos.

Por fim, deve ser ressalvada a independência entre a necessidade de se promover a regularização fundiária e a eventual improbidade administrativa de agentes públicos envolvidos. A promoção de regularização fundiária de maneira alguma afastará a responsabilidade de agente público por ato de improbidade administrativa. O procedimento regularizatório da Lei 13.465 vem em benefício dos ocupantes de determinada área, não impedindo sequer a responsabilização direta do loteador faltoso ou da municipalidade que não realizou a devida fiscalização urbana.

Em relação ao encaixe da possibilidade de dispensa de licitação com as modalidades de dispensa ou de inexigibilidade, repise-se que a primeira virá taxativamente prevista na legislação – que será sempre a melhor opção da sistemática jurídica sob o ponto de vista do agir administrativo, vinculado ao princípio da estrita legalidade. Entretanto, no silêncio da lei e diante da necessidade de se promover a eficácia das políticas públicas de regularização fundiária, é plausível considerar hipótese de inexigibilidade de procedimento licitatório. Nesse sentido ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

Em suma: sempre que se possa detectar uma indubitosa e objetiva contradição entre o atendimento a uma finalidade jurídica que incumba à Administração perseguir para bom cumprimento de seus misteres e a realização de certame licitatório, porque este frustraria o correto alcance do bem jurídico posto sob sua cura, ter-se-á de concluir que está ausente o pressuposto jurídico da licitação e, se esta não for dispensável com base em um dos incisos do art. 24, deverá ser havida como excluída com supedâneo no art. 25, *caput*.¹⁸

Desta maneira, o posicionamento jurisprudencial do STJ, conquanto tenha adotado solução juridicamente adequada no caso concreto, não expôs como razões decisórias a importante teleologia fundamental da regularização fundiária como forma de concretização do direito fundamental à cidade. Este direito fundamental, por seu turno, será capaz de flexibilizar os procedimentos licitatórios através de interpretação sistemática com os casos de inexigibilidade, ainda que o ideal seria complementação da lei de licitações com a finalidade de inclusão de hipóteses de dispensa especialmente relacionadas aos ditames dos melhoramentos urbanos da Lei 13.465. Permanece válida, especialmente diante do caráter público da regularização fundiária, a ideia de contínuo respeito aos princípios constitucionais da administração pública, os quais pautarão o agir do ente promotor da regularização fundiária que necessite flexibilizar normas licitatórias.

CONCLUSÃO

A breve análise, efetuada no presente espaço de pesquisa, sobre as relações entre a política habitacional desenvolvida pelo Programa Minha Casa Minha Vida (que passou a se chamar Programa Casa Verde e Amarela a partir de janeiro de 2021) e a Lei de Licitações permite a elaboração de algumas conclusões. Conquanto o procedimento de licitação seja necessário para a manutenção e garantia de determinados valores socialmente relevantes, o fato é que tal procedimentalização administrativa gera custos e tempo, tornando mais complexas determinadas contratações públicas.

¹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 34 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019. P. 569.

As modalidades de relativizações licitatórias surgiram para que, na busca pela contratação equânime mais vantajosa da administração públicas, não sejam prejudicados outros valores constitucionalmente relevantes. Busca-se compatibilizar a atuação do administrador público com a célere concretização de direitos fundamentais, o que vem demonstrado pelas próprias cautelas legislativas em exigir formalidades procedimentais (agora melhor sistematizadas pela nova lei de licitações) mesmo para casos de dispensa e inexigibilidade.

Não se deve esquecer que os municípios brasileiros apresentam enormes discrepâncias entre si, sendo possível que, em determinados casos, surjam cenários de efetiva impossibilidade de licitação para fins de regularização fundiária. Tal possibilidade atrai cenário de inexigibilidade de licitação, expostos em rol aberto e passível de interpretação no sentido de abranger os misteres da política pública de regularização fundiária em sua feição de implantação de melhoramentos urbanos – recordando que a lei já demonstrou preocupação com a transferência final do domínio dos imóveis construídos.

Mais adequado administrativa e juridicamente seria, entretanto, que tal ponto de conflito obtivesse solução legislativa expressa, afastando quaisquer dúvidas acerca da prescindibilidade do rigorismo da Lei 8.666 durante os passos procedimentais da regularização fundiária urbana. Nesse sentido, propõe-se a cogitação de compatibilidade entre casos de dispensa de licitação e as etapas procedimentais necessárias, desde o início até o fim, do procedimento da Reurb. Em reforço a tal ideal, a finalidade de promoção da regularização fundiária desfruta de grande peso jurídico e argumentativo em termos de eventual colisão de princípios pois a própria ideia de direito à cidade – o qual a política pública de regularização fundiária busca concretizar na maior medida do possível.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Matheus, OLIVEIRA, João Paulo, ROCHA, Paulo Germano. *Nova lei de licitações comentada*. Salvador: Juspodivm, 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FILHO, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. São Paulo: Centauro, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito administrativo*. 34 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos: teoria e prática*. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.