

Parecer nº 38/99

Programas Habitacionais de Interesse Social. Consulta. Executivo Municipal de Novo Hamburgo - RS. **Dispensa de Licitação** na permissão de uso de bens imóveis destinados a Programas Habitacionais de Interesse Social para **Cooperativas Habitacionais.** Hermenêutica do art. 17, inc. I, letra “f”, da Lei nº 8.666/93. Sociedades Cooperativas - Cooperativas Habitacionais. Normas da Constituição Federal e da Constituição Estadual do Estado do Rio Grande do Sul. Ordenamento Jurídico Infraconstitucional. Doutrina. Jurisprudência. Conclusões.

I - Relatório

1 - Em 04-11-99, o Conselheiro-Relator do Processo nº 8854-02.00/99-2, Gleno Scherer, determina encaminhamento do presente feito à douta Auditoria, para emissão de parecer.

2 - Realizada a distribuição em 04-11-99, coube a este Auditor Substituto de Conselheiro o atendimento do despacho supramencionado.

3 - Origina-se o presente processo de consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Novo Hamburgo - RS, nos termos:

“1) Qual a interpretação que esse Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul oferece às regras contidas no artigo 17, letra “F”, da Lei 8.666/93, artigo 174, § 2º da Constituição Federal e artigo 175 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul?”

“2) Pode o Município ceder, sem processo licitatório, área de terras para programas habitacionais a cooperativas habitacionais?”

4 - A Consulta encontra-se instruída nos termos do § 1º do art. 138 do Regimento Interno desta Corte de Contas (RITCE), através de dois pareceres, cujas instruções divergem entre si quanto à matéria posta em consulta, a saber.

4.1 - Parecer e Laudo Técnico da Diretoria de Habitação, vinculada a Secretaria do Planejamento - SEPLAN, da Prefeitura Municipal, que, nos termos abaixo, assim se pronuncia:

“As Cooperativas Habitacionais surgem como alternativa para solucionar o grave problema habitacional enfrentado por muitas famílias no Município, que se enquadram no contexto exposto acima. Entende-se que a participação cooperativa ultrapassa o campo político, reivindicativo das comunidades, para atuar na solução econômica-social, visando resolver o problema habitacional e do saneamento.

*“A Diretoria de Habitação no intuito de minimizar o problema habitacional, juntamente com o disposto na **Lei das Licitações** no que tange as Aliações no seu **artigo 17**, vem dar o parecer favorável sobre a presente discussão na forma da redação expressa na **Lei 8666/93 e redação da Lei 8883/94, onde o Legislador criou um artigo específico para tratar de tal situação.**”*

4.2 - Parecer Jurídico da Procuradoria-Geral do Município, nos termos:

“Segundo Marçal Justem Filho, em comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, páginas 159 e 160: ‘O interesse de beneficiar parcelas de uma baixa renda, afasta licitação, norteada a obter o preço mais elevado.

“Porém, a administração Pública não está legitimada a escolher arbitrariamente os beneficiários das transferências”.

“Assim a Procuradoria Geral do Município entende que deva existir o Processo Licitatório, para a escolha da Cooperativa.”

5 - Instada, a Consultoria Técnica emite a Informação nº 273/99, coletivamente, pelo qual perfilou extensa doutrina sobre a matéria, caracterizando-se a mesma Informação na própria redação dos subscritores mais como colaboração, como se deduz da citação:

“Em situações dessa natureza, entendo que a apreciação desta Corte, deva dar-se mais a título de (...) colaboração, não devendo significar comprometimento com soluções específicas exclusivas e, principalmente, não devendo constituir empecilho à verificação ulterior da legalidade de atos determinados, no exercício de sua função fiscalizadora.”

Por fim, sugere a aplicação da regra contida no § 4º do art. 138 do RITCE, face à relevância da matéria.

6 - Servem de subsídio para o exame da matéria em Consulta:

6.1 - A decisão do Tribunal Pleno desta Corte de Contas, em sessão de 23-12-92, encaminhando cópia do Parecer nº 310/92, tendo como Relator Wremyr Scliar, Auditor Substituto de Conselheiro.

6.2 - A decisão do Tribunal Pleno, de 05-10-94, votando o encaminhamento do Parecer nº 282/94, da lavra do Auditor Substituto de Conselheiro Lauri Romário Silva.

É o relatório.

II - Da Preliminar

Tendo presente o disposto no § 2º do art. 138 do RITCE, a consulta em comento merece ser conhecida. A orientação ora traçada destina-se, tão-somente, a colaborar na elucidação das complexas questões arroladas.

III - “De Meritis”

1 - Inicialmente faz-se necessário corrigir informação no processo, à fl. 53, quando a Consultoria Técnica afirma que os associados da Cooperativa Habitacional Paraíso Ltda. estariam ocupando irregularmente uma área de terras destinada a Programa Habitacional de Interesse Social. Na Consulta nada consta sobre a ocupação da área.

2 - A Consulta, embora se concentre em dois questionamentos, merece, contudo, análise de três temas nucleares, a saber:

2.1 - a exegese do artigo 17, inciso I, letra “f”, da Lei nº 8.666, de 21-06-93;

2.2 - a questão da permissão de uso de bem imóvel, destinado a Programas Habitacionais de Interesse Social;

2.3 - a abordagem da conceituação de cooperativa, em especial de Cooperativa Habitacional.

3 - O legislador federal, pela edição da Lei nº 8.883, de 08 de junho de 1994, introduziu importante disposição na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitação Pública), concernente ao art. 17, inciso I, letra “f”, como reza:

“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 órgão 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:

... omissis ...

f) alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse

social, por órgãos ou entidades da administração pública especificamente criados para esse fim;”

O texto legal trata, portanto, da alienação de bens da Administração Pública, condicionando-a à obediência das seguintes regras, quando relacionada a bens imóveis:

a) **avaliação prévia**, regra a ser cumprida pelos órgãos da administração direta, indireta, entidades autárquicas, fundacionais e paraestatais.

b) **autorização legislativa**, a ser observada apenas pelos órgãos da administração direta e por entidades autárquicas e fundacionais:

c) **licitação**, na modalidade de concorrência, regra a ser observada por todos os órgãos da administração pública.

Entendeu o legislador em dispensar a **licitação** na hipótese de alienação, **inclusive na forma de permissão de uso**, quando se tratar de imóveis construídos, destinados ou efetivamente utilizados para programas habitacionais de interesse social, cujas operações ou negócios sejam realizados por entidades criadas para esse fim.

A letra “f”, do inciso I, artigo 17, constitui clara exceção da regra geral da licitação e, desse modo, os bens imóveis da Administração Pública construídos, destinados ou utilizados para a finalidade proposta, podem passar para o domínio privado, desde que por preço não inferior ao da avaliação e mediante autorização legislativa. Terão que ser destinados para construção, ou utilização no âmbito da habitação social, estruturada a partir da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964 e legislação posterior que complementou, a nível federal, o arcabouço jurídico dos Programas Habitacionais do Sistema Financeiro da Habitação.

Observe-se, desde logo, que a Lei de Licitações Públicas fez precisa qualificação dos órgãos ou das entidades da Administração Pública que podem atuar no âmbito da habitação social, indicando apenas aqueles, especificamente criados, para a execução de programas habitacionais de interesse social.

Para a identificação dos órgãos ou entidades envolvidos com a habitação social exige-se pesquisa junto aos Agentes de Programas Habitacionais, inseridos no Sistema Financeiro da Habitação, porquanto apenas aqueles

Agentes estruturados à luz da Lei nº 4.380/64 foram os apontados para integrarem o rol das exigências capazes de justificar a dispensa de concorrência na alienação de bens imóveis para a Habitação Social.

4 - Pergunta-se: quais os órgãos ou entidades especificamente criados para esse fim?

A indagação encontra equação nas disposições da lei básica da Habitação Social e legislação complementar à Lei nº 4.380/64, que dispôs no seu:

“Art. 8º - O Sistema Financeiro da Habitação, destinado a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população, será integrado:

“I - pelo Banco Nacional da Habitação;

“II - pelos órgãos federais, estaduais e municipais, inclusive sociedades de economia mista em que haja participação majoritária do Poder Público, que operem, de acordo com o disposto nesta Lei, no financiamento ... (Vetado) ... de habitações e obras conexas;

“III - pelas Sociedades de Crédito Imobiliário;

“IV - pelas fundações, cooperativas, mútuas e outras formas associativas para construção ou aquisição da casa própria, sem finalidade de lucro, que se constituirão de acordo com as diretrizes desta Lei, as normas que forem baixadas pelo Conselho de Administração do Banco Nacional da Habitação e serão registradas, autorizadas a funcionar e fiscalizadas pelo Banco Nacional da Habitação.” (grifou-se)

Com vistas à erradicação do déficit habitacional nas faixas de menor poder aquisitivo foram instituídos, então:

a) o Plano Nacional da Habitação Popular - PLANHAP;

b) o Sistema Financeiro da Habitação Popular - SIFHAP, integrado pelos Governos Estaduais e Municipais, Companhias de Habitação do Estado - COHABS, Agentes Financeiros e outras entidades públicas ou privadas.

c) o Plano Nacional de Saneamento Básico - PLANASA.

4 - O Conjunto das entidades que compõem o Sistema Financeiro da Habitação de Interesse Social, contemplado no art. 8º da Lei retomada, fez menção às cooperativas. Estas não só integram a lista dos Agentes do Sistema Financeiro da Habitação de Interesse Social, mas seus projetos merecem prioridade, como reza o artigo 4º em seu inciso III :

“Art. 4º - Terão prioridade na aplicação dos recursos:

... omissis ...

*“III - os projetos de **cooperativas** e outras formas associativas de construção de casa própria;”*
(grifou-se)

Em 09 de maio de 1966, através do Decreto nº 58.377, foi criado o Plano de Financiamento de Cooperativas, cujo “considerando” merece ser lembrado:

*“Considerando que a organização de **cooperativas**, dentro de uma comunidade operária, é o instrumento mais hábil e mais democrático para proporcionar aos trabalhadores a oportunidade de adquirirem sua própria casa. O conhecimento prévio do número de associados e de seu nível de renda familiar permite o equacionamento financeiro do programa de uma **cooperativa**, sem que riscos e desequilíbrios possam comprometer o êxito de seus objetivos, representando integral segurança ao empreendimento.”* (grifou-se)

5 - O órgão central do sistema ora tratado concentra-se no Banco Nacional da Habitação - BNH, criado pela Lei nº 4.380/64, pelo qual o Governo Federal atuava no setor habitacional, como se lê no:

“Art. 17 - O Banco Nacional da Habitação terá por finalidade:

“I - orientar, disciplinar e controlar o Sistema Financeiro da Habitação;

“II - incentivar a formação de poupanças e sua canalização para o Sistema Financeiro da Habitação;

“III - disciplinar o acesso das Sociedades de Crédito Imobiliário ao mercado nacional da capitais;

“IV - manter serviços de descontos e de seguro para garantia das aplicações do Sistema Financeiro da Habitação e dos recursos a ele entregues;

“V - manter serviços de seguro de vida de renda temporária para os compradores de imóveis, objeto de aplicações do sistema;

“VI - financiar ou refinanciar a elaboração e execução de projetos promovidos por entidades locais ... (Vetado) ... de conjuntos habitacionais, obras e serviços correlatos;

“VII - refinanciar as operações das Sociedades de Crédito Imobiliário;

“VIII - financiar ou refinanciar projetos relativos a ... (Vetado) ... instalação e desenvolvimento da indústria ... (Vetado) ... de materiais de construção e pesquisas tecnológicas, necessárias à melhoria das condições habitacionais do País ... (Vetado).”

O BNH, em 1971, foi transformado em empresa pública pela Lei nº 5.762, de 14 de dezembro de 1971. Em 1986, foi sucedido pela Caixa Econômica Federal - CEF, que até hoje exerce as funções e competências do respectivo banco. Estabelece o Decreto-Lei nº 2.291, de 21 de novembro de 1986:

“Art. 1º - É extinto o Banco Nacional da Habitação - BNH, empresa pública de que trata a Lei nº 5.762, de 14 de dezembro de 1971, por incorporação à Caixa Econômica Federal - CEF.

“§ 1º - A CEF sucede ao BNH em todos os seus direitos e obrigações, inclusive:

“a) na administração, a partir da data de publicação deste Decreto-Lei, do ativo e passivo, do pessoal e dos bens móveis e imóveis;

“b) na gestão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, do Fundo de Assistência Habitacional e do Fundo de Apoio à Produção de Habitação para a População de Baixa Renda;

“c) na coordenação e execução do Plano Nacional de Habitação Popular - PLANHAP e do Plano Nacional de Saneamento Básico - PLANASA, observadas as diretrizes fixadas pelo Ministério do Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente; (...).”

6 - À luz do ordenamento jurídico sistematizado a partir da Lei nº 4.380/64, alterado pela Lei nº 5.762/71 e pelo Decreto-Lei nº 2.291/86, denota-se que o Plano Nacional da Habitação Popular - PLANHAP continua atual. Desse modo, os órgãos ou entidades das Prefeituras Municipais especificamente criados para o fim da habitação social, bem **como as cooperativas habitacionais** mantêm-se integrantes do PLANHAP, com o objetivo de contribuir na construção, destinação ou utilização de imóveis para fins de construção de habitações para as classes de mais baixa renda.

7 - Diversa não foi a finalidade da constituição do Conselho Municipal de Habitação e Saneamento da Prefeitura Municipal de Novo Hamburgo - RS, o que se manifesta nos dispositivos da Lei Complementar nº 22 de 02 maio de 1997, que, em seus artigos 1º e 2º, assim disciplina:

“Art. 1º - Fica constituído o Conselho Municipal de Habitação e Saneamento, em caráter consultivo, com a finalidade de assegurar a participação da Comunidade na elaboração e implementação de programas da área social no tocante à habitação, saneamento básico e desenvolvimento urbano, além de direcionar o Fundo Municipal de Habitação e Saneamento, a que se refere o Art. 2º adiante.

“Art. 2º - Fica criado o Fundo Municipal de Habitação e Saneamento, destinado a propiciar apoio de suporte financeiro à implementação de

programas de habitação e saneamento básico voltados à população de baixa renda.”

Pela Lei Municipal nº 10, de 18-03-94, foi criada a Diretoria de Habitação, vinculada à Secretaria do Planejamento, conforme reza o art. 1º:

“Art. 1º - Fica criada a Diretoria de Habitação como unidade administrativa afeta à Secretaria de Planejamento.”

Ainda pelo Decreto nº 288, de 15 de junho de 1999, verifica-se:

“Art. 1º - Fica instituído o regulamento do Fundo Municipal de Habitação e Saneamento, criado pela Lei Municipal nº 22/97, de 2 de maio de 1997, no que se refere a sua administração, suas receitas, forma de aplicação das mesmas em loteamentos e/ou lotes com habitação, construção e reforma de moradias, preço, formas de venda e de pagamento, seleção de pessoal, remoções e reassentamentos.”

A competência para a gerência desse Fundo é da Diretoria da Habitação - DIRHAB, conforme o art. 2º do Decreto nº 288/99:

“Art. 2º - A administração do Fundo Municipal de Habitação e Saneamento compete à Secretaria de Planejamento - SEPLAN, através da Diretoria de Habitação - DIRHAB.

As competências da Diretoria de Habitação estão definidas na Lei complementar nº 22/97, no :

“Art. 9º - Compete à SEPLAN, através da DIRHAB:

“I - administrar o Fundo de que trata a presente Lei em consonância com as consultas do Conselho Municipal de Habitação e Saneamento;

“II - ordenar empenhos e pagamentos das despesas do Fundo;

“III - firmar convênios e contratos, inclusive de empréstimos, juntamente com o Prefeito Municipal, referente a recursos que serão administrados pela SEPLAN e DIRHAB;

“IV - recolher a documentação da receita e despesa, encaminhando-a à Contabilidade Geral do Municipal, assim como as demonstrações mensais de receita e despesa do Fundo;

“V - levar ao Conselho, para o conhecimento e apreciação, projetos do Poder Executivo Municipal na área de habitação e saneamento, desde que se enquadrem na Lei de Diretrizes Orçamentárias e nos programas estaduais e federais no campo da habitação e saneamento.”

Os três ordenamentos jurídicos retroexaminados refletem a normatização dos programas de habitação de interesse social assegurados pela Lei Orgânica Municipal, no:

“Art. 113 - O Município promoverá programas de interesse social destinados a facilitar o acesso da população à habitação, priorizando:

“I - a regularização fundiária;

“II - a dotação de infra-estrutura básica e de equipamentos sociais;

“III - implantação de empreendimentos habitacionais;

*“Parágrafo Único - O Município apoiará a construção de moradias populares realizadas pelos próprios interessados, por regime de mutirão, por **cooperativas habitacionais** e outras formas alternativas.”*

Veja-se ainda que a Lei Complementar nº 22/97, previu a destinação dos recursos do Fundo retrocitado, inclusive para cooperativas habitacionais, como se lê:

“Art. 5º - Constituição receitas do Fundo Municipal de Habitação e Saneamento:

... omissis ...

*“§ 3º - Os recursos serão destinados, com prioridade, a projetos que tenham como proponente organizações comunitárias, associações de moradores e **cooperativas habitacionais** cadastradas na Diretoria de Habitação - DIRHAB da Secretaria de Planejamento - SEPLAN, após aprovados por esta, mediante apresentação da documentação necessária, sendo indispensáveis memorial descritivo, relatório de impacto ambiental, orçamento global e unitário, prazo de conclusão e condições de pagamento.”*

8 - Ademais, a regra insculpida na Lei Orgânica de que o Município não negará apoio à construção de moradias populares por **cooperativas habitacionais** encontra plena ressonância na Constituição Estadual do Estado do Rio Grande do Sul, em seu artigo 175, até agora não questionado quanto a eventual inconstitucionalidade:

*“Art. 175 - O Estado, a fim de facilitar o acesso à habitação, apoiará a construção de moradias populares, realizadas pelos próprios interessados, **por cooperativas habitacionais** e através de outras modalidades alternativas.”* (grifou-se)

Finalmente foi reconhecida a importância das cooperativas habitacionais na solução dos graves problemas habitacionais que afligem as camadas trabalhadoras mais humildes. Fizeram justiça os constituintes estaduais ao se lembrarem das cooperativas habitacionais, pois a sua história está marcada de êxito em nosso Estado, pela construção de milhares de habitações de baixo custo e de boa qualidade, possibilitando uma prestação adequada às condições de renda/salário dos seus mutuários/associados.

Aliás, o Constituinte Estadual de 1989 gerou outra norma importante a saber:

“Art. 160 - A lei instituirá incentivos ao investimento e à fixação de atividades econômicas no território do Estado, objetivando desenvolvê-las as potencialidades, observadas as peculiaridades estaduais.”

“Parágrafo único - Os incentivos serão concedidos, preferencialmente:

*“I - às formas associativas e **cooperativas**.”* (grifou-se)

Os incentivos ao investimento e a definição de atividades econômicas em nosso Estado se darão, prioritariamente, nas formas associativas e cooperativas. O incentivo ao nosso crescimento econômico tem uma direção certa: desenvolver a forma cooperativa. Nesse contexto, o Rio Grande do Sul abandonou outros modelos e se inclinou, efetivamente, pelo cooperativismo e associativismo.

9 - Por sua vez, o mandamento retrocitado é consoante ao ordenamento da Carta Magna, que no § 2º, do art. 174, ordena: *“A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.”*

Ficou reservado assim ao Estado o papel de incentivar e apoiar o cooperativismo. Entre as medidas concretas de apoio e de estímulo figuram, em nível municipal, os Programas de Habitação de Interesse Social, o que vale dizer que uma Administração Municipal, em relação a cooperativas habitacionais, só pode atuar como instrumento de apoio, jamais para afastar sua contribuição ao esforço de construção de moradias para a baixa renda, regularização fundiária, infra-estrutura em loteamentos e destinação de áreas para execução de projetos para a habitação social.

10 - No contexto constitucional, perquire-se quanto às competências no campo da habitação:

- Quanto à competência legislativa:

a) Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

“Art. 24 - omissis

“I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;”

b) Quanto aos Municípios:

“Art. 30 - Compete aos Municípios:

“I - legislar sobre assuntos de interesse local;

... omissis ...

“VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;”

- Quanto à competência comum:

a) Compete à União:

“Art. 21 - omissis

“XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;”

b) Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal e aos Municípios:

“Art. 23 - omissis

“IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;”

Fica evidenciado que a Constituição Federal não só assegura o direito à propriedade (art. 5º - XXII), mas obriga o Estado na tarefa de cumprir a exigência via habitação social.

Relativamente aos normativos da licitação ocorreu alteração constitucional pela Emenda nº 19/98, dando nova redação ao art. 22, no seu inciso XXVII, neste texto:

“Art. 22 - Compete privativamente à União legislar sobre:

... omissis ...

“XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as adminis-

trações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;”

11 - Elucidada a matéria relativa à definição dos órgãos e entidades da Administração Pública que atuam na habitação social, há que se examinar outro tema nuclear que envolve a complexidade da presente Consulta, a saber. **Quais as razões que justificam a dispensa de licitação** na alienação de imóveis da Administração Pública, destinados para Programas de Habitação de Interesse Social?

A dispensa de licitação na alienação de bens imóveis da Administração Pública se verifica em dois programas: o da **reforma urbana** e o da **reforma agrária**. O propósito de ambos os programas se vincula a promover uma melhor **distribuição** da terra, seja **rural** ou seja **urbana**. Será difícil atingir esse desiderato mediante procedimento licitatório, porquanto este sempre tem como escopo a proposta mais vantajosa. Pela concorrência se estabelece um conflito de interesses entre os beneficiários da reforma agrária e os da reforma urbana, que não visam ser competidores. Na reforma agrária visa-se atender ao princípio da Justiça Social e ao aumento da produtividade (Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964). Na reforma urbana, busca-se concretizar o direito à moradia (Lei nº 4.380/64).

Ambas as reformas atendem, assim, a função social da terra, razão porque a Constituição Federal ofereceu poderes ao Estado para interferir no processo de sua utilização, objetivando uma melhor distribuição, como se denota do :

“Art. 182 - A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

“§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

“§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quanto atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

“Art. 184 - Compete a União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.”

Como se vê, pela reforma agrária, o Estado objetiva **distribuir seus bens imóveis ou terras rurais** para o **aumento da produção**. Pela reforma urbana, o Estado **aliena** seus **imóveis urbanos** para Programas Habitacionais de Interesse Social.

A jurisdição das terras rurais é da União (art. 184 - C.F.) que, através do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, executa a tarefa da distribuição (art. 20 da Lei nº 8.629, de 25-02-93). A jurisdição sobre os terrenos urbanos é dos Municípios (C.F. art. 30 - VIII, e art. 182, § 2º).

Convém lembrar normativo que caracteriza preferência de imóvel rural para a reforma agrária, prevista na Lei nº 8.629/93, no:

“Art. 13. As terras rurais de domínio da União, dos Estados e dos Municípios ficam destinadas, preferencialmente, à execução de planos de reforma agrária.”

Os terrenos urbanos, por sua vez, devem servir à habitação social e essa preferência se extrai do contexto da Lei nº 4.380/64, no :

“Art. 64 - O Banco Nacional da Habitação poderá promover desapropriações por utilidade pública ou por interesse social.”

Efetuada a desapropriação de imóvel rural, o INCRA destina a área aos beneficiários da reforma agrária, cuja exploração poderá ser cooperativa, como determina o art. 16 da Lei nº 8.629/93:

*“Art. 16. Efetuada a desapropriação, o órgão expropriante, dentro do prazo de 3 (três) anos, contados da data de registro do título translativo de domínio, destinará a respectiva área aos beneficiários da reforma agrária admitindo-se para tanto formas de exploração individual, condominial, **cooperativa**, associativa ou mista.”* (grifou-se)

Pelos arts. 18 e 19 do mesmo diploma legal dá-se a forma de distribuição dos lotes rurais e os critérios seletivos no assentamento agrário, ou seja: **o legislador não exige licitação para a alienação de imóveis rurais da Administração Pública, quando estes se destinam à reforma agrária.**

Assim, a dispensa da licitação dá-se na reforma agrária (Lei nº 8.629/93, art. 19) como na reforma urbana (Lei nº 8.666/93, art. 17, I, letra “F”).

12 - Pela análise constante do item anterior, verificou-se a justificativa legal da dispensa de licitação neste *affaire*. Quer-se, agora, visualizar a dispensa sob o ponto de vista técnico, inclusive para “robustecer” o ponto de vista jurídico da dispensa. À luz dos procedimentos formais que comandam a licitação há prescrições, entre outras, a serem observadas:

a) **igualdade entre os licitantes**, que para ser resguardada, deve o edital de licitação fixar os requisitos mínimos de participação dos licitantes. Pergunta-se: que requisitos deveriam constar no edital de licitação que tem por objeto a alienação de bens imóveis destinados a programas de habitação de interesse social? Sabendo-se que os beneficiários do programa municipal de habitação popular, como é o do Município Consulente, devem ser necessariamente licitantes descritos no art. 18 do Decreto nº 288/99, como igualá-los para fins de oferecimento de propostas?

b) **sigilo na apresentação das propostas**, para que nenhum proponente se beneficie pelo conhecimento de proposta dos concorrentes.

A modalidade de licitação no presente caso em consulta deve dar-se obrigatoriamente pela concorrência, o que dificulta demasiadamente a manutenção do sigilo das propostas;

c) **juízo objetivo**, tendo em vista que no caso a alienação se dará por permissão de uso onerado de bem imóvel que já foi previamente avaliado. A Administração Pública ao colocar o bem para alienação via procedimento concorrential deverá, então, julgar, objetivamente, as propostas dos licitantes, que não poderão ser inferiores aos da prévia avaliação.

Qual será o critério para definir as propostas mais vantajosas para a Administração Pública?

- se for **a de melhor preço**, a concorrência provocará, com certeza, desigualdade entre os licitantes, e como afastar proposta melhor?

- se for **a de melhor técnica**, como definir o critério?

d) **habilitação dos licitantes**: como atender ao disposto no art. 27 da Lei nº 8.666/93, no caso a habilitação jurídica e a qualificação técnica?

Os obstáculos referidos e mais outros que com certeza se apresentarão na hipótese de realização de concorrência se constituem justificativas técnicas plausíveis para a dispensa desse procedimento de alienação, quando se trata atingir propósitos de redução dos “sem-teto”.

13 - Quer a Administração Municipal de Novo Hamburgo - RS utilizar o instituto da Permissão de Uso, com os caracteres de remuneração e mediante condições, notadamente as que assegurem a finalidade da permissão, que é a destinação do bem imóvel a Programas de Habitação de Interesse Social, objetivando a execução do seu Programa de Habitação Popular - PROHAP.

Prevê a Lei de Licitações que a permissão de uso é modalidade de alienação de bens imóveis da Administração Pública e desde que os mesmos de destinem à finalidade prevista na letra “f”, I, art. 17 do mesmo diploma legal, fica dispensada a licitação.

14 - Analisa-se, agora, a segunda parte da Consulta:

“2) Pode o Município ceder, sem processo licitatório, área de terras para programas habitacionais a cooperativas habitacionais?”

O tema foi suscitado face interpretação divergente entre o Departamento de Habitação da SEPLAN da Prefeitura Municipal e a respectiva Procuradoria-Geral. Entende seu Procurador-Geral ser obrigatória a licitação para a escolha de cooperativa.

A interpretação exige minuciosa análise da sociedade cooperativa - gênero - e da Sociedade Cooperativa Habitacional - espécie.

14.1 - Concepção de Sociedade Cooperativa

A sociedade cooperativa tem ordenamento jurídico pela Lei nº 5.764, de 16-12-71, cujo art. 4º a define, nos termos:

“Art. 4º - As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características: (...)”

Extrai-se do texto as características essenciais da sociedade cooperativa, a saber:

a) **sociedade de pessoas e não de capital.** A união de pessoas físicas constitui a base orgânica da sociedade cooperativa, em contraposição e indiferença com a sociedade de capital, na qual as pessoas se associam com o intuito de obter lucros, na proporção do capital investido.

Em razão da pessoalidade aplicam-se princípios cooperativos como o da igualdade entre os sócios. A igualdade se manifesta portanto:

- através do uso do voto unipessoal, o que distingue fundamentalmente a Sociedade Cooperativa da Sociedade de Capital, na qual o sócio majoritário detém a maioria de votos em função do capital subscrito. Na Cooperativa se preconiza o respeito à pessoa humana naquilo que ela é e não naquilo que ela possui como capital. Esse é o caráter não-capitalista da Sociedade Cooperativa;

Como sociedade de pessoas, a cooperativa presta serviços aos sócios, sem a presença de intermediário. Chama, por isso, a participação dos sócios, os quais decidem, administram e controlam. Pelo uso do voto, essas funções são delegadas, para viabilizar a administração;

- a igualdade se revela também através do princípio da indiscriminação largamente respeitado pelas instituições cooperativas e que se estende ao campo da política, da religião;

- o princípio do retorno ou a devolução das sobras, segundo as operações realizadas, garante a igualdade. Remunera-se, de forma igual, aos que contribuíram de forma igual. Remunera-se o esforço e a participação:

“Qualquer benefício econômico direto, que resulte de negócios da cooperativa, em forma de um superavit comercial, é dividido entre os associados, não na proporção de seus títulos de capital social, mas na proporção do uso que fazem dos serviços comuns. Inversamente, esses serviços só podem funcionar para melhores vantagens, se os associados fizerem total uso deles”¹;

- a igualdade se verifica no princípio da não-limitação do número de sócios, o que se expressa no livre e espontâneo ingresso e saída dos sócios da empresa cooperativa. É o princípio da adesão livre que *“permite ao cooperado constituir a sociedade cooperativa, nela ingressar ou dela sair voluntariamente, isto é, sem nenhuma coerção. Como decorrência desse princípio, as cooperativas devem ser abertas a todos, sem restrição de qualquer espécie”².*

Ao lado deste princípio há o da identidade que oferece a dupla qualidade de sócio, em ser, ao mesmo tempo: dono do empreendimento cooperativo e seu usuário.

Assim, na Cooperativa Habitacional, a identificação se dá entre donos do capital e usuários. Na Cooperativa Agrícola, há identificação entre fornecedores e donos do capital. Numa Cooperativa de Consumo, identifica-se o

¹ UTUMI, Américo e outros. *A Problemática Cooperativista no Desenvolvimento Econômico* p. 285.

² PINHO, Diva Benevides. *A Doutrina Cooperativa nos Regimes Capitalistas e Socialista*. p. 24.

consumidor com o dono do capital. Nas Cooperativas de Trabalho, o próprio trabalhador se identifica com o dono do capital.

A dupla qualidade associativa afasta, além da idéia do lucro, a figura do intermediário ou da existência de mercado entre o sócio e sua cooperativa. Walmir Franke insiste em caracterizar a sociedade cooperativa pela natureza especial:

“O caráter orgânico da cooperativa, a sua natureza de ‘empreendimento-órgão’ ou ‘empreendimento-membro’, integrante das economias associadas, exprime-se, comumente, na afirmação de que a cooperativa é um ‘prolongamento’ (prolongement), uma ‘extensão’ (Dec. n° 60.597/67, art. 105), o ‘braço alongado’ (verlaengerte Arm) das economias dos sócios. Daí também a lição da doutrina dominante no sentido de que os negócios internos entre cooperado e cooperativa (negócios-fim) não participam da natureza lucrativista das operações de mercado, já que são eles regidos pelo princípio de identidade ou da unidade do fim e porque não existe mercado entre a cooperativa e o associado no que respeita àqueles negócios.”³

Em razão do caráter próprio das relações entre sócio e Cooperativa, as operações decorrentes entre ambos denominam-se de atos cooperativos, como conceituados na lei cooperativista:

“Art. 79 - Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aqueles e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

“Parágrafo Único - O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.”

³ FRANKE, Walmor. *Direito das Sociedades Cooperativas*, São Paulo : Saraiva, 1973, p. 26.

As relações jurídicas que surgem, denominadas atos cooperativos, não se caracterizam, portanto, de operação de mercado (Direito Comercial), nem contrato de compra e venda (Direito Civil). Diz o mestre Walmor Franke:

“Na sociedade cooperativa, a tipificação legal assenta substancialmente sobre a relação ‘sócio-utente’. Nasce daí as relações jurídicas entre a cooperativa e o associado, decorrentes dos negócios internos, negócios-fim, que não são ‘contratos’, mas ‘atos cooperativos’, de natureza institucional ou estatutária, que encontram a sua base jurídica na lex interna da sociedade, os estatutos.”⁴

Relacionando o tema para a cooperativa habitacional afirma o mesmo autor:

“Também a entrega da casa para uso do associado não configura, propriamente, um contrato de locação, mas uma relação jurídica de uso, de natureza especial, que radica, institucionalmente, nas normas estatutárias da sociedade.”⁵

Inexistindo mercado ou a figura do intermediário entre cooperativa e sócio, há que se exigir que a prestação de serviços que a cooperativa oferece ao sócio deve limitar-se à cobertura dos próprios custos. Neste sentido o Prof. Hans Fischer, citado por Walmor Franke, foi preciso:

“Se na obtenção ou colocação das prestações, a cooperativa atuasse de forma diversa da acima exposta; se, ao colocar uma prestação, ela tentasse reduzir, em detrimento dos cooperadores, o valor que lhes deve ser retornado; se ela procurasse aumentar ao máximo os custos operacionais, a serem levados à conta de seus membros, estaria tal proceder em contradição com o caráter de um ‘empreendimento-membro’, e verificar-se-ia o caso de um ‘empreendimento autônomo’, preocupado com a realização de lucros. Criar um

⁴ FRANKE, Walmor. Op. Cit., p. 141.

⁵ _____, p. 17.

empreendimento cooperativo, para que o mesmo se enriqueça à custa dos cooperadores seria, na observação de Henzler, um fato anormal, sem correspondência com a verdadeira natureza da cooperativa.”⁶

Não havendo lucros, há sobras que se devolvem cujo critério distributivo é o das operações . Devolve-se ao sócio o que se cobrou a mais, tendo em vista que a cooperativa não visa maximizar o capital, mas o trabalho dos seus sócios. Pelo retorno a cooperativa realiza justiça, na medida que premia a quem com ela operou, devolvendo a sobra pelo critério das operações e não pelo critério de capitalização.

Em razão dessa natureza personalística da cooperativa fica afastada a idéia da especulação. O Professor Hans-Jürgen Seraphim, citado por Walmor Franke, sintetiza a idéia da essencialidade cooperativa.

*“A cooperativa é uma organização econômica ‘sui generis’, não é um empreendimento lucrativista, não é expressão de uma economia comunitária, de tipo coletivista, mas também não é associação caritativa. Ela assegura a existência dos economicamente débeis, os quais considera como membros dotados de iguais direitos, de uma ordem societária edificada sobre o reconhecimento do valor criativo da personalidade. A luta contra a formação de impérios econômicos corresponde à sua essência, da mesma sorte que a luta contra a massificação coletivista, que são os grandes desafios do nosso tempo”.*⁷

b) A Cooperativa é sociedade de natureza jurídica civil.

Importante definição para o Direito Cooperativo foi ter a lei caracterizado as Sociedades Cooperativas, **como sociedades civis** e não comerciais. Pela distinção dos dois tipos societários conclui-se pela natureza civil das Sociedades Cooperativas, pois:

⁶ FISCHER, Hans, apud FRANKE, Walmor, Op. cit. p. 18.

⁷ SERAPHIM, Hans-Jürgen, apud FRANKE, Walmor, Op. cit. p. 9.

- em relação à intenção dos sócios, na sociedade civil o “affectio societatis”, consiste na vontade das partes (sócios) de colaboração ativa, igualitária e consciente;

- na sua finalidade, a sociedade civil visa a prestação de serviços.

A natureza é civil das Sociedades Cooperativas, pois a intenção dos sócios não é visar lucros. As Cooperativas, historicamente, nasceram para combater os lucros na distribuição dos bens, colocando-os a preço justo.

O sócio ingressa, com fim exclusivo não de obter um dividendo do seu capital investido, mas para utilizar-se dos serviços da sociedade, com a intenção de elevar seu “status” econômico. Duas regras são aplicadas para evitar o lucro: juros módicos e proibição do retorno aos sócios, quando houver resultados nas operações com terceiros. Esses resultados são contabilizados em um fundo de reserva indivisível.

A finalidade das cooperativas é a prestação de serviços aos sócios, não havendo nesta hipótese, nem contrato, nem mercado, porque a cooperativa visa servir os associados para elevar suas posições sócio-econômicas e estes se servem dela, para o mesmo fim. Assim, o “interesse em ser comum o fim, torna ser comum o interesse”. O interesse entre sócios e cooperativa é idêntico. A identidade leva à mutualidade, executada na prática pela prestação de serviços sem lucro (critério da mutualidade) e sem intermediário (critério da identidade). A mutualidade fundamenta-se na identidade, para obtenção de fins comuns.

c) a sociedade cooperativa não se sujeita ao regime falimentar, mas ao da dissolução, precedida pelo regime liquidatário.

d) a sociedade cooperativa destina-se à prestação de serviços, sem visar lucros.

O ingresso se caracteriza como uma atividade pessoal, personificada, pela livre decisão de querer cooperar, desde que a organização dessa cooperação traga os benefícios, que se resumem na maximização das atividades profissionais. A sociedade de capital atrai e efetiva sócios na medida em que promete pagar os melhores dividendos sobre o capital investido. A relação sócio (acionista) com a empresa (sociedade anônima) é apenas de natureza de participação no capital. A subscrição de uma ação gera a vinculação jurídica de natu-

reza societária. A relação jurídica cooperativa é de natureza institucional, porquanto se fundamenta na submissão a normas estatutárias, previamente estabelecidas.

14.2 - Concepção de Cooperativa Habitacional

Tudo o que se afirmou quanto ao conceito de sociedade cooperativa aplica-se ao conceito de Sociedade Cooperativa Habitacional. À luz do ordenamento jurídico cooperativo, a Cooperativa Habitacional rege-se pelas mesmas características de qualquer tipo societário cooperativo.

Definem-se as Cooperativas Habitacionais como sendo:

“As COOPHABs são organizações mutualistas, sem fins lucrativos com forma jurídica própria, de natureza civil, não sujeitas à falência, com número ilimitado de associados. Têm como finalidade a construção e aquisição de casa própria para seus associados, mantendo, de acordo com os princípios do Plano Nacional de Habitação, o atendimento prioritário das camadas de menor renda.”⁸

A Cooperativa Habitacional, portanto, deve reproduzir a igualdade e a identidade anteriormente examinadas.

Além da natureza jurídica que lhe é atribuída pela Lei nº 5.764/71, a Cooperativa Habitacional insere-se no Plano Nacional da Habitação Popular - PLANHAP, por decisão e vontade do legislador ao integrar as Cooperativas Habitacionais, através da Lei nº 4.380/64, art. 8º, inc. IV, no Sistema Financeiro da Habitação de Interesse Social:

“Com a promulgação do Plano Nacional de Habitação, passaram as Cooperativas de Habitação a ser reguladas pelo BNH, que, em 30 de novembro de 1964, através da sua Instrução nº 1, baixou normas para a constituição, registro, operações e funcionamento. Tomaram, assim, as cooperativas habitacionais roupagens novas, através

⁸ In. *Sistema financeiro da habitação*, Rio de Janeiro : IBMEC, 1974, p. 129.

dessa Instrução do BNH, modificada grande parte da estrutura que lhes dera o Decreto-lei 22.239 de 1932.”⁹

Bem observou Rodrigo de Mello Franco, ex-Gerente da Carteira de Projetos Cooperativos do BNH:

“A Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, não só possibilitou a criação de um Sistema Financeiro de Habitação de âmbito nacional, com o BNH como órgão principal e coordenador, mas incluiu as Cooperativas Habitacionais como uma das formas associativas capazes de conduzir o problema do deficit habitacional a uma superação rápida e eficiente (...)”¹⁰

Historicamente as Cooperativas Habitacionais vinculam-se ao esforço para superação da carência de moradias, que tem suas origens, de um lado, do modelo estrutural sócio-econômico excludente e concentrador que se traduz em desigualdades de renda e acesso à urbanização e, por outro lado, do processo de crescimento urbano segundo a lógica da maximização da renda da terra e da moradia. Por falta de uma política habitacional, iniciativas públicas e privadas não acompanham o incremento demográfico nem contemplam principalmente as camadas mais carentes, situação esta agravada pelas migrações para os pólos de maior densidade populacional.

A intervenção dos órgãos habitacionais tradicionais, SFH, COHAB, Secretarias Municipais de Habitação, mostra-se acanhada, frente à intensidade da demanda.

A demanda habitacional do Rio Grande do Sul situa-se em torno de 430.000 unidades, segundo recente pesquisa da COHAB-RS, junto às prefeituras municipais, sendo que 70% (setenta por cento) dos necessitados têm renda familiar de até 5 (cinco) salários mínimos.

⁹ BULGARELLI, Waldirio. *As cooperativas e o plano nacional de habitação*, São Paulo : Pioneira, 1996, p. 54.

¹⁰ *A Constituição das Cooperativas Habitacionais e sua Administração*, de Rodrigo de Mello Franco, In ANAIS, Rio de Janeiro : Carteira de Projetos Cooperativos do BNH, 1968, p. 59.

Acresce ainda a desarticulação do Governo Federal, que redundou na ausência de uma política habitacional, enquanto recursos do FGTS estão comprometidos para outros setores.

Por outro lado, a Constituição de 1988, ao descentralizar os recursos da União, possibilitou aos municípios, parcelas maiores do bolo orçamentário, mas sem uma conseqüente distribuição de atribuições para atender às demandas dos cidadãos.

O déficit habitacional reside, fundamentalmente, nas sub-habitações concentradas nas periferias dos grandes centros urbanos.

Entre as causas que contribuem para esta situação, se afiguram as diferenças existentes entre as condições de vida urbanas e rurais, a expansão industrial dos grandes centros urbanos, provocando as migrações para as cidades maiores.

A ausência de um planejamento para o desenvolvimento integral se constitui na causa final desse desequilíbrio entre rural e o urbano, pois nem sempre as novas habitações concorrem para reduzir o problema habitacional. Reduzem o déficit numérico, mas se constituem em permanente atrativo do campo para a cidade.

Ao lado do fenômeno da concentração urbana, nota-se que as populações de renda mais baixa vão sendo empurradas para as periferias das cidades, cada vez mais longe das benfeitorias urbanas. Por outro lado, as empresas construtoras não consideram como parte do mercado potencial de compradores, famílias com renda abaixo de 200 dólares mensais.

Assim, a habitação na economia de mercado torna-se mais um “bem-de-troca” que um “bem-de-uso”, afastando as possibilidades das famílias de renda mais baixa.

As famílias de renda mais baixa ficam na dependência de iniciativas dos órgãos governamentais que promovem habitações populares, com os recursos provenientes do FGTS. Desses recursos, 60% deveriam ser alocados para a produção de habitações populares, e o restante para as áreas de saneamento, planejamento urbano, transportes, apoio à indústria de construção, apoio à constituição de pólos econômicos e recuperação urbana. Dos 3 milhões de mo-

radias financiadas pelo BNH, a maior parte não pertence à faixa de interesse social. Com a extinção do BNH (em 21 de novembro de 1986), a ausência de uma política habitacional, a nível nacional, ficou patente. Com isso cresceu a inadimplência dos mutuários, ligada ainda ao descompasso no aumento das prestações muito acima dos reajustes salariais, originando milhares de ações judiciais.

Face a esse quadro, pergunta-se qual é o papel das Cooperativas Habitacionais? João Machado Fortes, deu adequada resposta:

*“Dentro dessa idéia básica da necessidade de apoio financeiro às famílias participantes, em que a procura dos menores dispêndios torna-se fundamental para as de mais baixa renda, ‘a Cooperativa Habitacional representa o instrumento ideal para os programas habitacionais destinados a tais famílias’, já que a sua atuação, assumindo elas mesmas a direção das operações executivas do programa, deverá obter os mais baixos custos possíveis, pela **eliminação do fator lucro** na ação de diversos intermediários que poderão ser evitados. Por outro lado, haverá vantagens em que essas comunidades sejam numerosas, provocando **redução nos custos operacionais** e beneficiando-se dos resultados oriundos de produção em série.”¹¹ (grifou-se)*

Para atingir o objetivo, o mesmo autor reconhece a necessidade da presença do Estado:

“Para as famílias mais pobres, porém, será necessária e indispensável a intervenção do Estado, através de uma Política de Planejamento Urbano ‘que regule, através de estímulos ou de cargas fiscais, e até de desapropriações, quando necessárias’, o uso da terra, (...)”¹²

Torna-se necessário lembrar a política do então Governo Federal quanto à utilização de terrenos pertencentes à Previdência Social e colocados à

¹¹ *A Cooperativa como eficiente instrumento de programa habitacional*, de João Machado Fortes, In ANAIS, Rio de Janeiro : Carteira de Projetos Cooperativos do BNH, 1968, p. 31.

¹² Op. cit., p. 33

disposição das Cooperativas Habitacionais, como se lê no Decreto nº 58.377, de 09 de maio de 1966, no:

“Art. 8º Os Institutos de Aposentadoria e Pensões providenciarão a alienação dos terrenos de sua propriedade destinados a planos habitacionais, vedados pela Lei nº 4.380, e os oferecerão à venda às Cooperativas Operárias Habitacionais ou a agentes integrantes do Sistema Financeiro da Habitação, sempre com a interveniência do BNH, para o fim exclusivo de serem neles construídos conjuntos habitacionais para Cooperativas Operárias. As condições e critérios para tais alienações serão fixados por normas baixadas pelos Ministérios do Trabalho e Previdência Social e do Planejamento e Coordenação Econômica.”

Existia outro mecanismo para aumentar o estoque de imóveis destinados à habitação social, como se lê no art. 26 da Lei nº 4.380/64:

“Art. 26 - O Poder Executivo transferirá, dentro de um ano, para o patrimônio do Banco Nacional da Habitação, terrenos de propriedade da União Federal que não sejam necessários aos serviços públicos federais ou que possam ser vendidos, para realizar recursos líquidos destinados ao aumento do capital do Banco, desde que se prestem à construção de conjuntos residenciais de interesse social.”

As relações das Cooperativas Habitacionais com o Estado devem ultrapassar meras parcerias e apoio, porque muitas vezes:

“... o próprio Estado, com toda sua força paternalista, não seria capaz de solucionar, porque não conta com a participação do cooperado na solução do seu problema, ou seja, concretamente julgo importantíssimo que o movimento cooperativo deva ter, no Estado, um promotor, deva ter

um fiador, deva ter, no Estado, um participante indireto no apoio ao seu desenvolvimento.”¹³

Cabe ao Estado reconhecer a importância das Cooperativas, trazendo na *praxis* o que a Constituição Federal exigiu pelo art. 174, § 2º.

As Cooperativas Habitacionais iniciaram um trabalho pioneiro, que pela ajuda própria, com a proteção financeira do BNH, conseguem purificar o mercado imobiliário, estabelecendo um freio ao ensejo desenfreado do lucro, ausente na organização cooperativista.

O movimento cooperativista mundial nasceu exatamente para combater o lucro na transação dos bens. O movimento contribuiu desse modo, ao estabelecimento da harmonia social, em contraposição ao postulado “laissez faire, laissez passer” que jamais poderia permitir uma democrática existência entre os cidadãos. A livre concorrência dentro do mercado imobiliário jamais poderia criar condições que não visassem as possibilidades de exploração. Diante do fracasso das soluções apresentadas, nasceram as Cooperativas Habitacionais que congregando aquela parcela da população sem capital, procuraram através da ajuda própria e meios econômicos comunitários, solucionar seu próprio problema habitacional, segundo os seguintes princípios:

- a) o caráter não-capitalista na comercialização dos imóveis, pois o objetivo das Cooperativas não é o lucro, mas o preço de custo.
- b) igualdade dos associados como personalidades, com direito à um voto.
- c) identidade entre empresa e clientes.
- d) o interesse comum acima dos interesses particulares.
- e) o interesse individual do associado respeitado pelo interesse comum, através das Assembléias Gerais, órgão máximo das organizações cooperativistas.

¹³ Pronunciamento do Senhor Héctor Rubio A., in ANAIS do III Seminário Interamericano de Cooperativas de Habitação, de 11 a 14 de março de 1968, Rio de Janeiro, p. 160/161.

A proteção do direito à habitação é uma responsabilidade social do Estado. Trata-se de estruturar programas habitacionais que permitem primeiro o acesso à moradia. Esta não se situa como um fim, pela filosofia do plano habitacional cooperativo, mas como meio para elevação econômica e social das populações beneficiadas. A casa é sempre o fundamento para uma sadia vivência familiar, e para uma solidária convivência comunitária. É na casa que o homem se sente bem. Sua construção tem uma relação com a história do homem. Perante a construção da primeira casa, o homem repousava na natureza, como uma criança no ventre materno. A consciência desse estado de repouso na casa - foi o primeiro sinal da cultura do conhecimento planejado. Não existe construção sem planejamento de construção.

A entrega da casa cooperativada não encerra os vínculos entre os associados e a cooperativa, pois esse não é objetivo exclusivo e final das Cooperativas Habitacionais. Programas comunitários, orientação dos condomínios, obras sociais, conservação dos conjuntos e dos imóveis, merecem trabalho e assistência das Cooperativas. A vinculação jurídica também não cessa, com a entrega dos imóveis, porque a relação jurídica é de natureza cooperativa, e não de compra e venda.

Pelo empreendimento comercial comum não há mais mercado entre sócios e cooperativa, porque entre o empreendimento cooperativo e as economias dos sócios, existe um caráter orgânico, que se funde na expressão: a cooperativa como um “prolongamento” um “braço alongado” das economias dos sócios. Os negócios jurídicos realizados entre sócio e cooperativa, chamam-se “negócios-fins”, “negócios-internos”, que vem a ser os atos cooperativos. Não sendo operações de mercado, dos negócios jurídicos se deduz o caráter não-contratual das sociedades cooperativas.

Assim, pela entrega de produtos (cooperativa de produtores) não se realiza um contrato mas ato cooperativo, também pela entrega de casas (cooperativa habitacional), não se realiza um contrato, mas ato cooperativo. Aliás, a entrega de casas pelas Cooperativas Habitacionais é um ato cooperativo mais sério e mais solene e de maior conteúdo cooperativista. Se a entrega de casas não constitui contrato, o vínculo jurídico entre sócio e cooperativa não cessa com a respectiva entrega. Se as relações jurídicas não se extinguem, é porque o *“fim da cooperativa se identifica com o de sua clientela, funcionando a socie-*

dade como instrumento de satisfação das necessidades domésticas e empresariais dos cooperativados”¹⁴.

Em síntese, há que se elucidar que a alienação de imóvel (terreno) por parte do Poder Público a uma Cooperativa Habitacional, ou para os sócios da mesma, para fins de construção de habitação de interesse social implica no alcance do mesmo objetivo em face a plena identidade entre sócios e cooperativa, face a ausência de qualquer lucro da cooperativa às expensas dos sócios e face a inexistência de mercado nesta relação institucional onde não se realiza um contrato, mas ato cooperativo.

Ao Poder Público Municipal no presente caso, cabe tão-somente observar, com o intuito de garantir, o caráter social do seu programa de habitação, se a Cooperativa Habitacional irá beneficiar seu quadro associativo, obedecendo as exigências da “legislação local” e, na espécie, notadamente no que concerne aos critérios de seleção de seus associados para se adequarem às normas exigidas no art. **18 do Decreto nº 288/99**:

“Art. 18. Na seleção dos interessados na aquisição dos lotes de que trata o presente Decreto serão observados os seguintes critérios preferenciais:

“I - não possuir o interessado bens imóveis dentro do município e na região metropolitana:

“II - a renda familiar do interessado não ser superior a 5 (cinco) salários mínimos mensais:

“III - ser o interessado eleitor do Município e neste residir há mais de 2 (dois) anos;

“IV - maior quantidade de dependentes, assim considerados nos termos da Lei Civil;

“V - ser considerado o interessado como pertencente a demanda de prioridades institucionais, ou seja, morar em leito de rua, área de risco, ser menor institucionalizado ou idoso, portador de deficiência física.”

15 - Da Doutrina

¹⁴ FRANKE, Walmor. *Op. cit.*, p. 17.

15.1 - A Procuradoria-Geral do Estado tem tratado da matéria objeto da Consulta, oferecendo vários pareceres:

a) nº 6249, de 16 de julho de 1985, assim ementado:

“Compra e venda de imóveis por Autarquia. Dispensa de licitação com base no Decreto-Lei nº 200/67, artigo 126, § 2º, ‘f’ e ‘g’. Hipótese de inexigibilidade do procedimento licitatório.”¹⁵

b) nº 8121, de 17 de novembro de 1989, com a ementa.

“Desapropriação por interesse social, com fundamento no artigo 2º, IV da Lei nº 4.132/62. Possibilidade de alienação do bem desapropriado aos atuais ocupantes da área, nas condições estabelecidas em lei. Inexigibilidade de licitação.”¹⁶

c) nº 009144, de 07 de abril de 1992, cuja ementa reafirma:

“DOAÇÃO DE BENS IMÓVEIS DO MUNICÍPIO. VALIDADE DA LEI LOCAL AUTORIZATIVA. Do ponto de vista estritamente jurídico, afigura-se como correto o procedimento legal adotado, eis que somente mediante PREVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA pode ser feita a alienação de bens imóveis municipais, precedida, quando for o caso, de sua DESAFETAÇÃO e dispensada de LICITAÇÃO quando revestir a modalidade de DOAÇÃO.”¹⁷ (grifou-se)

d) nº 009301, de 27 de julho de 1992, com a ementa:

“COHAB/RS. DOAÇÃO. Impedimento estatutário.

¹⁵ Processo nº 1232-85/PGE. Relator Procurador Telmo Candiota da Rosa Filho.

¹⁶ Processo nº 00626-10.00/89-PGE. Relator Procuradora Eulália Maria Carvalho Guimarães.

¹⁷ Processo 4378-01.00/91-6-PGE. Procurador Luiz Carlos Souza Leal.

Concessão de direito real de uso.”¹⁸

e) nº 011088, de 29 de abril de 1996, que, nas suas conclusões afirma:

*“Integrando o imóvel o patrimônio do Estado, a comercialização das unidades habitacionais, enquanto alienação não contemplada na Lei nº 10.357/95, deverá ser autorizada pela Assembléia Legislativa, dispensada a licitação (art. 17, I, comb. com I, f) da Lei nº 8.666/93).”*¹⁹

15.2 - Delegações de Prefeituras Municipais - D.P.M. ocupou-se do tema através do Parecer nº 8904, de 19 de setembro de 1998, oferecendo, entre outras considerações contribuição sobre a abrangência do termo “imóveis construídos”.

“Registra-se que a norma supra disse menos do que quis, pois, na aparência, limitou a dispensa de licitação para ‘imóveis construídos’, quando se sabe, até pelas linhas de financiamento oficial na área da habitação, que a política governamental não se limita à produção e oferta de imóveis construídos, mas também de terrenos ou lotes urbanizados. Não deve, assim, prevalecer a interpretação literal, limitativa da dispensa da licitação para alienação de imóveis edificadas. Deve alcançar, também, através de leitura significativa e integrativa, a oferta de terrenos para edificação pelos beneficiários. O conteúdo normativo não se limita à dicção do texto legal.”

15.3 - O Tribunal de Contas do Estado do Paraná, através de Parecer nº 16.647, de 17-06-96, produzido pelo seu Ministério Público Especial, respondendo consulta da Companhia de Habitação de Ponta Grossa sobre a viabilidade ou não daquela Companhia alienar imóveis sem licitação, orientava que:

“O fator determinante para a possibilidade de elisão do procedimento licitatório em se tratando

¹⁸ Processo 5955-21.85/1985-COHAB. Procuradora Verena Nygaard.

¹⁹ Processo nº 13753-10.00/95-3/PGE. Procuradora Lisete Maria Skrebski.

de 'lotes residenciais' reside no fato de serem, esses lotes, submetidos a critérios socio-econômicos para seleção dos compradores, posto que destinados a utilização no 'âmbito de programas habitacionais de interesse social', nos termos do art. 17, inc. I, alínea f, da Lei nº 8.666/93."²⁰

15.4 - José Rubens Costa, em importante trabalho, sobre o título "Doação de Bens Municipais à População Carente e a Lei de Licitações", afirma:

"Tanto a alienação de bens imóveis, quanto móveis, comporta a dispensa do procedimento licitatório (parte final do inc. I e do inc. II do art. 17, com respectivas alíneas). Na regulamentação da dispensa, cometeu a Lei nº 8.666/93 equívocos de constitucionalidade, aliás também existentes no estatuto anterior (Dec.-lei nº 2.300, de 21-11-86).

O principal deles consiste em permitir a dispensa do procedimento licitatório para a doação de bens imóveis apenas e 'exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo' (alínea b do inc. I do art. 17).

Se conforme à Constituição fosse a norma, ou seja, se a doação - com dispensa de procedimento licitatório - fosse apenas permitida ao próprio Governo (do Município ao Estado, da União ao Município, e suas autarquias, etc.), impossível se tornaria, por exemplo, a alienação de áreas à população de baixa e principalmente nenhuma renda."²¹

15.5 - Na obra: "Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos," Maria Sylvia Zanella Di Pietro foi enfática:

²⁰ *Sociedade de Economia Mista - Alienação de Imóveis. Fins Comerciais - Licitação Obrigatória, Desnecessidade de Lei Autorizativa.* In Boletim de Direito Municipal - Doutrina, Pareceres e Atualidades. Paraná, Setembro 97, p. 523/526.

²¹ COSTA, José Rubens. Professor Doutor da Faculdade de Direito da UFMG. Doutrina, Pareceres e atualidade, p. 322.

*“Não teria sentido que a lei exigisse licitação para a permissão de uso precário e silenciasse quanto à autorização de uso. Aplica-se, aqui, o princípio de interpretação segundo o qual, sendo os mesmos os motivos, a norma também é a mesma. Além do mais, é bem evidente que, no caso da letra ‘f’, introduzida no inc. II do art. 17, a permissão de uso apresenta-se como verdadeiro contrato, única forma compatível com a destinação referida no dispositivo: ‘programas habitacionais de interesse social’”.*²²

15.6 - Excelente estudo sobre a matéria foi realizado por Antônio Roque Citadini, informando:

*“A letra ‘f’ trata especialmente dos imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, dispensando, também, da licitação a alienação, a concessão de direito real de uso, a locação e a permissão de uso, desde que tais sejam realizados por órgãos ou entidades da Administração Pública criados para esse fim.”*²³

E desse modo:

*“A lei dispensa da licitação, ainda, a venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades criadas especialmente para essa finalidade.”*²⁴

15.7- O grande mestre Hely Lopes Meirelles examina o tema com profunda análise, esclarecendo:

“Licitação dispensada: é aquela que a própria lei declarou-a como tal (art. 17, I e II). Com relação a imóveis: nos casos de dação em pagamento; investidura; venda ou doação a outro órgão público; alienação, concessão de direito real de uso,

²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos*. São Paulo : Malheiros Editores, 2ª ed. p. 34.

²³ CITADINI, Antonio Roque. *Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas*. São Paulo : Max Limonad. 2ª Ed. p. 119.

²⁴ CITANDINI. Antonio Roque, Op. cit. p. 122.

locação ou permissão de uso de habitações de interesse social.”²⁵

15.8 - Roberto Barcellos de Magalhães, traz em sua obra:

“O cooperativismo, instituído na Europa no final do século passado e idealizado pelo inglês Roberto Owen, é o sistema econômico livremente organizável por produtores ou consumidores, com a finalidade de reunir esforços individuais para a realização da produção ou comercialização conjunta, prestação de serviços mútuos ou compra de mercadorias no atacado, para vendê-las a varejo entre os cooperados.

*“Daí, as suas formas mais conhecidas: as cooperativas de produção, de consumo e de crédito, destacando-se entre as primeiras as cooperativas agrícolas e pecuárias. As últimas são objeto de tratamento especial, voltado para o financiamento direto do produtor rural.”*²⁶

15.9 - Alienação por interesse social faz parte dos estudos de Marçal Justen Filho que afirma: *“O interesse de beneficiar parcelas de mais baixa renda afasta licitação norteadas a obter o preço mais elevado.”*²⁷

15.10 - Algumas Administrações Públicas definem as Cooperativas como “entes públicos não estatais”, como no Direito Argentino em razão de exercerem funções públicas, onde:

“Conforme se verifica pelo convênio publicado no Diário Oficial do Município de São Paulo, de 16-12-95, p. 12/16, a Prefeitura incumbe-se de; fornecer instalações e equipamentos necessários às atividades da cooperativa; providenciar a transferência de recursos financeiros necessários à implantação do PAS; controlar e fiscalizar a prestação dos serviços; transferir bens patrimo-

²⁵ MEIRELLES, Helly Lopes. Direito Administrativo Brasileiro : Malheiros Editores. 24ª ed. p.252.

²⁶ MAGALHÃES, Roberto Barcellos de. *Comentários à Constituição Federal de 1988*, Rio de Janeiro : Liber Juris, 1993, p. 170.

²⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Rio de Janeiro : Aide, 1994, p. 107.

niais do Município, mediante permissão de uso, às Cooperativas (cláusula 2ª, inciso I).” (grifou-se)

16 - Da Jurisprudência:

Sobre o entendimento da Justiça Brasileira quanto ao tema consultado, pode-se lembrar:

16.1 - Consulta nº 498.790, sessão de 24-02-99, do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que através do Relator - Conselheiro Simão Pedro Toledo, o Tribunal Pleno daquela Corte, assim ementava:

“Município. Doação de terrenos para fins habitacionais. Exigência de subordinação ao interesse público, autorização legislativa e avaliação prévias. Renúncia de receita de impostos municipais. Possibilidade de concessão de incentivo à instalação de indústrias. Sujeição ao exame do Tribunal de Contas quanto à economicidade, legalidade e legitimidade das respectivas renúncias e concessões.”

16.2 - **Processo nº 39.079/94**, sessão de 01-12-94, do Tribunal de Contas do Paraná - tendo como Relator, o Conselheiro Artagão de Mattos Leão, que assim ementava:

“Bem imóvel. Alienação. Licitação. Dispensa. Casas populares. Concessão de direito real de uso. Possibilidade da dispensa de licitação para alienação de casas populares, tendo em vista o disposto no art. 17, I, ‘f’ da LF 8.666/93 alterada LF 8.883/94.”

16.3 - Acórdãos do Supremo Tribunal Federal:

“Constitucional. Licitação. Contratação Administrativa. Lei nº 8.666, de 21-06-93.

I. Interpretação conforme dada ao art. 17, I, ‘b’ (doação de bem imóvel) e art. 17, II, 1b’ (permuta de bem móvel), para esclarecer que a vedação

tem aplicação no âmbito da União Federal, apenas. Idêntico entendimento em relação ao art. 17, I, 'c' e par. 1. do art. 17. Vencido o Relator, nesta parte e

II. Cautelar deferida, em parte.”²⁸

E

“Constitucional. Licitação. Contratação Administrativa. Lei nº 8.666, de 21-06-93. Pedido de cautelar prejudicado em razão do decidido na ADIN nº 927-RS.”²⁹

IV - Conclusões

Procedida a análise dos efeitos jurídicos do art. 17, I, letra “f” da Lei nº 8.666/93 e alterações, do instituto da Permissão de Uso de bem imóvel da Administração Pública, da instituição de sociedade Cooperativa e em especial de Sociedade Cooperativa Habitacional, pode-se chegar às seguintes conclusões, objetivando resposta à Consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Novo Hamburgo - RS:

1º - A alienação de bem imóvel da Administração Pública destinado a programas de habitação de interesse social realizados por órgãos ou entidades criadas para esse fim, dispensa o processo licitatório, nos termos do artigo 17, inciso I, letra “f”, da Lei nº 8.666/93.

2º - A escolha da Modalidade de alienação, como no caso, a Permissão de Uso, é da competência da Administração Pública.

3º - O arcabouço jurídico do Município de Novo Hamburgo - RS relativamente à destinação de bens imóveis destinados a Programas Habitacionais de Interesse Social a serem administrados pela Secretaria do Planejamento SEPLAN, através da Diretoria de Habitação - DIRHAB, contempla adequadamente o rol de exigências da lei de licitações públicas, relativamente a dispensa de licitação prevista no art. 17, inciso I, letra “f”, do mesmo diploma legal.

²⁸ DJ data -11-11-94 PP-30635 Ement Vol-01766-01 PP-00039. Relator Min. Carlos Velloso - STF.

²⁹ DJ data -25-02-94 PP-02591 Ement Vol-01734-01 PP-00063. Relator Min. Carlos Velloso - STF.

4º - A **vasta doutrina**, bem como ainda a tênue jurisprudência em torno da matéria socorrem o entendimento de que o item 2 da Consulta em apreço merece resposta positiva.

5º - A dispensa de licitação para fins de alienação de **bens imóveis** da Administração está contemplada em dois programas de natureza social: o da **reforma agrária** e o da **reforma urbana**. Ambos visam melhor distribuição da terra, **seja rural** ou **seja urbana** e não a proposta mais vantajosa para o Estado.

6º - Regras do comando do procedimento licitatório, tornam sob o ponto de vista técnico, inaplicáveis alguns princípios (igualdade entre os licitantes, sigilo de apresentação das propostas, julgamento objetivo, habilitação dos licitantes) quando se tenta a alienação de bens imóveis destinados a programas de habitação de interesse social.

7º - O conceito de sociedade cooperativa à luz do ordenamento jurídico que rege esse tipo societário implica que entre os associados e a cooperativa inexistente mercado, visto ser a cooperativa a extensão dos próprios associados. Assim, não ocorre intermediação, mas ato cooperativo, praticado sem nenhuma finalidade lucrativa. A Sociedade Cooperativa Habitacional além de possuir as mesmas características, acima constitui-se ainda Agente do Plano Nacional da Habitação Popular - **PLANHAP**.

8º - Inexistindo figura do intermediário e caracterizando-se a ausência de fins lucrativos, a alienação de bens imóveis da Administração Pública destinados a Programas de Habitação de Interesse Social em favor de Cooperativas Habitacionais dispensa a licitação pois, a finalidade da cooperativa de um lado se identifica com a dos associados, na satisfação das necessidades habitacionais e de outros com os objetivos dos Programas Habitacionais de Interesse Social, dos quais é agente, por determinação legal, tanto de **ordem federal** (Lei nº 4.380/64 - artigo 8º, IV), de **ordem estadual** (Constituição do Estado do Rio Grande do Sul - artigo 175) e de **ordem Municipal** (Lei Complementar nº 22/97, artigo 5º, § 3º e Lei Orgânica Municipal, artigo 113, parágrafo único).

9º - A **Administração Municipal** ao firmar com a Cooperativa Habitacional contrato de **Permissão de Uso** de bem imóvel destinado a programa de habitação de interesse social e dispensado do procedimento licitatório, deverá observar o disposto no art. 18 do Decreto nº 288/99.

10º - Assim, respondendo objetivamente os termos da Consulta, notadamente quanto ao item 2, e observadas as disposições da Lei nº 8.666/93, quanto a autorização legislativa e avaliação prévia, conclui-se:

- que à luz do ordenamento da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica Municipal e do ordenamento infraconstitucional das três esferas legislativas, o Município de Novo Hamburgo - RS **pode ceder (alienar), na forma de Permissão de Uso, área de terras destinada a Programas Habitacionais de Interesse Social, quando geridas pela Diretoria da Habitação da SEPLAN, para Cooperativas Habitacionais, dispensando a licitação, nos termos do art. 17, inciso I, letra 'f', da Lei nº 8.666/93.**

É o meu parecer.

AUDITORIA, 16 de novembro de 1999.

VERGILIO PERIUS
Auditor Substituto de Conselheiro

Processo nº 8854-02.00/99-2
/lv/mmcs.

DECISÃO: O Tribunal Pleno, **em sessão de 22-03-2000**, acolhendo o Voto do Senhor Conselheiro-Relator e alertando a Parte Interessada do teor do parágrafo 2º do artigo 138 do Regimento Interno, no sentido de que a resposta à Consulta não constitui prejulgamento de fato ou de caso concreto, à unanimidade, decide encaminhar à Autoridade consulente cópia do Parecer nº 38/99, da lavra do Auditor Substituto de Conselheiro Vergílio Perius, acolhido nesta data, bem como da Informação nº 273/99 da Consultoria Técnica, vez que representam adequadamente o entendimento deste Tribunal a respeito da matéria consultada.