

A MORADIA COMO DIREITO SUBJETIVO NA ESPANHA

Housing as a subjective right in Spain

Daniel Gaio

Professor Associado II na Faculdade de Direito e Ciências do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG (MG, Brasil). Membro Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG. Membro do Corpo Permanente da Pós-Graduação em Ambiente Construído e Patrimônio Sustentável da UFMG. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1994), Mestre em Direito pela Universidade de Lisboa (2003) e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (2010), com estágio de doutoramento na Università di Bologna. Líder do Grupo de Pesquisa e Extensão RE-HABITARE, do CNPq. Tem experiência nas áreas de Direito Urbanístico e Direito Ambiental.

Resumo

Este artigo tem por objetivo analisar a configuração da moradia como direito subjetivo na Espanha, e, incidentalmente, realizar breves comentários acerca da realidade brasileira. Adota-se como ponto de partida a conformação constitucional do direito à moradia adequada, para em seguida examinar a literatura jurídica e as demais normativas relacionadas a esta temática. O campo de estudo é o direito urbanístico, notadamente no âmbito das discussões sobre o direito à moradia; por sua vez o método é o analítico, já que as conclusões são obtidas por meio dos dados coletados na pesquisa teórica. Conclui-se que a obrigação de meio tem possibilitado efetivar o direito à moradia na Espanha em decorrência de um conjunto de normativas estatais e autonômicas; por sua vez, a obrigação de resultado — embora circunscrita a poucas comunidades autônomas —, reforça e possibilita a concretização do direito à moradia independentemente da situação política e econômica conjuntural.

Palavras-chave: Moradia. Direito subjetivo. Espanha. Direito urbanístico. Brasil.

Abstract

This article aims to analyze the configuration of housing as a subjective right in Spain, and, incidentally, make brief comments about the Brazilian reality. The constitutional conformation of the right to adequate housing is adopted as a starting point, to then examine the legal literature and other regulations related to this theme. The field of study is urban law, notably in the context of discussions on the right to housing; in turn, the method is analytical, since the conclusions are obtained through the data collected in the theoretical research. It is concluded that the obligation of means has made it possible to implement the right to housing in Spain as a result of a set of state and autonomous regulations; in turn, the obligation of result — although limited to a few autonomous communities — reinforces and enables the realization of the right to housing regardless of the current political and economic situation.

Keyword: Housing. Subjective right. Spain. Urban law. Brazil.

Sumário

1. Introdução; 2. A Moradia como Direito Subjetivo na Espanha e a Obrigação de Meio; 3. A Moradia como Direito Subjetivo na Espanha e a Obrigação de Resultado; 4. Conclusão; 5. Notas explicativas; Agradecimentos; Referências

1. INTRODUÇÃO

Ainda que o enfoque se restrinja ao âmbito jurídico, há uma diversidade de ângulos, caminhos e possibilidades para a análise do direito à moradia adequada (González Ordovás, 2013, p. 70). Ao contrário do contexto brasileiro — que em geral aborda este conteúdo a partir da sua caracterização como direito humano e de sua consequente inter-relação com os documentos internacionais —, há na Espanha, sobretudo na última década, um rico e intenso debate doutrinário acerca do sentido, alcance e constitucionalidade das normativas que regulam o direito à moradia adequada.

O ponto de partida desta análise é sem dúvida a Constituição da Espanha de 1978, que dispõe no seu artigo 47 que:

Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.

Além da necessária interpretação constitucional a partir da interdependência entre os direitos fundamentais, a redação isolada deste dispositivo traz potentes e atuais chaves de leitura e que são aptas para abarcar a realidade socioeconômica vigente dos grandes centros urbanos.

O primeiro aspecto a ser destacado diz respeito à qualificação deste direito fundamental: em consonância com o que dispõe o artigo 11, item 1 do Pacto Internacional de Direitos Sociais Econômicos e Culturais — adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966¹ —, o legislador constitucional espanhol não limitou o alcance deste direito a um mero teto, tendo estabelecido que esta moradia deve ser digna e adequada. Isso significa, conforme estabelecido pelo Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, que há um conjunto de elementos a serem observados, tais como: segurança da posse; disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura; economicidade; habitabilidade; acessibilidade; localização; e adequação cultural (ONU, 1991).

Não se trata de mera retórica já que a concretização do direito à moradia com os termos “digna e adequada” estabelece contornos normativos definidos acerca da qualidade da moradia em si, bem como em relação a sua dimensão espacial. No que diz respeito a este último aspecto, é notório que as áreas centrais da cidade possuem melhor acesso a infraestruturas e serviços públicos que as zonas periféricas, constatação esta que deve ser tomada em consideração quando da definição da localização da política pública (normativa ou não) — notadamente no aproveitamento dos vazios urbanos.

A caracterização constitucional da moradia “digna e adequada” traz igualmente reflexos jurídicos no que tange à segurança da posse, entendida como a proteção legal contra despejos forçados, perseguição e outras ameaças (ONU, 1991). Isso porque há um grande número de situações fáticas relacionadas a remoções de pessoas em situação de vulnerabilidade social, o que justifica a adoção de medidas legais protetivas específicas para este público.

Comparativamente, no Brasil a inclusão da moradia como direito fundamental se deu tardiamente por meio da Emenda Constitucional 26/2000, e ao contrário do texto constitucional espanhol, não inclui em seu enunciado o termo “adequada”, o que exige do intérprete uma fundamentação mais consistente.

Ainda em relação ao dispositivo constitucional espanhol supracitado (artigo 47), há um outro ponto central que diz respeito à inter-relação entre a concretização do direito à moradia adequada e o combate à especulação imobiliária por meio da regulação do solo urbano. Parte-se aqui de uma premissa fundamental: o planejamento urbano e as demais normativas que incidem sobre a utilização da propriedade urbana afetam decisivamente a efetivação do direito à moradia adequada. Dessa feita, a Constituição espanhola define que a atuação pública em prol da moradia não se resume às medidas de fomento — como subsídios públicos ou mesmo a provisão direta de moradia —, mas que igualmente abrange a sua concretização por meio da aplicação do princípio da função social da propriedade.

Veja-se que o caminho adotado pelo legislador constitucional brasileiro é menos enfático ao estabelecer um liame entre o direito à moradia adequada e o combate ao uso especulativo da propriedade, já que o artigo 182 da Constituição Federal brasileira se limitou a prescrever que a política urbana deve cumprir os princípios da função social da cidade e o da função social da propriedade, além de especificar a concretização deste por meio do instrumento do parcelamento, edificação e utilização compulsórios (PEUC). Não é demais destacar que o princípio da função social da cidade tem como principal elemento o direito à moradia adequada.

Outro conteúdo relevante do artigo 47 da Constituição Espanhola para a discussão ora delineada diz respeito à recuperação de mais-valias urbanísticas, sobretudo porque o referido princípio de direito urbanístico está localizado no mesmo artigo (e parágrafo) do direito à moradia. Com efeito, a adoção de mecanismos de afetação das mais-valias a serem exigidas dos empreendedores e demais proprietários em decorrência de ações urbanísticas estatais pode incluir como uma das suas principais contrapartidas a moradia de proteção pública.

Esses aspectos acima mencionados se harmonizam e decorrem da formulação geral de que “[...] Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho” (artigo 47, Constituição da Espanha). Neste trecho se destaca o dever estatal de proteção do direito à moradia adequada, impondo-se ainda o uso de medidas regulatórias para a satisfação deste bem fundamental.

Em suma, a rica configuração normativa trazida por este dispositivo constitucional possibilita ao poder público espanhol a escolha de múltiplos caminhos tendentes a concretizar o direito à moradia adequada. A partir deste rico arcabouço constitucional objetiva-se analisar a conformação da moradia como direito subjetivo na Espanha em suas modalidades — como obrigação de meio e como obrigação de resultado.

A metodologia utilizada na investigação é jurídico-descritiva, na medida em que realiza uma abordagem preliminar de um problema jurídico, qual seja, a moradia como direito subjetivo. A vertente metodológica adotada é a jurídico-dogmática, já que objetiva compreender as relações normativas no direito espanhol (Gustin; Dias; Nicácio, 2020, p. 66 e 82).

2. A MORADIA COMO DIREITO SUBJETIVO NA ESPANHA E A OBRIGAÇÃO DE MEIO

A existência de antinomias é frequente em qualquer ramo do direito; e não poderia ser diferente em sistemas constitucionais que possuem um amplo rol de direitos fundamentais, muitos dos quais positivados com base em ideologias e interesses bastante heterogêneos (Prieto Sanchís, 2003, p. 175-176). A análise acerca da vinculatividade e efetividade dos direitos fundamentais é uma das tarefas mais controvertidas na doutrina jurídica. Para além das tradicionais técnicas de interpretação constitucional, há diversas considerações de natureza ideológica como a concepção de Estado e de direitos fundamentais adotada, que inevitavelmente se reflete nas diferentes teorias delimitadoras do direito à moradia adequada.

Considerando que o alcance do âmbito de proteção de cada direito fundamental deve ser compatibilizado com os interesses individual, geral e de terceiros (Medina Guerrero, 1996, p. 13-15), coloca-se em questão a árdua tarefa de identificar as diversas delimitações que incidem sobre o conteúdo do direito para, em seguida, definir as “realidades da vida” (Canotilho, 2003, p. 1262) que são objeto de proteção constitucional.

Note-se que a incorporação das circunstâncias da realidade que a norma é chamada a regular está sujeita a transformações históricas (Hesse, 2009, p. 98-99), portanto, o entendimento acerca da força normativa do direito à moradia adequada depende necessariamente da percepção que este bem constitucional no conjunto da população. No caso da Espanha, sobretudo após a crise dos anos 2000 (Madden; Marcuse, 2018, p. 35), o problema da moradia também afeta a classe média, ou seja, passa a ter uma centralidade em conjunto com outras demandas sociais de grande relevância. Exemplo disso é a aprovação nos últimos anos de algumas normativas (de comunidades autônomas e estatais) que ampliaram consideravelmente o marco regulatório e os programas de moradia.²

Em situação inversa, no Brasil a questão da moradia em geral é vista como um problema exclusivo dos setores mais pobres, e, por isso, carregada de estigmatizações sociais e relegando a política de moradia como instrumento para redução das tensões sociais,³ ou para alavancar o crescimento econômico — conforme se viu com o Programa Minha Casa Minha Vida (Maricato, 2015, p. 37).

Tomando-se em consideração a configuração constitucional do direito à moradia adequada, o conjunto de normativas aprovadas na última década, e a urgência e centralidade com que o tema é apresentado e discutido no cenário político da Espanha, impõem-se analisar a possibilidade de caracterizá-lo como direito subjetivo. Tal tarefa não é simples, na medida que há diversas considerações acerca dos seus efeitos jurídicos.

O entendimento tradicional da doutrina espanhola é o de não reconhecer à moradia a qualificação de direito subjetivo, mas de princípio orientador dirigido ao poder público (Executivo, Legislativo, Judiciário) caracterizado como objetivos, mandatos e diretrizes (López Ramón, 2014, p. 50), conforme aliás defendeu o Tribunal Constitucional espanhol (Tribunal Constitucional De España, 2018). Este caráter não vinculante quanto a obtenção de resultados na consecução do direito à moradia na realidade pode ter conteúdos normativos muito variados, consequentemente carentes de um significado real (López Ramón, 2014, p. 50).

Entretanto este posicionamento vem se alterando ultimamente, de modo a contemplar diversas situações concretas que reafirma o direito fundamental à moradia adequada, ainda que não haja necessariamente a provisão estatal de modo obrigatório – conforme se depreende da análise de julgados do Tribunal Supremo e dos Tribunais Superiores de Justiça das Comunidades Autônomas da Espanha (Ponce Solé, 2017a, p. 144-151).

Este caráter vinculativo do direito fundamental à moradia adequada se percebe em especial na sua dimensão negativa, de modo que o “Estado, assim como os particulares, tem o dever jurídico de respeitar e não afetar (salvo no caso de ingerências legítimas) a moradia das pessoas” (Sarlet, 2014, p. 277), sob pena de invalidação judicial.

Além da vedação de afetação de direitos e posições jurídicas, o direito fundamental à moradia abrange o chamado “conteúdo mínimo”, que por sua vez se relaciona com o direito à vida — como expressão do direito de sobrevivência —, e com a dignidade da pessoa (Quintía Pastrana, 2022, p. 37 e 46), impondo ao Estado a realização de prestações mínimas. Por esta via, o direito à vida e à dignidade da pessoa revela-as como matriz originária dos principais direitos sociais (Canotilho, 1991, p. 488).

Recorda-se que a moradia constitui a porta de entrada para o acesso a outros direitos fundamentais (Madden; Marcuse, 2018, p. 36-37), igualmente estruturantes, como trabalho, renda, segurança, saúde e educação. Em virtude desta interdependência entre os diversos valores constitucionais, os direitos fundamentais não se limitam à sua dimensão subjetiva, mas que igualmente se vinculam a uma ordem objetiva de valores que incide sobre todo o ordenamento constitucional (Sarlet, 2007, p. 159).

Nesse sentido, mais relevante que reconhecer ao direito à moradia adequada uma situação jurídica individualizada e judicializável, é definir uma situação objetiva em que todos estejam em condições de satisfazer a moradia como necessidade básica (Parejo Alfonso, 2012, apud López Ramón, 2014, p. 23) — elemento essencial da dignidade da pessoa (González Ordovás, 2013, p. 77).

Todos estes elementos anteriormente citados permitem aferir que o direito espanhol progressivamente consagra a ideia de que existe um mandato de serviço público para a moradia (Vaquer Caballería, 2015, p. 131). Nesta perspectiva, conforme doutrina capitaneada por Ponce Solé (2017a, p. 152), a Constituição espanhola garante o direito subjetivo à moradia, mas como obrigação de meio — “de fazer e não fazer alguma coisa, com intensidade distinta, para todos os poderes públicos como para os particulares”.⁴

Dentre as possibilidades relacionadas à obrigação de meio destacam-se aquelas que possuem natureza regulatória. A título de exemplo citam-se as moradias que são constituídas a partir das contrapartidas exigidas dos proprietários que exploram o solo urbano.⁵ Não há aqui prestações públicas estatais, apenas o estabelecimento de normativas urbanísticas que conformam a destinação da propriedade urbana com o propósito de concretizar o mandato prescrito pelo artigo 47 da Constituição espanhola.

Ressalta-se que em nenhum momento esta obrigação diz respeito à moradia em forma de propriedade, já que a concretização daquele direito fundamental não depende da

constituição de patrimônio, mas como bem de uso, especificamente como residência habitual (Vaquer Caballería, 2015, p. 126; Palomera Zaidel, 2018, p. 14). Por consequência, o fato de não importar qual seja a titularidade do domínio abre um vasto leque de possibilidades de utilização de imóveis privados e públicos para efetivar o direito à moradia adequada.

Outra consequência prática da adoção da moradia como valor de uso é a substancial diminuição do seu custo de operacionalização, permitindo-se ampliar consideravelmente o número de pessoas atendidas por políticas de fomento (Ponce Solé, 2017a, p. 160). Exemplo exitoso desta opção política é a realizada pela Comunidade Autônoma do País Basco, que no final do ano de 2020 tinha o total de 59.792 moradias de uso temporário destinadas a públicos prioritários (Observatório Vasco de la Vivienda, 2021, p. 88).

Ainda na seara orçamentária, parte da literatura espanhola acertadamente questiona a negativa para concretizar direitos sociais — como a moradia —, em virtude dos gastos públicos, já que os direitos civis e políticos igualmente exigem gastos públicos substanciais para a sua concretização, como é o caso da organização das eleições e o financiamento dos partidos políticos fomento (Ponce Solé, 2017a, p. 161).⁶

Por fim, ressalta-se que a configuração da moradia como direito fundamental tem tido progressiva acolhida na legislação estatal espanhola. Sem o propósito de resgatar o percurso histórico das referidas normativas, sublinham-se aqui as mais recentes e relevantes no que concerne à proteção do bem constitucional tutelado, compreendidas como obrigação de meio.

Nesse sentido, a legislação espanhola desde 2002 (artigo 73, item 4, Lei 39/1988, com redação acrescentada pela Lei 51/2002) prevê a incidência de sobretaxa para as os imóveis urbanos vazios sem justificativa. Atualmente este mecanismo está previsto pelo Real Decreto Legislativo 2/2004 (artigo 72, item 4), e tem por finalidade fomentar que imóveis desocupados possam ter uso de moradia.

A Lei de Uso do Solo espanhola (Real Decreto Legislativo 7/2015) traz elementos importantes que reforçam a proteção do direito à moradia: i) a inter-relação entre o planejamento urbano, reabilitação urbana e efetivação do direito à moradia adequada (art. 1º, “b”); ii) todos têm direito a usufruir de moradia digna e adequada (art. 5º, alínea “a”); iii) reserva de solo para moradias sob regime de proteção pública (art. 18, item I, alíneas “a” e “b”).

Por sua vez, o Real Decreto-Lei 7/2019 aprovou medidas visando concretizar o direito à moradia, dentre elas: a prorrogação dos contratos de arrendamento; a suspensão de execução de remoção de pessoas em situação de vulnerabilidade e notificação de equipes de serviço social; criação de um Índice de Referência de Preços de Aluguel de Moradia; e bonificação de imposto para imóveis utilizados para moradia sob regime de proteção pública.

Ademais, o Real Decreto 853/2021 estabeleceu um conjunto de medidas de fomento (ajudas públicas) para atividades de reabilitação urbana, sendo que parte delas se destinando para pessoas em situação de vulnerabilidade (artigo 15, item 2, alínea “b”; e artigo 34, item 3) e para construção de moradias — novas construções ou em prédios reabilitados — em regime de aluguel social (artigo 59 e seguintes).

Destaca-se ainda a significativa ampliação das medidas de fomento para a consecução do direito à moradia adequada a partir do Real Decreto 42/2022 para diversos público-alvo: i) idosos e pessoas com deficiência (artigo 71 e seguintes); ii) alojamentos temporários (artigo 81 e seguintes); cessão de imóveis para entidades realizarem locação social (artigo 92 e seguintes); e fomento às comunidades autônomas e “prefeituras” para promoção de aluguel social (artigo 101 e seguintes).

Além das normativas específicas acima mencionadas, a Espanha passou recentemente a contar também com a sua primeira lei geral de moradia (Espanha, 2023). Esta normativa prevê as condições básicas para que o direito à moradia adequada seja concretizado, trazendo em especial requisitos e conceitos que consolidam iniciativas legislativas já vigentes em algumas comunidades autônomas para as moradias protegidas, tais como: a prioridade pelas formas temporárias; o estabelecimento de preço máximo de aluguel ou venda; os incentivos aos proprietários que utilizem imóveis para moradia protegida; a ampliação das reservas de solo de novas urbanizações para moradia protegida; as medidas especiais para zonas tensionadas por demanda de moradia; mais transparência em relação aos programas de moradia; medidas de proteção à afetados por processos de execução; e a caracterização da moradia como serviço de interesse geral.

Embora este conjunto de políticas estatais ainda estejam em processo de consolidação, não há dúvidas de que as mesmas reafirmam a moradia adequada como direito fundamental e dever do Estado em promover as condições necessárias para assegurá-lo, conforme prescrito pelo artigo 47 da Constituição espanhola.

Certamente as referidas políticas — compreendidas como obrigação de meio —, são insuficientes para concretizar o direito à moradia adequada, como bem demonstram a exposição de motivos da lei geral de moradia e das demais normativas aprovadas nos últimos anos na Espanha. Por isso, torna-se fundamental fazer referência aos avanços normativos de algumas comunidades autônomas, os quais permitem nestes lugares enquadrar a moradia adequada como obrigação de resultado.

3. A MORADIA COMO DIREITO SUBJETIVO NA ESPANHA E A OBRIGAÇÃO DE RESULTADO

A configuração tratada anteriormente acerca do direito subjetivo à moradia adequada como obrigação de meio não exclui que determinadas comunidades autônomas possam estabelecer contornos jurídicos mais protetivos no que concerne ao seu dever de atuação.

Considerando a competência constitucional a elas atribuída sobre o direito à moradia (artigo 148, item 1, 3º, Constituição da Espanha), as legislações das comunidades autônomas da Catalunha e do País Basco são lembradas como exemplos de caracterização da obrigação de resultado em face do direito à moradia adequada sem condicionantes normativos posteriores para a sua concretização (López Ramón, 2014, p. 62-63; Ponce Solé, 2017b, p. 67-68). Cabe acentuar que a obrigação de resultado também pode incidir em relação aos particulares (Ponce Solé, 2017b, p. 68).

No caso da Comunidade Autônoma da Catalunha, a sua Lei Orgânica 6/2006 (artigo 26) determina que as pessoas que não dispõem dos recursos necessários têm direito de acesso a uma moradia digna, para o qual os poderes públicos devem estabelecer por Lei um sistema de medidas que garanta este direito. Em cumprimento a esta prescrição e com clara influência da legislação francesa de solidariedade urbana (Lei 2000-1208, de 13 de dezembro de 2000) (Trilla Bellart; Macías Caparrós, 2018), a Comunidade Autônoma da Catalunha promulgou a sua lei geral de moradia (Lei 18/2007) — havendo vários conteúdos comuns, dentre outros os objetivos e fundo de solidariedade urbana e regras específicas para as zonas tensionadas (com demanda mais acentuada de moradia).

A obrigação de resultado pode ser constada em alguns dos seus dispositivos legais:

Para hacer efectivo el derecho a la vivienda a todo el territorio de Cataluña, los municipios incluidos en áreas declaradas por el Plan territorial sectorial de vivienda como ámbitos de demanda residencial fuerte y acreditada deben disponer, en el plazo de veinte años, de un parque mínimo de viviendas destinadas a políticas sociales del 15% respecto al total de viviendas principales existentes [...] (artigo 73, item 1, Lei 18/2007).

[...]

El departamento competente en materia de vivienda debe establecer un sistema de prestaciones para el pago del alquiler para las personas y las unidades de convivencia residentes en Cataluña con ingresos bajos y moderados a las que el coste de la vivienda puede situar en riesgo de exclusión social residencial o dificultar el proceso de inserción social (artigo 72, item 1, Lei 18/2007).

Esta imposição de resultados se coaduna com a previsão expressa de exigibilidade do direito à moradia ante os órgãos administrativos e à jurisdição contenciosa-administrativa para fazer cumprir os mecanismos normativos existentes (artigo 6º, Lei 18/2007- Catalunha), os quais foram complementados e detalhados por diversas legislações posteriores.

A título de exemplo, a Lei 24/2015 (Catalunha) estabelece, em determinados casos, que o demandante em um procedimento de remoção forçada por não pagamento de aluguel ou execução hipotecária deve oferecer um aluguel com preço regulado pela Lei (Ponce Solé, 2017a, p. 157). Além de obrigações aos particulares, a normativa determina também que incumbe à Administração Pública, em qualquer caso, o adequado reassentamento das pessoas em situações de risco de exclusão residencial que estejam em processo de serem despejadas de sua moradia habitual (artigo 5º, item 6, Lei 24/2015).

Ressalta-se que o direito subjetivo à moradia na Catalunha é devido a quem não tem meios suficientes para acessar a moradia, exigindo-se ainda — com exceção das situações de emergência — a prévia inscrição no Registro de Solicitantes de Moradia de Proteção Oficial e o cumprimento dos limites de renda familiar (artigo 92, item 2; e artigo 95, item 3, Lei 18/2007).

A moradia como direito subjetivo igualmente está reconhecida na Comunidade Autônoma do País Basco, onde prescreve que será pública a ação para exigir dos órgãos administrativos a observância da legislação (artigo 6º, Lei 3/2015 – País Basco). Além disso, estabelece de modo detalhado as condições de sua operacionalização:

La satisfacción del derecho a la ocupación legal de una vivienda digna y adecuada podrá ser realizada por parte de las administraciones públicas vascas con competencia para ello mediante la puesta a disposición, en régimen de

alquiler, de una vivienda protegida o de un alojamiento protegido, o incluso de una vivienda libre en caso de su disponibilidad por causa de programas de intermediación u otros, con la renta o el canon que corresponda en cada caso (artigo 9º, ítem 1, Lei 3/2015).

A referida normativa prevê ainda que, em caso de ausência de moradia ou alojamento de modo subsidiário o direito poderá se realizar por meio de um sistema prestações econômicas (artigo 9º, ítem 2, Lei 3/2015). Da mesma forma que na Catalunha, a habilitação a este direito requer o cumprimento de um conjunto de requisitos (artigo 9º, ítem 3, Lei 3/2015). Assinala-se que, instado a julgar a constitucionalidade da Lei 3/2015 do País Basco, o Tribunal Constitucional da Espanha manteve a redação que garante o direito subjetivo à moradia perante os órgãos administrativos (Tribunal Constitucional de España, 2018).

Na Comunidade Autônoma do País Basco o direito subjetivo à moradia foi atribuído a 6.777 famílias (El Departamento, 2022) (até julho de 2022), número inferior ao total de 76.873 moradias protegidas por programas públicos (Rioja Andueza, 2021)⁷ — com dados até o final de 2020.

A partir destas normativas das comunidades autônomas a literatura espanhola classifica o direito subjetivo à moradia nas seguintes modalidades: i) direito de acesso à moradia: que pressupõe um dever estatal de proporcionar o direito à moradia a quem não tem recursos para obtê-la no mercado; e ii) direito à permanência na moradia (López Ramón, 2014, p. 70-74 e 77-83; Quintiá Pastrana, 2022, p. 47-53 e 53-55): esta dimensão se relaciona às inúmeras hipóteses de remoções forçadas relacionadas a incapacidade de pagamento de alugueis e hipotecas de aquisição da moradia, decorrentes de atividades de reabilitação, desapropriação ou atividades urbanísticas.

Em relação ao direito à permanência na moradia, torna-se fundamental que a Administração Pública empreenda medidas de mediação social para buscar acordos e ou realizar o encaminhamento e ajudas necessárias para as pessoas em situação de vulnerabilidade. A título de exemplo, cita-se o Serviço de Prevenção, Intervenção e Mediação em Moradias Públicas da Prefeitura de Barcelona, que apenas no ano de 2018 atendeu 1.281 famílias (Ayuntamiento De Barcelona, s.d.).

Como se depreende dos fundamentos acima explanados, hoje é bastante sólido o argumento de que resta configurado o direito à moradia como obrigação de resultado em algumas das comunidades autônomas espanholas. Em sentido minoritário, há quem amplie a obrigação de resultado também para a configuração constitucional, ainda que reconheça as dificuldades para o cumprimento desta tarefa (López Ramón, 2014, p. 61 e 85).

4. CONCLUSÃO

A existência de contextos socioculturais e econômicos distintos não permitem simplesmente replicar de modo automático no Brasil os avanços doutrinários e ou normativos existentes no direito espanhol, mas é essencial apreender o que pode servir como referência (jurídica, política ou ideológica).

Um primeiro aspecto que chama a atenção é o fato de que na Espanha a moradia é um problema público/estatal, enquanto no Brasil a atuação do poder público em geral tem o

propósito de reduzir as tensões sociais, não exatamente concretizar um direito. Outro ponto relevante a ser destacado é o escasso desenvolvimento doutrinário brasileiro acerca da moradia como direito subjetivo, ainda que a obrigação de meio possa ser demonstrada em algumas situações específicas. Por outro lado, no direito espanhol enquanto a obrigação de resultado do direito à moradia ainda se circunscreve a algumas comunidades autônomas, a obrigação de meio possui indiscutível consistência normativa e doutrinária.

Outro aspecto que merece destaque diz respeito à inflexão ocorrida recentemente na Espanha ao privilegiar os usos temporários de moradia — em alguns casos de modo exclusivo. Assim, por meio do aluguel social e outras modalidades provisórias, pretende-se despatrimonializar a moradia de proteção pública, evitando-se assim que ela se torne um ativo financeiro transacionável no mercado. Recordar-se que além da histórica construção da ideologia da casa própria — recentemente alterada —, a Espanha já possuiu um substancial parque de moradia de proteção pública, e que posteriormente se esvaiu quando da sua desqualificação.⁸ Há outras vantagens na política de usos temporários da moradia: além de ser mais econômica; ela também permite a sua rotatividade a substituição das pessoas que não cumprem mais os requisitos para acessar a moradia de proteção pública.

Em relação à realidade brasileira, com exceção de alguns poucos programas-piloto de locação social, predomina quase que exclusivamente o modelo tradicional moradia como propriedade; seguindo ainda a lógica de sua instrumentalização para alavancar a economia. Entretanto, considerando que há nos círculos acadêmicos uma progressiva defesa dos usos temporários da moradia, espera-se que em breve ganhem escala os programas que contemham estas características.

Ainda dentro da perspectiva de uso temporário da moradia, consideram-se acertadas as políticas de reabilitação urbana que vinculam a realização de medidas de fomento se o uso do imóvel for para moradia de proteção pública. Dessa feita, esta combinação de políticas permite que o direito à moradia adequada se concretize em zonas mais centrais; ao mesmo tempo o melhor aproveitamento urbanístico dos prédios reabilitados contribui para evitar expansões urbanas desnecessárias; resguarda a paisagem e a identidade cultural dos bairros tradicionais — inclusive evitando processos de gentrificação; além do fato de que este patrimônio pode também ser protegido.

Observa-se que esta transversalidade, mas não só ela, se coaduna com o dever constitucional atribuído ao Poder Público de criar todas as condições necessárias para a concretização do direito à moradia adequada (artigo 47, Constituição espanhola). Aliás, a opção pelos programas temporários de moradia está em sintonia com o referido imperativo, já que permite atender um número maior de pessoas em comparação aos programas baseados na propriedade.

Outro ponto de extrema relevância nas normativas espanholas diz respeito à técnica do preço limitado para moradias de proteção pública — retirando estas propriedades do chamado “mercado livre”, ou seja, possibilitando que não haja a sua desqualificação. Assinala-se que este mecanismo exige um apropriado controle da valoração do solo urbano nos territórios urbanos, com relatórios e índices públicos dos preços e transações

imobiliárias praticadas — algo que ainda está distante da realidade brasileira. Aliás, o mecanismo existente no direito espanhol de depósito público da garantia locatícia tem uma dupla função: possibilitar o controle dos preços praticados, além de financiar os programas públicos de moradia.

Em conclusão, o conjunto das normativas/políticas públicas espanholas permitem caracterizar a moradia como obrigação de meio ao Poder Público, além de constituir o alicerce fundamental para a consecução do estágio subsequente, qual seja, a efetivação do direito subjetivo à moradia como obrigação de resultado — por enquanto restrita a algumas comunidades autônomas.

5. NOTAS EXPLICATIVAS

1. Aliás, o Pacto Internacional de Direitos Sociais Econômicos e Culturais foi ratificado pela Espanha em abril de 1977, portanto, anterior à promulgação de sua Constituição. Cf. España, 1977, p. 9343-9347.
2. Em especial, destaca-se a primeira lei geral de moradia da Espanha, recentemente aprovada (Espanha, 2023).
3. Para mais detalhes acerca das estratégias de dispersão social, ver Santos, 1984, p. 01-77; Cf. também Madden; Marcuse, 2018, p. 46.
4. Acompanhando este entendimento: González Ordovás, 2013, p. 76; e Burón, 2011, p. 269.
5. De modo exemplificativo ver o artigo 18, item 1, alínea “b” do Real Decreto Legislativo 7/2015.
6. No Brasil, a título de exemplo, no ano de 2022 apenas de repasse aos partidos políticos serão gastos 4,9 bilhões do Fundo Especial de Financiamento de Campanha. Cf. TSE, 2022.
7. Para outras informações sobre a política de moradia no País Basco, ver Observatório Vasco de la Vivienda, 2021.
8. Conforme exposto do preâmbulo da Lei 12/2023 (Espanha, 2023, p. 06), entre o ano de 1962 e 2020, 31,5% das moradias tiveram alguma modalidade do regime de proteção pública, tendo tal qualificação se perdido posteriormente.

AGRADECIMENTOS

À CAPES pelo suporte financeiro concedido para o desenvolvimento da pesquisa como professor visitante no exterior (Programa CAPES/PRINT).

REFERÊNCIAS

AYUNTAMIENTO DE BARCELONA. Balance 2018 – Plan por el Derecho a la Vivienda 2016-2025, (s.d.). Disponível em: https://www.habitatge.barcelona/sites/default/files/es-web_balanc_2018_-_pla_pel_dret_a_habitatge_2016-2025-es-es.pdf. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 maio 2020.

BURÓN, Javier. La política de vivienda protegida: la arquitectura autonómica. In: AGIRREAZKUENAGA, Iñaki (org.). **El modelo de ordenación territorial, urbanismo y vivienda vasco**: aplicación práctica. Oñati: IVAP, 2011, p. 257-344.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais. **Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra**, Coimbra, n. especial, p. 474-500, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA. **Ley 18/2007, de 28 de diciembre**, del derecho a la vivienda.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA. **Ley 24/2015, de 29 de julio**, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA. **Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio**, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO. **Ley 3/2015, de 18 de junio**, de vivienda.

EL DEPARTAMENTO de Vivienda comunica a 2.812 familias que cumplen los requisitos y pueden solicitar el derecho subjetivo de acceso a una vivienda, 06 jul. 2022. Disponível em: https://www.euskadi.eus/web01-ejeduki/es/contenidos/nota_prensa/npetxe20220706_com_familia_dsv/es_def/index.shtml. Acesso em: 31 jul. 2022.

ESPAÑA. **Constitución Española, 1978**.

ESPAÑA. Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. In: **Boletim Oficial de España**, 30 abr. 1977, p. 9343-9347.

ESPAÑA. **Ley 39/1988, de 28 de diciembre**, reguladora de las Haciendas Locales.

ESPAÑA. **Ley 12/2023, de 24 de mayo**, por el derecho a la vivienda.

ESPAÑA. **Real Decreto 853/2021, de 5 de octubre**, por el que se regulan los programas de ayuda en materia de rehabilitación residencial y vivienda social del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

ESPAÑA. **Real Decreto 42/2022, de 18 de enero**, por el que se regula el Bono Alquiler Joven y el Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025.

ESPAÑA. **Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo**, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

ESPAÑA. **Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre**, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

ESPAÑA. **Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo**, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.

GONZÁLEZ ORDOVÁS, María José. **El derecho a la vivienda**. Reflexiones en un contexto socioeconómico complejo. Madrid: Dykinson, 2013.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando. El derecho subjetivo a la vivienda. **Revista Española de Derecho Constitucional**, n. 102, p. 49-91, sept-dic. 2014.

MADDEN, David; MARCUSE, Peter. **En defensa de la vivienda**. Tradução de Violeta Arranz. Madrid: Capitán Swing, 2018.

MARICATO, Erminia. **Para entender a crise urbana**. São Paulo: Expressão Popular, 2015.

MEDINA GUERRERO, Manuel. **La vinculacion negativa del legislador a los derechos fundamentales**. Madrid: MacGraw-Hill, 1996.

OBSERVATÓRIO VASCO DE LA VIVIENDA. **Informe de evaluación de la política de alquiler en Euskadi 2018-2020**. Vitoria: Gobierno Vasco, jul. 2021.

ONU – COMITÊ SOBRE OS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. **Comentário Geral 04, 1991**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/moradia/trabalhohabitacao pronto.html#8>. Acesso em: 11 jun. 2020.

PALOMERA ZAIDEL, Jaime. Prólogo. *In*: MADDEN, David; MARCUSE, Peter (org.). **En defensa de la vivienda**. Tradução de Violeta Arranz. Madrid: Capitán Swing, 2018, p. 10-20.

PONCE SOLÉ, Juli. El derrumbe de un mito: la vivienda es un derecho subjetivo constitucional y legalmente reconocido y exigible judicialmente. **Revista Institucional de la Defensa Pública**, n. 11, p. 122-174, jun. 2017a.

PONCE SOLÉ, Juli. La tutela judicial del derecho a la vivienda y el papel del Tribunal Constitucional español: luces y sombras en el contexto europeo e internacional. *In*: MOLTÓ DARNER, Josep Maria; PONCE SOLÉ, Juli (org.). **Derecho a la vivienda y función social de la propiedad**. Nuevas políticas públicas en el marco del servicio público de alojamiento. Navarra: Thomson Reuters, 2017b, p. 43-78.

PRIETO SANCHÍS, Luis. Neoconstitucionalismo y ponderacion judicial. *In*: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003, p. 123-158, p. 175-176.

QUINTIÁ PASTRANA, Andrei. **Derecho a la vivienda y vulnerabilidad**. Las medidas públicas de protección frente a la emergencia social. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2022.

RIOJA ANDUEZA, Iker. **Cinco claves para comprender la política de vivienda en Euskadi, el espejo en el que se mira la futura ley estatal**. El Diáριο, 09 oct. 2021. Disponível em: https://www.eldiario.es/euskadi/cinco-claves-comprender-politica-vivienda-euskadi-espejo-mira-futura-ley-estatal_1_8383687.html. Acesso em: 15 abr. 2022.

SANTOS, Boaventura de Souza. O Estado, o direito e a questão urbana. *In*: ARRUDA, Joaquim de Arruda (org.). **Conflito de direito de propriedade — invasões urbanas**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 01-77.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito à moradia como direito de defesa aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. *In*: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (org.). **Direito à moradia adequada**: o que é, para quem serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 261-292.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. **Sentencia 97/2018, de 19 de septiembre de 2018**.

TRILLA BELLART, Carme; MACÍAS CAPARRÓS, Carlos. El parque de vivienda social y el mandato de solidaridad urbana. *In*: OBSERVATORIO DESC; INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN TRANSJUS (org.). **La Ley del Derecho a La Vivienda de Catalunya**: diez años de vigencia, balance y futuro, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 91-124.

TSE divulga nova tabela com a divisão dos recursos do Fundo Eleitoral para 2022, 23 jun. 2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Junho/tse-divulga-nova-tabela-com-a-divisao-dos-recursos-do-fundo-eleitoral-para-2022>. Acesso em: 28 jul. 2022.

VAQUER CABALLERÍA, Marcos. El derecho a la vivienda en su relación con los derechos a la ciudad y al medio ambiente. **Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid**, n. 32, p. 121-154, 2015.

Recebido em: 10/06/2023

Aceito em: 01/08/2023