

CONFIGURAÇÃO NORMATIVA DAS RESERVAS DE SOLO PARA MORADIA DE PROTEÇÃO PÚBLICA NA ESPANHA

Normative Configuration of Land Reserves for Public Protected Housing in Spain

Daniel Gaio

Mestre em Direito pela Universidade de Lisboa (2003) e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (2010). Professor Associado de Direito Urbanístico e Ambiental da Universidade Federal de Minas Gerais (MG, Brasil); Membro do Corpo Permanente dos Programas de Pós-Graduação em Direito/UFMG e de Pós-Graduação em Ambiente Construído e Patrimônio Sustentável/UFMG; Líder do Grupo de Pesquisa e Extensão RE-HABITARE (CNPq).

Resumo

A exigência de contrapartidas aos proprietários pela exploração do solo urbano ganha importância quando esse imperativo de justiça urbanística tem como objetivo colaborar para enfrentar um dos mais relevantes problemas sociais, o direito à moradia adequada. Este é o propósito deste artigo, tomando como pressuposto a exigência de funcionalização da propriedade urbana, realizar o levantamento do histórico e das normativas vigentes na Espanha — tanto em nível nacional, como nas comunidades autônomas do País Basco e da Catalunha — sobre as reservas de solo para moradia de proteção pública como requisito para aprovação de novas urbanizações. Com diferentes graus de concretização, a análise das legislações espanholas permite concluir que há uma progressiva consolidação do condicionamento do aproveitamento urbanístico das propriedades urbanas à efetivação de moradias sociais, especialmente por meio das reservas de solo.

Palavras-chave: Direito à moradia adequada. Contrapartidas urbanísticas. Função social da propriedade. Reservas de solo. Espanha.

Abstract

The demand for compensation from owners for the exploitation of urban land gains importance when this imperative of urban justice aims to collaborate to face one of the most relevant social problems, the right to adequate housing. This is the purpose of this article, taking as an assumption the requirement of functionalization of urban property, to carry out a survey of the history and regulations in force in Spain — both at national level and in the autonomous communities of the Basque Country and Catalonia — on the reserves of land for public protection housing as a requirement for approval of new urbanizations. With different degrees of implementation, the analysis of Spanish legislation allows us to conclude that there is a progressive consolidation of the conditioning of the urban development of urban properties to the implementation of social housing, especially through land reserves.

Keywords: Right to adequate housing. Urban counterparts. Inclusive zoning. Land reservation. Spain.

Sumário:

1. Introdução; 2. O Princípio da Função Social da Propriedade Urbana; 3. As Reservas de Solo Urbano para Moradia de Proteção Pública Na Espanha; 3.1 Sobre a Terminologia "Moradia de Proteção Pública"; 3.2. A Lei Urbanística Nacional e as Reservas de Solos para Moradia de Proteção Pública na Espanha; 3.3. As Reservas de Solos para Moradia de Proteção Pública nas Comunidades Autônomas Espanholas; 4. Considerações Finais; 5. Notas Explicativas; Agradecimentos; Referências.

1. INTRODUÇÃO

Ainda que o objetivo desta investigação seja o de destacar os avanços normativos dos últimos anos acerca da implementação de moradias sociais por meio de reservas de solo, não se pode desconsiderar o preocupante diagnóstico existente na Espanha. Com dados referentes a 2021, há neste país 25,3% de pessoas em situação de exclusão do direito à moradia, percentual este que sobe para 41,4% em cidades como Barcelona (Fundación Foessa, 2022, p. 21).

Parte significativa deste problema consiste no alto número de remoções forçadas decorrentes de execuções hipotecárias e de aluguel, havendo um total de 712.723 remoções entre 2006 e o terceiro trimestre de 2019 (Declaración, 2020), fato este que levou a doutrina espanhola a se referir à moradia como um direito constitucional hipotecado (Jiménez Alemán, 2020, p. 140).

Explica-se, portanto, os embates acerca da concepção de política estatal a ser prevalente em determinado momento histórico: uma primeira e majoritária, que se estrutura em medidas liberalizantes do uso do solo, sendo este fortemente mercantilizado e financeirizado (Górgolas, 2019); e uma segunda concepção que considera que a moradia adequada é um dever do Estado, sobretudo àqueles que comprovam a impossibilidade financeira de acessar a esse direito sem comprometer as demais necessidades individuais.

Há de ressaltar que a adoção do dever estatal de proteção da moradia não é (ou será) capaz de alterar substancialmente de modo imediato as estruturas socioeconômicas vigentes na Espanha, conforme se depreende por dois levantamentos recentes: 1 (uma) a cada 3 (três) novas moradias construídas entre 2015 e 2019 na Espanha são de grandes proprietários, número que supera os 50% em se tratando de Madrid e Barcelona (Plaza; Sanchéz, 2021); enquanto isso a moradia social constitui menos de 3% do total de moradias (Defensor Del Pueblo, 2022, p. 340). Acerca deste último dado, registra-se que 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 (España, 2023, p. 06).

A ausência de um regime protetivo faz da moradia um espaço de produção e reprodução central para o sistema econômico (Palomera Zaidel, 2018, p. 15). Este processo de mercantilização se acentua ainda mais na medida em que a propriedade é a principal modalidade de acesso à moradia — fruto da construção da ideologia da casa própria na Espanha. Alinhada a essa ideia as políticas públicas se basearam no fomento da produção de um grande volume de novas construções no processo de expansão das cidades (España, 2023, p. 06)¹, em determinadas situações em número muito superior à necessidade efetiva de moradia. A título de exemplo, entre 1997 e 2007 na Espanha se construiu um volume de casas duas vezes maior do que o efetivamente destinado à moradia (Palomera Zaidel, 2018, p. 12).

Este diagnóstico permite antecipar as dificuldades e os desafios de uma política de moradia estruturada em novas bases, comprometida com a funcionalização da propriedade e o direito à moradia adequada.

A metodologia utilizada na investigação é jurídico-descritiva, na medida em que realiza uma abordagem preliminar de um problema jurídico, qual seja, as reservas de solo para moradia de proteção pública. A vertente metodológica adotada é a jurídico-dogmática, já que objetiva compreender a construção normativa das reservas de solo para moradia de proteção pública na Espanha², notadamente a inter-relação com as legislações urbanísticas (Gustin; Dias; Nicácio, 2020, p. 66 e 82).

Preliminarmente será abordada a inter-relação entre o princípio da função social da propriedade urbana com as reservas de solo para moradia, para em seguida serem analisadas as legislações nacionais e das comunidades autônomas referentes a esta matéria. Portanto, a presente análise tem como escopo principal a análise normativa das reservas de solo para moradia, não sendo objeto de investigação os resultados concretos que decorrem da sua aplicação.

2. O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA

Considerando que as reservas de solo para moradias de proteção pública decorrem diretamente da concretização do princípio da função social da propriedade, cabe aqui realizar breves considerações sobre os seus contornos jurídicos, sobretudo porque no caso espanhol há uma nítida inter-relação constitucional entre a regulação do solo urbano e o direito à moradia adequada (artigo 47 da Constituição da Espanha), a seguir transcrito:

Todos os espanhóis têm direito a desfrutar de uma moradia digna e adequada. Os poderes públicos promoverão as condições necessárias e estabelecerão as normas pertinentes para a concretizar este direito, regulando a utilização do solo de acordo com o interesse geral para impedir a especulação. A comunidade participará nas mais-valias geradas pela ação urbanística dos entes públicos³ (tradução nossa).

A ideia central que permeia o princípio da função social da propriedade é a da necessária compatibilização entre os interesses privados e públicos, de modo que a propriedade não tenha apenas utilidade para o titular do domínio, mas atenda também aos variados interesses da coletividade, conforme as diferentes exigências sociais existentes em cada momento histórico. Interessante observar que essa conciliação de interesses determinada pelas Constituições do início do século 20 em relação à propriedade foi posteriormente estendida à totalidade dos direitos fundamentais, de modo que estes são garantidos em favor do indivíduo ao mesmo tempo em que cumprem uma função social (Häberle, 2003, p. 23).

Portanto, tal como em relação aos demais direitos fundamentais, o princípio da função social introduz na esfera interna do direito de propriedade um conjunto de interesses comunitários⁴ que, juntamente com o interesse do titular do direito, constituem inseparavelmente o fundamento da atribuição e da garantia do direito de propriedade (Escribano Collado, 1979, p. 118; e Pugliatti, 1964, p. 281).

Desse modo, não cabe ao proprietário decidir se pode e como pode construir no seu terreno, pois o fundamento de sua atribuição e de seu reconhecimento transcende a seu próprio titular. Assim, compete ao conjunto de legislações infraconstitucionais proceder à qualificação urbanística dos imóveis urbanos e, por consequência, definir o conteúdo do direito de propriedade (Predieri, 1969, p. 139; e Silva, 1981, p. 97-100).

Assinala-se ainda que o grau da incidência do princípio da função social deve ser proporcional à necessidade de proteção dos interesses comunitários resguardados pela Constituição (Häberle, 2003, p. 194). Com efeito, apesar de todas as propriedades urbanas estarem submetidas a imperativos sociais, nas zonas residenciais tensionadas (vide o artigo 73, item 1 da Lei 18/2007 — Comunidade Autônoma da Catalunha) onde a demanda por moradia é maior se justifica uma maior intensidade das compressões ao seu conteúdo⁵.

Portanto, um tratamento diferenciado à propriedade urbana se justifica por ser um suporte físico indispensável à satisfação das necessidades básicas do homem, de maneira que os interesses gerais devem ser priorizados em relação aos outros bens econômicos (Correia, 2008, p. 816-818). A função que este recurso natural desempenha para a vida impõe que se estabeleça um dever de solidariedade de modo a garantir o direito à moradia (Parejo Alfonso, Luciano; Roger Fernández: 2009, p. 105-106).

Nesse sentido, sobretudo nas situações em que há maior demanda por moradia adequada a sua concretização dependerá do cumprimento da funcionalização da propriedade urbana, estabelecendo-se uma interdependência entre os artigos 33⁶ e 47 da Constituição espanhola, desempenhando papel fundamental na concretização do direito à moradia dos não-proprietários (Lucarelli, 1982, p. 126).

Considerando que o direito de construir não é um direito subjetivo imanente à propriedade, mas apenas uma das faculdades jurídicas (Silva, 1981, p. 102-103) que se subordinam às determinações do Estado tendo em vista a totalidade dos valores constitucionais a serem salvaguardados (Gaio, 2015, p. 196), a propriedade cumpre a sua função social quando são estabelecidas reservas de solo para moradia protegida (Ponce Solé, 2004, p. 202).

Isso não significa que o direito à moradia adequada será concretizado a qualquer custo. A Constituição alemã, de modo precursor, estabeleceu cláusula de garantia que “em nenhum caso pode ser um direito fundamental atingido em seu conteúdo essencial” (artigo 19, item 2) — sendo que tal previsão foi posteriormente acolhida pelas Constituições de Portugal (artigo 18, item 3) e Espanha (artigo 53, item 1). Nessa direção, o legislador e a Administração Pública se vinculam a determinados limites que assegurem a preservação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

Cabe ressaltar que a delimitação do conteúdo essencial do direito de propriedade urbana é determinada não apenas pela utilidade econômica ou qualquer outro critério similar, mas também pelo conjunto das necessidades sociais de uma cidade que são percebidos e reconhecidos em um dado momento histórico. Conforme se verá a seguir, as reservas de solo para moradia protegida não esvaziam economicamente o conteúdo do direito de propriedade urbana, tampouco alteram a titularidade do domínio. Ainda que a referida medida tivesse caráter expropriatório, a legislação urbanística espanhola prevê técnicas de redistribuição de benefícios e ônus decorrentes do planejamento urbano (Ponce Solé, 2004, p. 202).

3. AS RESERVAS DE SOLO URBANO PARA MORADIA DE PROTEÇÃO PÚBLICA NA ESPANHA

3.1 SOBRE A TERMINOLOGIA “MORADIA DE PROTEÇÃO PÚBLICA”

Preliminarmente cabe esclarecer que na Espanha existe variadas denominações para o que no Brasil é chamado de “moradia social” ou “moradia de interesse social”. Na Espanha, além escolhas de terminologias feitas pelas leis estatais, igualmente as comunidades autônomas adotam conceitos próprios, isso sem contar a diversidade de tipologias em um mesmo quadro normativo.

Exemplo disso é o conteúdo disposto na lei geral espanhola acerca do direito à moradia (Lei 24/2023). Esta normativa mantém na nova redação da legislação nacional de uso do solo o conceito vigente de “moradia sujeita a um regime de proteção pública” (Disposição final quarta), e ao mesmo tempo traz outras classificações, como a de “moradia protegida” e “moradia acessível incentivada”.

A moradia protegida se caracteriza como sendo submetida a um regime especial para destina-la a residência habitual de pessoas com dificuldade de acesso ao mercado de moradia (art. 3º, alínea “f”). Este tipo de moradia se divide ainda em duas modalidades: i) moradia social: que são moradias de titularidade pública com utilização temporária por pessoas com dificuldades de acessar o mercado (art. 3º, alínea “f”, 1º); e ii) moradia de proteção pública de preço limitado: que podem ser de titularidade pública ou privada e que são sujeitas a limitações de preço de venda ou aluguel (art. 3º, alínea “f”, 2º). Por sua vez, a moradia acessível incentivada é de titularidade privada, e recebe benefícios de caráter urbanístico, fiscal e de qualquer outro tipo, desde que destinadas a utilização temporária por pessoas cujo rendimentos não permitem acessar o mercado (art. 3º, alínea “g”).

Embora seja usual a utilização pela literatura espanhola (González Ordovás, 2013, p. 140-141; e Trilla Bellart; Bosh Meda, 2018, p. 13-16) das denominações “moradia protegida” (*vivienda protegida*) ou “moradia de proteção oficial” (*vivienda de protección oficial*) como gênero, será aqui adotada a terminologia “moradia de proteção pública” — como abreviação da expressão “moradia sujeita a um regime de proteção pública” utilizada pela Lei de Uso do Solo (art. 20, item 1, alínea “b”, Real Decreto Legislativo 7/2015).

3.2 A LEI URBANÍSTICA NACIONAL E AS RESERVAS DE SOLOS PARA MORADIA DE PROTEÇÃO PÚBLICA NA ESPANHA

Embora a categoria “*viviendas protegidas*” já estivesse presente em normativa espanhol desde 1939 (Ponce Solé, 2004, p. 185), a conexão entre legislação urbanística e moradia de proteção pública teve um início de regulação com o advento da Lei (nacional) de Uso do Solo de 1956, onde se estabeleceu a competência para regular o mercado de terrenos como forma de viabilizar moradia econômicas no âmbito do patrimônio municipal do solo. A existência destes patrimônios de solo permitiu aos municípios construir moradias mais baratas, o que foi reforçado pela Lei de Uso do Solo de 1975 e pelo Real Decreto 1346/1976 (que refundiu a Lei de Uso do Solo em âmbito nacional), que incluíram entre seus objetivos a destinação de moradias de caráter social (Picazo-Ruiz, 2021, p. 218).

A associação entre patrimônio de solo e moradia de proteção pública ficou ainda mais explícita com a aprovação da Lei 8/1990, que teve o seu texto refundido pelo Real Decreto Legislativo 1/1992, mantendo a mesma redação neste item:

Os bens do Patrimônio Municipal do Solo, uma vez incorporados ao processo de urbanização e edificação, deverão ser destinados à construção de moradias sujeitas a algum regime de proteção jurídica ou a outros usos de interesse social, de acordo com o planejamento urbano (artigo 280, item 1, Real Decreto Legislativo 1/1992)⁷ (Tradução nossa).

O Real Decreto Legislativo 1/1992 (artigo 98, item 3) previu ainda que a qualificação de terrenos utilizados para a construção de moradias sujeitas a algum regime de proteção pública deve ocasionar o correspondente coeficiente de ponderação para realizar a justa distribuição dos encargos e benefícios urbanísticos (Ponce Solé, 2004, p. 187). Tal medida, como se viu, é importante para a não configuração de situações expropriatórias.

Mas esta legislação teve curta duração já que o Tribunal Constitucional — por meio da Sentença 61/1997 anulou mais de duzentos artigos do Real Decreto Legislativo 1/1992, dentre eles o dispositivo acima mencionado, alegando que o legislador nacional não tem competência em matéria de ordenação do território e urbanismo, devendo-se apenas regular as condições básicas do exercício do direito de propriedade (Ramón Fernandez, 2017, p. 39).

Portanto, a atribuição das reservas de solo para moradia de proteção pública se desloca para as comunidades autônomas (Parada, 1998, p. 478), ressaltando que no ano seguinte a Lei 6/1998 confirmou a não exigibilidade de reservas em nível nacional. A flexibilização urbanística foi acompanhada por uma drástica redução da percentagem de moradias de proteção pública; enquanto a média da primeira metade nos anos 1990 era de 40%, em 1999 não superou 11% (González Ordovás, 2013, p. 66-67).

Nova mudança de perspectiva ocorre em virtude da promulgação da Lei de Uso do Solo 8/2007. Com base na competência constitucional de regulação das atividades econômicas (artigo 149, item 1, 13ª, Constituição espanhola), como em decorrência da vinculação constitucional entre usos do solo e efetividade do direito à moradia, esta normativa pela primeira vez estabeleceu percentuais de reservas de solo para moradia de proteção pública em todo o território espanhol (Picazo-Ruiz, 2021, p. 222). Com efeito, atribuiu-se uma reserva mínima de 30% da edificabilidade residencial para as ações de urbanização (artigo 10, alínea “b”, Lei 8/2007) de todos os solos urbanos ou urbanizáveis.

Outra reviravolta ocorre quando se aprovou a Lei 8/2013, e, fundamentando-se na crise econômica e financeira existente nesta ocasião na Espanha, suspendeu por 4 anos a aplicação das reservas de solo para moradia de proteção pública (Disposición Transitoria Segunda).

Apenas dois anos depois sobrevém nova normativa nacional de uso do solo (Real Decreto Legislativo 7/2015), trazendo algumas modificações em relação à Lei 8/2007. De qualquer modo, manteve a supramencionada suspensão por 4 anos a partir de 2013 (Disposición Transitoria Primeira, Real Decreto Legislativo 7/2015).

Desse modo a vigente normativa nacional de uso do solo estabelece no seu artigo 20, item 1, alínea “b” (Real Decreto Legislativo 7/2015) que, nas ações urbanísticas inci-

dentes sobre o solo rural (urbanizável) se deve reservar para moradia de proteção pública no mínimo o percentual de 30% da edificabilidade residencial, enquanto para o solo urbanizado esta percentagem de reservas para moradia de proteção pública se reduz para no mínimo de 10%.

3.3 AS RESERVAS DE SOLOS PARA MORADIA DE PROTEÇÃO PÚBLICA NAS COMUNIDADES AUTÔNOMAS ESPANHOLAS

Se no plano nacional ocorreram sucessivos avanços e retrocessos no que diz respeito à implementação de moradias de proteção pública por meio de legislações urbanísticas, houve mais perenidade no âmbito das comunidades autônomas na Espanha⁸, inclusive influenciando as próprias normativas estatais.

Do ponto de vista normativo aponta-se a Lei Foral 7/1989 (art. 42, item 1) da Comunidade de Navarra como precursora em nível autonômico ao prever que as normas urbanísticas devem assegurar no mínimo 15% do solo residencial para a construção de moradias de proteção oficial. Mas foi a Comunidade Autônoma do País Basco que tornou referência na literatura espanhola (Ponce Solé, 2004, p. 194; e Bereziartua, 2006, p. 245) em virtude das expressivas e consistentes reservas de solo para moradia de proteção pública. Nesse sentido, a Lei basca 17/1994 (artigo 2º, item 1) determinou que os municípios com mais de 7.000 habitantes qualifiquem solo destinado a construção de moradias de proteção pública, no mínimo 20% em solo urbano, e no mínimo 65% em solo urbanizável.

Atualmente na Comunidade Autônoma do País Basco a matéria é regida Lei 2/2006 — com redação dada pela Lei 3/2015 — e estabelece para o solo urbano não consolidado o mínimo de reserva de 40% da edificabilidade residencial para moradia de proteção pública, sendo que ao menos a metade deste percentual seja destinada para moradias sociais, e o restante para moradias com preço limitado (tasado) — ou seja, que estão sujeitas a limitações de preço de venda ou aluguel (artigo 80, item 2, Lei 2/2006).

Por sua vez, em relação ao solo urbanizável a normativa basca prevê o mínimo de reserva de 75% da edificabilidade residencial para moradias de proteção pública — destes ao menos 55% da edificabilidade residencial destinada para moradias de proteção social, e o restante para moradias com preço limitado (artigo 80, item 3, Lei 2/2006)⁹. Cabe assinalar que a concretização das referidas reservas conta com ajudas financeiras de distintas ordens por parte do Poder Público¹⁰.

Igualmente na Comunidade Autônoma da Catalunha a Lei 2/2002 (artigo 57, item 3) previu a obrigatoriedade de se reservar para a construção de moradia de proteção pública o solo correspondente a 20% do teto residencial de solos urbanos ou urbanizáveis. Este percentual de reservas de solo para moradia de proteção pública foi ampliado para 30% do teto quando da qualificação para uso residencial em nova implantação urbanística (art. 57, item 3 do Decreto Legislativo 1/2010), abrangendo indistintamente os solos urbanos não consolidados e os solos urbanizáveis.

A legislação catalã prevê ainda parâmetros diferenciados para a Região Metropolitana de Barcelona ao estabelecer o percentual mínimo de 40% de teto para moradia de proteção

pública em novas urbanizações residenciais — tanto em solo urbanizável, como em solo urbano não consolidado (item 1, Disposição Adicional Sexta, Decreto-Lei 17/2019).

Além das referidas hipóteses o município de Barcelona estendeu ao solo urbano consolidado a obrigatoriedade de reservas para moradia de proteção pública no percentual de 30% de novas construções ou reformas totais/grande reabilitação¹¹ (artigo 285ter., Edicto de 12 de diciembre de 2018)¹².

É notória a influência da legislação francesa e parisiense, já que esta, por meio do Plano Local de Urbanismo instituiu a Cota de Habitação Social para as zonas de déficit habitacional, nas quais todos os projetos cuja superfície de habitação seja superior a 800 m² devem previamente afetar no mínimo 30% da sua área para a criação de moradias de aluguel social (Gaio, Fernandes, 2020, p. 18).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise de um sistema jurídico estrangeiro é sempre um desafio instigante pois permite mergulhar em um universo quase que totalmente novo, a começar pela complexa repartição de competências legislativas em relação ao direito urbanístico e ao direito à moradia adequada, bem como as suspensões e reversões de vigência de normativas que possuem conteúdos normativos relacionados à concretização da funcionalização da propriedade urbana e do direito à moradia adequada.

Diferentemente de outros ramos e temáticas jurídicas que progressivamente se desenvolvem e se consolidam, a moradia adequada e o princípio da função social da propriedade são valores constitucionais que conformam, portanto limitam o conteúdo e o potencial econômico dos bens patrimoniais — o que explica a ocorrência de retrocessos em determinados momentos históricos. Embora a percepção do cidadão comum acerca deste conflito tenha uma forte carga ideológica, o cerne das resistências oferecidas é basicamente de ordem econômica, patrimonial, principalmente por parte de grandes corporações financeiras que investem os seus recursos onde as condições de mercado se apresentam mais favoráveis.

A caracterização dos interesses que estão em jogo tem sido uma estratégia recorrentemente utilizada por ativistas em defesa da moradia, e que já encontra eco na realidade normativa da Comunidade Autônoma da Catalunha. Entretanto, isso não significa por si só garantir todas as condições para a concretização do direito à moradia adequada, pois há sempre risco de retrocessos caso o governo nacional que atualmente tem matriz ideológica progressista seja substituído pelo Partido Popular — que historicamente atua para reduzir o alcance dos direitos sociais em prol de uma maior liberdade de mercado. Ressalta-se que há uma situação política favorável ao direito à moradia no âmbito do Tribunal Constitucional espanhol — que desde o final de 2022 conta com maioria progressista —, como também nas comunidades autônomas da Catalunha e do País Basco.

Especificamente sobre as reservas de solo para moradia de proteção pública na Espanha, é inegável o alcance deste mecanismo de regulação do mercado imobiliário, sobretudo na Comunidade Autônoma do País Basco que chega a ter 75% do solo edificável destinado

a esta finalidade. Esta é uma diferença substancial em relação ao Brasil, não apenas porque neste país há pouca tradição em exigir moradia social como contrapartida urbanística.

Embora os limites da regulação sejam objeto de disputa política — notadamente entre os dois partidos políticos que se revezam no governo central desde 1982 —, a leitura do artigo 47 da Constituição espanhola não alberga possibilidade diversa que não seja a de condicionar o aproveitamento econômico urbanístico ao cumprimento de deveres de urbanização, da cedência de solos e da destinação das construções residenciais para moradia de proteção pública.

Recorda-se que tecnicamente não se trata de intervenção do Estado ou de restrições exteriores ao conteúdo do direito de propriedade. Por determinação constitucional este bem já nasce funcionalizado, inclusive a qualificação urbanística é atribuída pelo legislador, sendo que o único limite é o de não configurar o seu esvaziamento econômico.

Vê-se neste particular como foi e tem sido fundamental a contribuição do direito urbanístico espanhol para a consolidação de institutos que propiciam um suporte teórico à implementação da moradia de proteção pública. Dentre outros, podem ser citadas as normas nacionais que definem edificabilidade como não integrante do conteúdo do direito de propriedade; a constituição do patrimônio público de solo; os deveres de urbanização; e mais recentemente o princípio da mistura (coesão) social (Gaio, 2023).

Diferentemente, embora existam no direito urbanístico brasileiro princípios e regras capazes de estruturar uma adequada harmonização entre os interesses privados e os da coletividade, no plano da realidade a gestão urbanística comumente avaliza os processos especulativos e a concentração de investimentos públicos nas áreas ricas, com ínfima recuperação das mais-valias.

Embora sejam evidentes as diferenças políticas e socioeconômicas entre os dois países, é urgente e necessário que a análise das contrapartidas urbanísticas se insira na agenda pública das cidades brasileiras, sobretudo no que diz respeito à reservas de solos para moradias de baixa renda. Com efeito, a responsabilidade pelo problema da moradia não deve ser exclusividade do Poder Público, mas cabe igualmente a quem lucra com o solo urbano colaborar com os custos da política habitacional.

AGRADECIMENTOS

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

NOTAS EXPLICATIVAS

1. Como afirma Natália Lelis (2020, p. 22-37), a identificação direta entre garantia do direito à moradia e acesso à propriedade privada plena de uma moradia é uma longa construção histórica e desempenha um papel significativo na produção e na reprodução do espaço urbano [...] A universalização da ideia (e do ideal) da propriedade acontece *pari passu* com a concentração real da propriedade e produz uma série de recortes e hierarquias, que expulsa de diversas formas os pobres das áreas valorizadas da cidade, em termos territoriais, mas também da cidade, da cidadania, do direito à cidade em seu sentido lefebvriano.

2. Os dados coletados acerca das normativas espanholas foram extraídos do Boletim Oficial da Espanha (España, [s.d.]). Não foi estabelecido recorte temporal para a referida análise, tendo sido priorizado o levantamento das normativas relacionadas à reserva de solo para moradia de proteção pública.

3. 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.

4. Assinala-se que o sentido aqui atribuído a “interesses comunitários” ou a “interesses sociais” não se refere a determinadas categorias ou grupos sociais, mas à coletividade ou à totalidade dos cidadãos de um município, estado ou país. Acerca da importância desses significados, ver Rodotà, 1990, p. 199-200.

5. Anota-se que o argumento da demanda por moradia para foi utilizado recentemente no direito brasileiro para justificar a obrigatoriedade do instrumento do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios nos municípios que cumulem déficit habitacional com vazios urbanos (Gaio, 2021, p. 55).

6. Este artigo preceitua que a função social, por meio das leis, delimitará o conteúdo do direito de propriedade.

7. Los bienes del Patrimonio Municipal del Suelo, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico.

8. Ainda que a reserva de solos para moradia de proteção pública tenha sido prevista na maioria das comunidades autônomas (Picaço-Ruiz, 2021, p. 226-232), a análise deste item priorizará as comunidades autônomas do País Basco e da Catalunha em virtude da sua consolidação.

9. Esta obrigação se aplica aos municípios com mais de 3.000 habitantes e aos municípios que possuam núcleos contínuos de solo urbano com população superior a 2.000 habitantes. Cf. o artigo. 82 da Lei 2/2006 da Comunidade Autônoma do País Basco.

10. Cf. o artigo 42 do Decreto 39/2008 da Comunidade Autônoma do País Basco. Conforme assinala Ponce Solé (2004, p. 213-214), todo o regime de moradia de proteção pública na Espanha se estrutura mediante ajudas (subvenções e benefícios fiscais), tanto para os promotores imobiliários como para as pessoas que acessam a moradia.

11. A normativa em questão utiliza o termo “grande reabilitação” que em termos gerais implica uma mudança estrutural com aumento construtivo ou do número de moradias. Cf. o artigo 285ter, item 3 do Edicto de 12 de diciembre de 2018, do município de Barcelona.

12. Para informações sobre as reservas de solos em outros municípios catalães, ver Ponce Solé, 2018, p. 179.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**, 1949.

BEREZIARTUA RUBIO, Jon. **La intervención administrativa en el mercado de la vivienda en España**. Oñati: IVAP, 2006.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA. **Ley 2/2002**, de 14 de marzo, de Urbanismo.

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

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA. **Decreto Legislativo 1/2010**, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA. **Decreto-ley 17/2019**, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO. **Decreto 39/2008**, de 4 de marzo, sobre régimen jurídico de viviendas de protección pública y medidas financieras en materia de vivienda y suelo.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO. **Ley 17/1994**, de 30 de junio, de medidas urgentes en materia de vivienda y de tramitación de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO. **Ley 2/2006**, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.

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

COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA. **Ley Foral 7/1989**, de 8 de junio, de medidas de intervención en materia de suelo y vivienda.

CORREIA, Fernando Alves. **Manual de direito do urbanismo**. vol I. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

DECLARACIÓN del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Philip Alston, sobre la conclusión de su visita oficial a España, 27 de enero – 7 de febrero de 2020. **Naciones Unidas**, 07 feb. 2020. Disponible em: <https://www.ohchr.org/es/2020/02/statement-professor-philip-alston-united-nations-special-rapporteur-extreme-poverty-and>. Acesso em: 20 mar. 2022.

DEFENSOR DEL PUEBLO. **Informe anual 2021 y debates en las cortes generales**. Volumen I. Informe. Madrid: Defensor del Pueblo, 2022.

ESCRIBANO COLLADO, Pedro. **La propiedad privada urbana - Encuadramiento y regimen**. Madrid: Montecorvo, 1979.

ESPAÑA. **Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado**, [s.d.].

ESPAÑA. **Constitución Española**, 1978.

ESPAÑA. **Ley 6/1998**, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones.

ESPAÑA. **Ley 8/2007**, de 28 de mayo, de suelo.

ESPAÑA. **Ley 8/2013**, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

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

ESPAÑA. **Real Decreto 1346/1976**, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

ESPAÑA. **Real Decreto Legislativo 1/1992**, de 26 de junio, por el que se aprueba el textorefundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

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.

FUNDACIÓN FOESSA. **Informe sobre exclusión y desarrollo social en la Diócesis de Barcelona. Resultados de la Encuesta sobre Integración y Necesidades Sociales 2021**. Madrid: Fundación Foessa: Cáritas, 2022.

GAIO, Daniel. O princípio da mistura social no direito espanhol. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, n. 106, p. 05-14, fev.-mar. 2023.

GAIO, Daniel. O Estatuto da Cidade e a obrigatoriedade do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, Porto Alegre, vol. 16, n. 02, p. 147-158, 2021.

GAIO, Daniel; FERNANDES, Leticia Alves. Direito de preempção na França e a implementação de moradias sociais. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, vol. 44, n. 02, p. 01-24, 2020.

GAIO, Daniel. **A interpretação do direito de propriedade em face da proteção constitucional do meio ambiente urbano**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

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

GÓRGOLAS, Pedro. La burbuja inmobiliaria de la "década prodigiosa" en España (1997-2007): políticas neoliberales, consecuencias territoriales e inmunodeficiencia social. Reflexiones para evitar su reproducción. **Eure**, n. 136, p. 163-182, sept. 2019.

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.

HÄBERLE, Peter. **La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales**. Madrid: Dykinson, 2003.

JIMÉNEZ ALEMÁN, Ángel Aday. Un derecho no tan débil: la movilización jurídica ante la hipermercantilización de la vivienda. In: PALEO MOSQUERA, Natalia (org.). **Políticas y derecho a la vivienda: gente sin casa e casas sin gente**. Valencia: Tirant, 2020, p. 137-159.

LELIS, Natália. A ideologia da casa própria como modalidade de expulsão dos pobres das áreas centrais. In: GAIO, Daniel (org.). **Remoções forçadas e a administração pública**. Belo Horizonte: Imprensa Universitária da UFG, 2020, p. 22-37. Disponível em: <https://www.bu.ufmg.br/imagem/000023/000023e8.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2020.

LUCARELLI, Francesco. Situazioni soggettive protette e contenuto minimo della proprietà. In: Scuola di Perfezionamento in Diritto Civile dell'Università di Camerino (org.). **Crisi dello stato sociale e contenuto minimo della proprietà. Atti del convegno Camerino**, 27-28 maggio 1982. Napoli: E.S.I. Napoli, 1982, p. 113-132.

MUNICIPIO DE BARCELONA. **Edicto de 12 de diciembre de 2018**, sobre un acuerdo de la Subcomisión de Urbanismo del municipio de Barcelona.

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.

PARADA, Ramón. **Derecho administrativo**. 7. ed. Vol. III. Madrid: Marcial Pons, 1998.

PAREJO ALFONSO, Luciano; ROGER FERNÁNDEZ, Gerardo. **Comentários al texto refundido de la Ley de Suelo (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio)**. Madrid: lustel, 2009.

PICAZO-RUIZ, Francisca. Porcentajes de reserva de suelo para vivienda sometida a algún régimen de protección pública. **Ciudad y Territorio**, nº LIII, p. 217-238, 2021.

PLAZA, Analía; SANCHÉZ, Raúl. Una de cada tres viviendas registradas en España desde 2015 es de grandes propietarios. **El Diario**, 06 mar. 2021. Disponível em: https://www.eldiario.es/economia/tres-viviendas-registradas-espana-grandes-propietarios_1_7278813.html. Acesso em: 06 mar. 2021.

PONCE SOLÉ, Juli. Solidaridad, cohesión social y derecho público: a propósito de las reservas legales de vivienda social como instrumento de desarrollo urbanístico sostenible. In: **Diversidad y convivencia en las ciudades**: ponencias presentadas al II Seminario "Pensando lo local en un nuevo siglo", celebrado en la sede de la Fundació Carles Pi i Sunyer (Barcelona) durante los días 5 y 6 de febrero de 2004, 2004, p. 155-222.

PONCE SOLÉ, Juli. Reservas para vivienda protegida en suelo urbano no consolidado: un nuevo paradigma contra la segregación urbana. **Revista de Derecho Urbanístico y Medio ambiente**, nº 326, p. 153-191, 2018.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, 1976.

PREDIERI, Alberto. **Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione**. Milano: Giuffrè, 1969.

PUGLIATTI, Salvatore. **La proprietà nel nuovo diritto**. Milano: Giuffrè, 1964.

RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. **Manual de derecho urbanístico**. 25. ed. Madrid: La Ley: El Consultor de los Ayuntamientos, 2017.

RODOTÀ, Stefano. **Il terribile diritto**: studi sulla proprietà privata. 2. ed. Bologna: Società editrice il Mulino, 1990.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: RT, 1981.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. **Sentencia 61/1997**, de 20 de marzo de 1997.

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.

Recebido em: 10/04/2024

Aceito em: 20/06/2024