

**UMA JANELA PARA O MAR: OCUPAÇÃO IRREGULAR NA
LOCALIDADE DE MONTE ALTO, NA RESTINGA DE
MASSAMBABA, EM ARRAIAL DO CABO – RJ**

**A WINDOW TO THE SEA: IRREGULAR OCCUPATION IN THE
TOWN OF MONTE ALTO, MASSAMBABA RESTINGA IN ARRAIAL
DO CABO - RJ**

Alessandra Dale Giacomini Terra- Bolsista Capes

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo uma análise de uma ocupação popular junto a uma Área de Proteção Ambiental localizada no município de Arraial do Cabo (RJ), na localidade de Monte Alto, na Restinga de Massambaba. Trata-se de flagrante caso de desigualdade social e ambiental, com a expulsão de diversas famílias de área de risco, com construções de moradias precárias sobre dunas. Primeiramente realizou-se pesquisa doutrinária a respeito do Direito à Moradia, do Direito à cidade e sobre a legislação ambiental incidente do caso em tela. Posteriormente realizou-se atividade empírica, com visita *in loco* e entrevistas e análises de processos administrativos e judiciais. Foram, ainda, realizados estudos da legislação local, notadamente do Plano Diretor do Município de Arraial do Cabo, da Lei sobre Uso e Ocupação do Solo, bem como de outros documentos, com destaque para o Levantamento Socioeconômico de 2007 sobre Monte Alto/Arraial do Cabo, realizado pelo Estado do Rio de Janeiro, e o Plano de Regularização Fundiária, elaborado pela Prefeitura de Arraial do Cabo. Os resultados apontaram para ingerências da administração municipal e para a necessidade de regularização fundiária e de atividades de fiscalização no local.

PALAVRAS-CHAVE: Áreas de Risco; Ação Civil Pública; Unidade de Conservação; Direito à Moradia, Plano Diretor

ABSTRACT

This study aims to analyze an occupation popular with an Environmental Protection Area located in the municipality of Arraial do Cabo (RJ), at Monte Alto, Restinga Massambaba. This is blatant case of social inequality and environmental, with the expulsion of several families of the risk area, with buildings of substandard housing on dunes. First held

doctrinal research regarding the Right to Housing, Right to the city and the environmental law case in the incident. Later empirical activity took place, with on-site visit and interviews and analysis of administrative and judicial proceedings. Were also conducted studies of local legislation, notably the Master Plan of the municipality of Arraial do Cabo, the Law on Land Use and Occupancy, as well as other documents, especially the Socioeconomic Survey of 2007 on Mount Alto / Arraial do Cabo, conducted by the State of Rio de Janeiro, and Regularization Plan, prepared by the city of Arraial do Cabo. The results showed interference of municipal administration and the need for regularization and enforcement activities on site.

KEYWORDS: Risk Areas, Public Civil Action, Conservation Unit, Right to Housing, Planning Director

*“Enquanto nossas Cidades crescem, a distância
entre os homens aumenta”
(Constantinos A. Doxiadis)*

INTRODUÇÃO

A falta de políticas habitacionais tem acarretado problemas que transcendem as áreas metropolitanas. Mesmo em municípios de pequeno e médio porte, as consequências desta carência tem resultado em problemas que o senso comum disporia como típicos dos grandes centros, como a especulação imobiliária, a dificuldade de acesso a serviços públicos, a favelização, a ocupação de áreas de risco, e os problemas ambientais.

Neste sentido entende Raquel Rolnik, que a ilegalidade é “uma das marcas da cidade brasileira para além das metrópoles”, uma vez que os assentamentos irregulares estariam presentes na maior parte das cidades do país.¹

Arraial do Cabo não vem sendo exceção a esta regra. Pelo contrário, percebe-se no Município, uma intensa da atividade de grileiros e de loteadores clandestinos, bem como o aumento do número de ocupações irregulares, principalmente nas salineiras desativadas, nas áreas protegidas pela legislação ambiental, e na região urbana de Arraial, onde se percebe um processo de favelização, notando-se o surgimento e expansão de algumas comunidades carentes e sem infraestrutura, como os morros da Cabocla e da Boa Vista.

¹ ROLNIK; Raquel. A construção de uma política fundiária e de planejamento urbano para o país: avanços e desafios. In *Plano diretores municipais: novos conceitos de planejamento territorial*. IPEA. 2006. PP. 272

A presente pesquisa tem por objeto uma análise de uma ocupação irregular a uma Área de Proteção Ambiental localizada no referido município.

Para desenvolvê-la, usou-se da seguinte metodologia: primeiramente desenvolveu-se estudo da bibliografia doutrinária básica e da legislação em geral referente a matéria, notadamente no que se refere aos aspectos ambientais do caso em tela. Secundariamente, foram realizadas visitas *in loco*. Por fim, em um terceiro momento, buscou-se sistematizar os dados levantados reflexivamente, levantando nova bibliografia.

Mostra-se oportuno destacar que a ocupação ora estudada caminhava para um processo de favelização, pois em razão de um crescimento populacional desordenado e da falta de ações do poder público, formou-se na área um núcleo urbano desprovido da infraestrutura mínima.

Contudo, ocorreu um aparente estancamento deste processo devido a atuação promocional do Ministério Público do Rio de Janeiro no caso, que conseguiu articular junto ao Poder Público municipal e estadual a adoção de diversas medidas que transformaram a realidade local.

Procurou-se, neste trabalho contextualizar o problema habitacional, traçando algumas de suas raízes históricas, a fim de melhor demonstrar que o surgimento do assentamento irregular não é um fenômeno social isolado, mas sim um típico e recorrente na realidade deste país.

Fez-se necessário também traçar um breve apontamento sobre o direito à moradia e a função social da cidade, direitos que apesar da relevância e da proteção dada pelo ordenamento jurídico, não encontram pouso na realidade social de milhares de brasileiros, tal como no caso dos ocupantes de Monte Alto.

Outrossim, buscou-se analisar a distância entre a legislação urbanística, municipal e ambiental e a conduta do poder público municipal no referido caso, uma vez ter sido esta determinante para o processo de ocupação.

1. DA OCUPAÇÃO IRREGULAR EM MONTE ALTO

1.1. Questão habitacional em Arraial do Cabo

Pode-se dizer que a extração de sal, atividade de destaque na economia de Arraial do Cabo, vem sendo desenvolvida na Região dos Lagos desde o Século XIX, sendo que a primeira salina foi estabelecida na Lagoa de Araruama por volta de 1890.

Na década de 1940, no contexto da Segunda Guerra Mundial, foram criadas pelo governo varguista, diversas empresas governamentais utilizando da justificativa de segurança nacional. Neste período foi fundada a Companhia Nacional de Álcalis (CNA), mediante autorização do Decreto Lei nº 5.684 de 20 de julho de 1943. Neste sentido, segundo Baer:

A Companhia Nacional de Álcalis foi criada pelo Governo, em 1943, devido ao receio de que a escassez de barrilha paralisasse as indústrias dependentes desse produto. Como nenhuma empresa estrangeira ou nacional estivesse apta a iniciar tal empreendimento, achou-se que a única solução seria uma empresa do Governo. ²

A Companhia Nacional de Álcalis (CNA) teve, por décadas, posição de destaque na economia nacional, seja pela produção de sal refinado destinado ao consumo humano direto, seja pela produção da salmoura, material utilizado na fabricação de barrilha (carbonato de sódio). Durante anos a empresa deteve o monopólio da fabricação de barrilha, que consiste em um produto químico fundamental para muitas indústrias, principalmente as de vidro e detergente.

Com a instalação desta indústria, ocorreu um aumento demográfico, resultado da migração pessoas atraídas por promessa de ofertas trabalho.

A partir da década de 1970, observou-se uma ampliação da atividade turística na Região dos Lagos, viabilizada pela construção da ponte Rio-Niterói e da rodovia BR-106. Conseqüentemente com a dinamização do turismo litorâneo ocorreu uma ampliação da demanda por residências e terrenos para veraneio e uma rápida expansão dos loteamentos, hotéis e marinas.

Em 1992, durante o governo do presidente Fernando Collor de Mello, a CNA foi privatizada, tendo sido incluída no Programa Nacional de Desestatização (PND) pelo Decreto nº 426, de 16 de janeiro de 1992. No ano de 2006, a produção da empresa foi interrompida, resultando em sérios problemas de desemprego.

Atualmente o Plano Diretor do Município de Arraial do Cabo estabelece no art.7, §2º, que parcela das terras de propriedade da Companhia Nacional de Álcalis como área de Expansão Urbana. Esta norma se mostra de destacada importância não só para fins de ordenamento do espaço urbano, mas também porque a empresa deixou para trás instalações corroídas pelo tempo, poluindo ainda mais o cenário do município.

² BAER, Werner; KERTENETZKY, Isaac; VILLELA, Annibal V.. “As modificações no papel do Estado na economia brasileira”, em Pesquisa e Planejamento Econômico, Dezembro de 1973, pp. 890-891.

O crescimento descontrolado decorrente da implantação da CNA, a falta de planejamento urbanístico e de uma política habitacional consistente, e o avanço do capital imobiliário voltado para a expansão do turismo contribuíram para um cenário com altos preços de residências de veraneio e de déficit de ofertas de moradias populares. Com a especulação imobiliária decorrente, tornou-se difícil o acesso das camadas menos abastadas da população à moradia, ou melhor, a aquisição de moradias de forma regular.

Rolnik, ao tratar da questão da exclusão territorial dos mais pobres presente em quase todas as cidades brasileiras, destaca que:

Excluídos do marco regulatório e dos sistemas financeiros formais, os assentamentos irregulares se multiplicaram em terrenos frágeis ou em áreas não passíveis de urbanização, como encostas íngremes e áreas inundáveis, além de construir vastas franjas de expansão periférica sobre zonas rurais, eternamente desprovidas das infraestruturas, equipamentos e serviços que caracterizam a urbanidade.³

Em Arraial, percebe-se intensa da atividade de grileiros e de loteadores clandestinos, bem como o aumento do número de ocupações irregulares, principalmente nas salineiras desativadas, nas áreas protegidas pela legislação ambiental, e na região urbana de Arraial, onde se percebe um processo de favelização, notando-se o surgimento e expansão de algumas comunidades carentes e sem infraestrutura, como os morros da Cabocla e da Boa Vista.

Assim, a falta de investimentos em infraestrutura capazes de fazer frente a demanda crescente da população cabista e dos veranistas, tem resultado em sérios problemas típicos dos grandes centros, como a expansão de comunidades irregulares, ocupação de áreas de risco, deficiência de serviços públicos, principalmente no período de alta temporada.

Rolnik caracteriza este modelo como urbanismo de risco e sustenta que as cidades brasileiras sofrem com uma segregação espacial, estando divididas entre centro e periferia. Para a autora, o centro seriam áreas “de mercado” e estariam restritos aos que têm dinheiro e propriedade da terra. Já as periferias seriam destinadas aos grupos mais pobres, e seriam invisíveis a legislação, de forma que a maior parte das grandes cidades brasileiras sempre esteve voltada para a cidade formal, raramente dialogando com os mercados de baixa renda, em razão da baixíssima capacidade de retorno financeiro.

³ ROLNIK; Raquel. A construção de uma política fundiária e de planejamento urbano para o país: avanços e desafios. In Plano Diretores Municipais Novos Conceitos de Planejamento Territorial. IPEA. 2006. pp. 272

No que tange ao acesso à terra para a população de baixa renda, a autora afirma que “para a maioria, sobram os mercados informais e irregulares, em terras que a legislação urbanística e ambiental vetou ou não disponibilizou para o mercado formal: áreas de preservação, zonas rurais, áreas *nonaedificante*, parcelamentos irregulares”.⁴

1.2. Poças, Monte Alto.

Esta pesquisa optou por trabalhar a problemática das ocupações irregulares que ocorreram no Município de Arraial do Cabo, mais especificamente na região de Poças, em Monte Alto, que à época fazia parte da Área de Proteção Ambiental Municipal de Massambaba, usando para isto de pesquisa empírica, doutrinária e, em especial, de análise processual dos processos administrativos do MPRJ referentes aos judiciais nº 2004.005.000698-5, nº 2005.005.000408-5, 2004.005.000771-0, nº 1995.005.000233-1, nº 2005.005.000581-8.

Percebe-se da análise dos referidos processos, e das entrevistas realizadas com os moradores e com a promotoria que atuou nos processos, que estas ocupações caminhavam para um processo de favelização da região, pois se formou na localidade um núcleo urbano desprovido da infraestrutura mínima e dos demais equipamentos necessários, e em desconformidade com a legislação urbanística e ambiental.

Quanto ao tamanho da ocupação, não foram encontrados dados estatísticos populacionais referentes a localidade. Contudo, em ofício datado de 08.07.2004, a Presidência da Comissão de Defesa do Meio Ambiente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ) fez referência de que haveria em Monte Alto “perto de 3 mil casas construídas nas dunas locais, caracterizando um processo acelerado de favelização, com muitos moradores vivendo em situação irregular, sem condições de saneamento básico”.

Para o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a origem da ocupação deu-se em razão da implementação de loteamentos desprovidos de regularidade junto ao órgão licenciador estadual e sem o devido controle e fiscalização da Prefeitura Municipal de Arraial do Cabo, conforme trecho destacado de promoção ministerial:

As moradias são construídas sem o prévio licenciamento da Secretaria Municipal de Obras, o que impossibilita a verificação pelo órgão municipal competente dos aspectos referentes a: esgotamento sanitário; proximidade

⁴ Idem. pp. 274

com a rodovia estadual; taxa de ocupação; responsabilidade técnica; caracterização da vegetação; condições de habitabilidade; abastecimento de água potável; dimensões mínimas; coleta de lixo; pavimentação; e demais requisitos específicos de urbanização e edificação em área de interesse social.⁵

Ademais, como foi destacado em parecer ministerial nos autos da Ação Civil Publica (ACP) nº 2004.005.000698-5, a ausência de regularidade das construções em questão impossibilitava o fornecimento de energia elétrica pela empresa concessionária, resultando na realização de ligações clandestinas, e, conseqüentemente, em risco à segurança dos moradores e prejuízos aos serviços da concessionária.

A falta de infraestrutura também resultou em danos ao ecossistema, como, por exemplo, a contaminação do lençol freático em razão da falta de saneamento básico, a captação irregular de água em poços artesianos, e o lançamento de efluentes sanitários sem a devida destinação.

Ademais, com o crescimento dos referidos núcleos urbanos, foram ocorrendo avanço das ocupações sobre dunas e faixa de praia, ocasionando em danos ao meio ambiente, visto que as construções e aterros realizados acarretavam na remoção de vegetação fixadora de dunas, além do desmonte/remoção de dunas.

Oportuno destacar, que algumas construções foram feitas em cima de dunas e em áreas de invasão do mar, fenômeno denominado “barrigas d’água”, que são ressacas marinhas esporádicas, mas violentas, razão pela qual estas áreas são caracterizadas como áreas de risco.

2.3 A Ação Civil Publica e a Atuação Promocional do Ministério Público

Em 2005, o Estado do Rio de Janeiro moveu uma Ação Civil Pública em face de Município de Arraial do Cabo, sob o fundamento de que, desde 2004, as regiões da Praia da Figueira, Recanto do Sabiá e Monte Alto, situadas em área de proteção ambiental, estariam sendo alvo de ocupações, o que implicaria em danos ao ecossistema local.

Aduziu o Estado na referida ação coletiva ter buscado a adoção de medidas que tivessem por objeto a repressão das invasões, enquanto que o Município não apenas tolerou as invasões e as construções irregulares como também em ato contrário ao ordenamento jurídico vigente, emitiu carnês de IPTU, supostamente regularizando os imóveis construídos nas mencionadas áreas.

⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Parecer nos autos da Ação Civil Publica nº 2004.005.000698-5. MPE-RJ. Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo de Cabo Frio. 2004. pp. 16

Contudo, percebe-se que a atuação do Ministério Público antecede ao marco temporal apontado pelo Estado como início das ocupações (“meados de 2004”), bem como que a ocupação já era de ciência de diversos órgãos públicos muitos anos antes, o que demonstra que a responsabilidade do processo de favelização não seria apenas da municipalidade. Pelo contrário, segundo a Promotoria que atuou no caso, o ajuizamento da ACP poderia ter sido inclusive um estratégia jurídica do Estado do Rio de Janeiro, visando evitar ser ele mesmo réu de eventual que poderia ser proposta pelo Ministério Público, que na época já havia efetuado uma série de diligências sobre o caso.

Na verdade, a área já era objeto de loteamento irregular desde a década de 1980, tanto que em 31.08.1988 a Secretaria de Estado de Meio Ambiente publicou edital determinando a interdição das atividades da firma Orlamar Imobiliária, responsável pelo Loteamento Monte Alto – Parque do Cabo, no Município de Arraial do Cabo, até regularização junto à Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente – FEEMA.

Mas tal interdição não logrou êxito, conforme suscitado no relatório, datado de 12.03.2004, da FEMMA (fls. 218-223, IC 025/99):

(...)comparecemos no Loteamento Parque do Cabo situado nas dunas, no Bairro de Monte Alto em Arraial do Cabo e constatamos que o Loteamento foi totalmente implantado e teve todos os seus lotes vendidos em total desrespeito á interdição da CECA através do Edital da Secretaria de Estado de Meio Ambiente, através da Deliberação CECA nº 1327/88 realizada em Processo nº E-07/201041/88 apenso ao Processo E-07/200635/88...

(...) Durante a vistoria constatamos também a construção de diversas casas construída, entre o referido loteamento e o mar, caracterizando um grave processo de invasão, cujas conseqüências apresentam início de favelização sobre as dunas de Monte Alto, aumentando a cada dia o processo de degradação ambiental, e que se não forem tomadas providências das autoridades constituídas, poderão se tornar irreversíveis.”

Gustavo Tepedino identifica o Ministério Público como agente privilegiado da tutela do Meio Ambiente e demais interesses coletivos, a quem cabe a tarefa de dar efetividade aos direitos sociais indisponíveis, usando de suas funções institucionais notadamente a promoção de inquérito civil e a ação civil pública. Sobre este prisma da atuação, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro atuou na referida Ação Civil Pública. Para o autor, a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em razão da alteração do papel e objetivos do Estado, ocorrera uma transformação das funções do Ministério Público, que deixou de ter sua atuação centrada a aplicação de sanção pelo descumprimento de leis,

passando a ter um papel promocional, ou seja, de promoção dos valores e direitos disponíveis situados no vértice do ordenamento.⁶

Percebe-se que foram dirigidos esforços voltados para implementação de infraestrutura no local, para estancar a expansão da população para área de risco, e para viabilizar a regularização fundiária.

A estratégia adotada era no sentido de remover a população situada em área de risco e em APP para outra região compatível com ocupação humana, mantendo e regularizando as moradias situadas fora destas áreas. Para isto foram realizadas, novas operações de fiscalização, a delimitação da área, o cadastramento das casas construídas, o cercamento das áreas de proteção ambiental, além de audiências públicas, conscientizando a população e fortalecendo as lideranças comunitárias multiplicadoras de conhecimentos.

Conseqüentemente, hoje Monte Alto é visivelmente composto por duas áreas, havendo de um lado uma parte relativamente urbanizada, onde vem sendo implementada infraestrutura e equipamentos urbanos, e uma outra área mais próxima à praia, que constitui área de preservação permanente e em certos locais área de risco, e que não foi objeto de melhorias urbanas já que a população deverá ser removida.

Cumprir destacar que o Estado do Rio de Janeiro, ao ajuizar a Ação Civil Pública formulou requerimento liminar no sentido de que fosse concedido: “mandado liminar para o fim de determinar ao requerido que proceda ao cancelamento das inscrições imobiliárias (IPTU) referentes aos imóveis localizados nas áreas de proteção ambiental, bem como que adote todas as medidas necessárias à demolição das construções existentes nas referidas áreas com a correspondente remoção do entulho dela decorrente”.

Percebe-se que o pedido além de ilegal mostra-se arbitrário, visto que não há fundamento jurídico para o cancelamento das inscrições imobiliárias e demolição de todas as casas localizadas na Área de Proteção Ambiental do Município de Arraial do Cabo, visto que a APA é uma modalidade de unidade de conservação que admite propriedade privada em seu interior, na forma do art. 15,§1º, da Lei 9.985, que estabelece que a Área de Proteção Ambiental é constituída por terras públicas ou privadas.

Ressalva-se, inclusive, que alguns moradores possuem o título da terra, doado em 28 de outubro de 1998, pela Salinas Pereira Bastos que firmou com alguns posseiros Termo de Acordo e Compromisso para Regularização Fundiária de Posseiro.

⁶ TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito vil. 2008. 4ª Edição. Ed. Renovar. pp. 354 ss.

Irrazoável e ilegal também se mostra o pedido de realização de despejo forçado por ofender direito constitucionalmente garantido de moradia, já que os imóveis estavam cumprindo a sua função social, sendo imperativa a regularização fundiária, de forma que uma demolição só poderia ocorrer se fosse disponibilizado pelo Poder Público de moradia em outro local, ou pelo menos de uma área onde se possa construí-la.

Contudo, conforme relatado pelos moradores e por noticiários locais, a área já fora objeto de várias ações de despejos forçados, inclusive após o ajuizamento a ACP.⁷

Neste contexto, o MPRJ, como fiscal da lei recomendou na promoção inicial que ao invés da arbitrária liminar pleiteada, que fossem realizadas uma série de medidas para estancamento da expansão da ocupação da área de risco e que viabilizassem a regularização fundiária, como por exemplo, que fosse determinada a remoção das construções inacabadas, cercas e moirões, ação esta que contribui para a contenção da expansão e não fere a nenhum direito ou garantia constitucional, uma vez que há mero cercamento do espaço, e não utilização do mesmo para fins de moradia.

Outrossim, foi requerido que o município réu promovesse a demarcação física dos limites dos Núcleos urbanos de Monte Alto, Figueira e Recanto do Sabiá, e que promovesse a identificação e notificação dos responsáveis pelos imóveis ocupados situados fora destes limites, a fim de viabilizar a remoção e assentamento destes.

Posteriormente, o *parquet* requereu que fosse elaborado pela Prefeitura Municipal de Arraial do Cabo um Plano de Regularização Fundiária Sustentável- PRFS.

A Companhia Estadual de Habitação do Estado do Rio de Janeiro (CEHAB), o Instituto de Terras do Estado do Rio de Janeiro (ITERJ) e a Prefeitura Municipal de Arraial do Cabo realizaram um cadastramento socioeconômico, cuja conclusão foi de que haveriam na época 342 unidades habitacionais cadastradas e 108 terrenos vazios.

O PRFS prevê ainda, a recuperação da área degradada por incentivo à regeneração natural da vegetação (Sucessão) e por reflorestamento com espécies da Mata Atlântica.

Oportuno destacar que segundo o PRFS e entrevista com o presidente da Associação de Moradores de Monte Alto, a região possui substancial atuação de grileiros, que oferecem lotes a preço populares e fora dos padrões da legislação Municipal.

⁷ Vide por exemplo: <http://www.jornalprimeirahora.com.br/noticia/20137/Construcoes-feitas-em-APP-sao-destruidas-em-Arraial-do-Cabo>; http://ademi.webtexto.com.br/article.php3?id_article=3761; <http://blocodoclovis.blogspot.com/2011/03/politica-nas-demolicoes-cabistas.html>

A área destinada a reassentamento é a ZEIS- PERNAMBUCANA situada no interior da APA de Massambaba. O Distrito de Pernambucana é de propriedade da Salinas Pereira Bastos, e é uma área contínua ao núcleo urbano de Pernambucana. Critica-se a escolha da localidade não só por ser mais distante do centro de Arraial do Cabo, já que situa-se a 31km da sede, enquanto que a distância de Monte Alto ao centro é de 15km, mas também porque Pernambucana não possui infraestrutura básica de saneamento, transporte, comércio e saúde. Contudo, segundo a Prefeitura Municipal de Arraial do Cabo o reassentamento ainda não foi possível, pois haveria falta de recursos.

Neste contexto, a realização da regularização fundiária é imperativa para se compatibilizar o direito à moradia da população ocupante com direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direitos estes que serão analisados a seguir.

2. DO DIREITO A MORADIA E AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

2.1 Do Direito à Moradia e da Função Social da Cidade

A dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1º, inciso III da Constituição da República de 1988, como um dos fundamentos da República, constitui o núcleo axiológico da constituição (núcleo em torno do qual gravitam os direitos fundamentais), e o acesso à moradia, conforme será demonstrado é fundamental para a caracterização de uma existência digna.

O direito à moradia tem sede na CR88 no art. 6º⁸, que trata dos direitos sociais, mas também é reconhecido por diversos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, como por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (1966), o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos de 1966, Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965); Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979); i tem 01; Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver (1976); Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), Pacto de São José da Costa Rica, Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), entre outros.

Importante destacar, que na Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, o direito a moradia é apresentado sobre dois aspectos: um negativo, com a proibição de políticas

⁸ Adicionado pela Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000.

públicas que dificultem ou impossibilitem o exercício do direito à moradia, e outro, positivo, com a obrigação do Estado de criar políticas públicas tendentes a promover e proteger o direito à moradia.

Outra questão trabalhada no pacto é a preocupação com o manejo urbano, estipulando como objetivo propiciar um manejo sustentável a todos os assentamentos humanos, sobretudo nos países em desenvolvimento, a fim de aprofundar sua capacidade de melhorar as condições de vida de seus habitantes, especialmente os marginalizados e não representados.

Na opinião de Nelson Saule Jr., antes mesmo da emenda constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, que acrescentou o direito a moradia ao rol de direitos sociais do art.6º da CR/88, reconhecendo-o como direito fundamental, esse já possui proteção constitucional:

Antes mesmo da inclusão expressa do direito à moradia, no campo dos direitos sociais, ele já contava com a devida proteção constitucional, com o disposto no art. 7º da Constituição, que trata dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, ao estabelecer como um destes direitos, no inciso IV, o salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às necessidades vitais e básicas e às de sua família como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Este direito tem como fonte o direito de toda pessoa a um nível adequado de vida, previsto no art. XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos e no art. 11 do Pacto Universal de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Estes artigos, ao disporem de necessidades vitais básicas, estão, na verdade, tratando de direitos básicos (tendo por fonte os direitos naturais), pois, como já foram abordados, os direitos humanos são indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, não sendo possível, por exemplo, desvincular o direito de a pessoa humana ter um local para morar do seu direito de ter alimentação e saúde.⁹

Como já analisado, os assentamentos informais, com seu aparelhamento urbanístico precário, tem sido para a população de baixa renda única possibilidade de ter acesso a moradia, que na maioria das vezes está aquém do mínimo necessário para resguardar a dignidade humana. A exclusão social que profundamente caracteriza a realidade brasileira acaba funcionando como barreira ao acesso a moradia.

Importante destacar que o direito a moradia não se trata meramente no acesso a quatro paredes e um teto, tendo uma acepção muito mais ampla, visto que a moradia tem ser adequada, digna.

⁹ SAULE JUNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2004. Pp. 166-167

Lucas Pizzolatto Konzen ao analisar o Comentário Geral n.º 413, realizado em 1991, pelo Comitê das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, destaca quais são as características necessárias a uma moradia para que seja adequada segundo tal órgão internacional:

- a) Segurança Jurídica da Posse: todas as pessoas devem possuir um grau de segurança da posse que lhes garanta a proteção legal contra despejos forçados, expropriação, deslocamentos, e outros tipos de ameaças;
- b) Disponibilidade de Serviços e Infraestrutura: acesso ao fornecimento de água potável, fornecimento de energia, serviços de saneamento e tratamento de resíduos, transporte, iluminação pública;
- c) Custo de Moradia Acessível: adoção de medidas para garantir a proporcionalidade entre os gastos com habitação e a renda das pessoas, criação de subsídios e financiamentos para os grupos sociais de baixa renda, proteção dos inquilinos contra aumentos abusivos de aluguel;
- d) Habitabilidade: a moradia deve ser habitável, tendo condições de saúde, física e de salubridade adequadas;
- e) Acessibilidade: constituir políticas públicas habitacionais contemplando os grupos vulneráveis, como os portadores de deficiências, os grupos sociais empobrecidos, vítimas de desastres naturais ou de violência urbana e conflitos armados;
- f) Localização: moradia adequada significa estar localizada em lugares que permitam acesso às opções de emprego, transporte público eficiente, serviços de saúde, escola, cultura e lazer.¹⁰

Em relação a Monte Alto, percebe-se que após a ACP, foram implementados alguns equipamentos urbanos e passaram a ser oferecidos alguns serviços públicos que até então não existiam, resultado em uma evidente melhoria evidente da qualidade de vida da população.

Por outro lado, convém observar que o direito à moradia também está ligado aos princípios da justiça social, da solidariedade, da função social da propriedade e da função social da cidade:

O respeito à função social e o exercício do direito de propriedade, somente terá garantia constitucional se for condizente com os demais princípios e objetivos fundamentais do Estado Brasileiro. Esta vinculação passa pela sintonia da função social da propriedade com o exercício da cidadania, com a realização da justiça social e com o objetivo de uma sociedade justa e solidária. (...)

De acordo com o caput do art. 182, a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes. O pleno desenvolvimento

¹⁰ KONZEN, Lucas Pizzolatto. Efetivação dos direitos à moradia e à cidade pela emancipação dos sujeitos da reforma urbana: as experiências de pesquisa- Ação do projeto abrigando a cidadania. UFRGS. pp.5-6.

destas funções deve ser compreendido como o pleno exercício do direito à cidade, a partir da observância a diretrizes norteadoras do desenvolvimento urbano acima mencionadas, como a de combater as causas da pobreza, promover medidas de proteção ao meio ambiente, tornar efetivo os direitos humanos.¹¹

O Estatuto da Cidade ao regulamentar os art. 182 e 183 da CR/88, estabelece no art. 2º, que a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, e estabelece como uma de suas diretrizes gerais a garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

Noutro giro, mostra-se interessante ressaltar os ensinamentos de Nelson Saulo Júnior sobre o acesso de terras no Brasil, que entende que o regime de sesmaria teria “servido para a constituição dos latifúndios em consonância com a dinâmica do capitalismo mercantilista da época”.

Para o urbanista, “o regime de escravidão durante o período colonial e o período do Império, resultou no impedimento do trabalhador-escravo (negros, índios) de ter acesso à propriedade que se tornou um privilégio da classe dominante.”¹²

Posteriormente com a edição da Lei de Terras (Lei nº 601 de 10 de setembro de 1850) teve-se um “processo de consolidação dos latifúndios que passaram a ter proteção do Estado em face de ordem legal estabelecida”:

As ocupações ou posse da terra que foram verdadeiras grilagens foi o sistema utilizado pelas classes dominantes de apropriação da propriedade, que passaram a ser legalmente reconhecidas com a edição da Lei de Terras de 1850, instituída no mesmo ano em que foi abolido o tráfico negro. (...)

O modo de apropriação da propriedade implementado em nosso país não sofreu profundas modificações o acesso a propriedade urbana, em vista das regras do mercado imobiliário continua sendo permitido apenas a setores da sociedade que possuem renda.¹³

¹¹ SAULE JUNIOR, Nelson. *Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro. Ordenamento Constitucional de Política Urbana. Aplicação e Eficácia Do Plano Diretor*. Sergio Fabris Editor. Porto Alegre, 1997. pp. 58-60

¹² SAULE JUNIOR, Nelson. *Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro. Ordenamento Constitucional de Política Urbana. Aplicação e Eficácia Do Plano Diretor*. Sergio Fabris Editor. Porto Alegre, 1997. pp..55-56

¹³ Idem. Pp..56-67

Maria de Fatima Cabral Marques Gomes¹⁴ aponta o modelo fordismo excludente adotado a partir da década de 1930 pelo governo brasileiro como outro fator histórico determinante para déficit habitacional no país:

“Deve-se destacar, no entanto, que nos países periféricos de industrialização tardia essa intervenção estatal foi bastante limitada, cobrindo apenas os segmentos mais politizados da população, caracterizando um o padrão do fordismo excludente. Nesse sentido, no Brasil, em 1933 é formulada uma política habitacional pontual e segmentada, abrangendo os setores mais organizados da classe trabalhadora via IAPS (Institutos de Aposentadorias e Pensões) que cobriam parte dos segmentos da população inseridos no mercado formal de trabalho. A exclusão da maioria da população em relação a uma política habitacional faz com que, a despeito da proibição constante na lei, as favelas e cortiços se proliferem acompanhando o crescimento industrial que se fez sem nenhuma planificação. No Rio de Janeiro, por exemplo, as favelas passam a se inserir inclusive nas áreas nobres da cidade, como a zona sul, já que o Estado não respondia as demandas dessa população. No entanto, em 1946, é criado o primeiro órgão federal brasileiro na área de moradia - a Fundação Casa Popular- com a finalidade de centralizar a política de habitação. Vale ressaltar o fracasso das políticas desenvolvidas por essa instituição que não dava conta das demandas da população de baixa renda no país.”

A professora ressalva ainda, que o modelo neoliberalista adotado na década de 1990 também teria contribuído para o problema:

“Na realidade, dado o esgotamento do modelo fordista-keynesiano que veio acompanhado pela orientação neoliberal do Estado brasileiro a partir dos anos de 1990, a intervenção estatal em matéria de habitação popular não colocou em prática os avanços constitucionais, na medida em que o Estado tem abdicado do seu papel de regulador social.”

2.2 Do Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado

A norma do Art. 225 da Constituição da República, estabelece que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

¹⁴GOMES, Maria de Fatima Cabral Marques. *Habitação e Questão Social - Análise Do Caso Brasileiro*. Scripta Nova. REVISTA ELECTRÓNICA DE GEOGRAFÍA Y CIENCIAS SOCIALES. Universidad de Barcelona. ISSN: 1138-9788. Depósito Legal: B. 21.741-98. Vol. IX, núm. 194 (26), 1 de agosto de 2005 (Acessado em 19.11.11 <http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-194-26.htm>)

Jerson Carneiro Junior destaca que “a regra do art. 225 da CF tem eficácia e aplicabilidade imediata (art. 5º, §1º, da CF/88) e vincula-se a todos os poderes públicos e pessoas das comunidades, com força normativa, no território nacional”.¹⁵

A Lei 9.985 de 2000, que estabeleceu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC, em seu art. 7, distingue as unidades de conservação em Unidades de Proteção Integral e Unidades de Uso Sustentável.

A mesma lei, no art. 14, prescreve que as Áreas de Proteção Ambiental – APAs - são Unidades de Uso Sustentável, conceituando-as como:

Art. 15. A Área de Proteção Ambiental é uma área em geral extensa, com um certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais.

Este conceito é repetido na integralidade pela Lei de Uso e a Ocupação do Solo no Município de Arraial do Cabo, Lei nº 1.512 de 30 de março de 2007, no art. 20.

Área de Proteção Ambiental do Município de Arraial do Cabo situa-se entre o mar e a rodovia BR-102. É um local *sui generis*, de vegetação predominante de Restinga, e é nesta área que se situa Monte Alto, que por sua vez possui relevo característico de Dunas.

A Resolução CONAMA Nº 010/1988 define as Áreas de Proteção Ambiental - APA's, no art.1º, como unidades de conservação, destinadas a proteger e conservar a qualidade ambiental e os sistemas naturais ali existentes, visando a melhoria da qualidade de vida da população local e também objetivando a proteção dos ecossistemas regionais.

Segundo a SEMMA, a localidade de Poças em Monte Alto é uma região de grande importância ecológica e arqueológica, de beleza natural, além de se constituir uma área de proteção natural contra a ação erosiva do mar.¹⁶

Além do mais, merece destaque que as áreas de dunas e restingas receberam especial proteção do ordenamento jurídico. O Código Florestal, em seu Art. 2,º alínea f, considera como área de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues.

¹⁵ JUNIOR, Jerson Carneiro. *Direito Ambiental Constitucional Concretizado, Iniciativa Popular de Lei Ambiental Municipal e Hard cases, “Vontade da Constituição” Juridicamente Adequada ao interesse Local. Direito Urbanístico e Ambiental-* Estudos em homenagem ao Professor Toshio Mukai. Coordenação Vanusa murta Agrelli e Bruno Campos Silva. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2008, pp.387-388

¹⁶ Plano de Regularização Fundiária Sustentável, SEMMA, Arraial, 2007, pp.13.

A Resolução CONAMA nº 004, de 18/09/1985, no Art. 3º, incisos VII e IX, respectivamente denomina como Reservas Ecológicas, as restingas em faixa mínima de 300 (trezentos) metros a contar da linha de preamar máxima e as nas dunas, como vegetação fixadora.

A Constituição do Estado do Rio de Janeiro, no Art. 268, inciso II, caracteriza como áreas de preservação permanente as praias, vegetação de restingas quando fixadoras de dunas, as dunas, costões rochosos e as cavidades naturais subterrâneas-cavernas.

Conforme a Lei Federal nº 6.766/79, combinada com a Lei Estadual nº 1.130/87, as dunas e restingas são Áreas de Interesse Especial para a proteção da orla marítima no Estado do Rio de Janeiro. Ademais, o Decreto Estadual nº 9.760/87 estabelece, em seu art. 4º, inciso III, Anexo 3, prancha 10, as Áreas de Interesse Turístico referentes à Faixa de Orla Marítima do Município de Arraial do Cabo, expressando em seu art. 5º, que não será permitido o parcelamento do solo em áreas que contenham vegetação de preservação permanente e em dunas ou restingas.

Além disso, como será analisado, as dunas e restingas também receberam proteção dos Planos Diretores do Município, que inclusive as consideram áreas tombadas.

Dessa forma, podemos concluir que, materialmente, a área ocupada recebe proteção do ordenamento pátrio em níveis nacional, estadual e municipal, razão pela qual seria imprescindível a fiscalização da área, o que não aconteceu.

3. DA RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO E DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL PERTINENTE

José Afonso da Silva ensina que Constituição de 1988, ao tratar da política urbana, o fez sobre duas perspectivas: uma que tem como objeto o desenvolvimento adequado do sistema de cidades (planejamento interurbano) em nível nacional ou macrorregional de competência da União e outra que ocorre no âmbito do município (planejamento urbano) e é de competência local.¹⁷

Este quadro decorre dos artigos 21, XX e 182, todos da Constituição, de forma que o primeiro dispositivo estabelece competir a União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos, enquanto que o segundo dispositivo prevê que a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder

¹⁷ SILVA, José Afonso. Direito Urbanístico Brasileiro. 4ª. ed. São Paulo: Ed. Malheiros. 2006, pp. 56-57

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.

Neste trabalho pretende-se trabalhar principalmente sobre o segundo prisma, uma vez que no caso em comento a atuação omissa do poder público municipal mostra-se como uma das tantas causas que resultaram no adensamento populacional informal na região de Monte Alto.

Cabe ressaltar que a Lei 10.257/2001, também conhecida como Estatuto da Cidade, estabelece as diretrizes gerais da política urbana, definindo em seu art. 2º, que esta tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, cabendo ao Município, por força do art. 30, II da CRFB de 1988 legislar em caráter suplementar à legislação federal para adequá-la a realidade local uma vez que estariam presentes o binômio necessidade e relevância conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Forçoso salientar que a Constituição Federal de 1988 elevou o Município à condição de ente federado no mesmo nível da União e dos Estados, constituindo pessoa jurídica de direito público interno autônoma, com competências constitucionais próprias.

O planejamento urbanístico local encontra seu fundamento no art. 30, VIII, da CR-88, que define como competência dos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Competência esta que segundo José Afonso da Silva seria própria, exclusiva, não comportando interferências por parte da União ou do Estado.¹⁸

José Afonso da Silva define competência como “a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções”¹⁹.

Ocorre que no caso em comento, a conduta adotada pela municipalidade não se compatibiliza com a função, ou melhor, com o poder-dever de ordenação territorial, visto haver amplas provas de que o Município de Arraial do Cabo tinha conhecimento das construções que ao longo do tempo foram realizadas em Poças.

Na Ação Civil Pública supracitada, o Município de Arraial do Cabo é acusado não só de ter tolerado as ocupações, mas também de: emitir boletos de IPTU (Imposto Predial e

¹⁸ Idem pp. 58

¹⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. pp. 479.

Territorial Urbano) em áreas insuscetíveis de parcelamento, ocupação ou de loteamentos; de ter sancionado a Lei Municipal 1.266/2002, que oficializava e nomeava diversas ruas de Monte Alto; e de ter elevado a localidade a Terceiro Distrito de Arraial do Cabo, mediante ao Decreto Municipal nº 907 de 1996.

Essas condutas não só ratificam a tese de que a municipalidade tinha conhecimento do assentamento irregular, e nada fez, como também evidenciam que o poder público local corroborou com o processo de ocupação.

Interessante observar que o Decreto Municipal nº 907 de 1996, não foi reconhecido pelo Estado do Rio de Janeiro, o que vai ao encontro da jurisprudência do STF, que outrora já decidiu que a competência da municipalidade para criação de distritos não é absoluta, devendo observar a legislação federal e estadual:

A criação, a organização e a supressão de distritos, da competência dos Municípios, faz-se com observância da legislação estadual (CF, art. 30, IV). Também a competência municipal, para promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano – CF, art. 30, VIII – por relacionar-se com o direito urbanístico, está sujeita a normas federais e estaduais (CF, art. 24, I). As normas das entidades políticas diversas – União e Estado-membro – deverão, entretanto, ser gerais, em forma de diretrizes, sob pena de tornarem inócua a competência municipal, que constitui exercício de sua autonomia constitucional. (ADI 478, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 9-12-2006, Plenário, DJ de 28-2-1997).

3.1 Do Plano Diretor do Município de Arraial do Cabo

O plano diretor é apresentado pela Constituição Federal como instrumento básico da política de desenvolvimento dos municípios. Edésio Fernandes define o plano diretor como:

“o plano diretor é muito mais do que um instrumento técnico e/ou método de organização territorial, é o processo sociopolítico pelo qual se determina e se preenche o conteúdo para o exercício dos direitos individuais de propriedade imobiliária urbana. O plano Diretor, portanto, não se reduz à mera lei reguladora do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano, mas também e, sobretudo, deve ser uma lei fundiária essencial, responsável pela garantia das funções sociais da cidade para a totalidade do território municipal”²⁰

²⁰ FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. Estatuto da cidade: razão de descrença ou de otimismo? Adicionando complexidades à reflexão sobre a efetividade da lei. Fórum de Direito Urbano e Ambiental, Belo Horizonte, v. 8, n. 47, set. 2009.

Ao tratar do conteúdo do Plano Diretor, José Afonso da Silva diferencia três aspectos: o aspecto físico, o social e o administrativo-institucional. Para o urbanista, no aspecto físico se realiza a ordenação do solo municipal, e o planejamento urbanístico municipal, cujo objetivo é transformar a organização do solo no sentido da melhoria da qualidade de vida da população local. O aspecto social configuraria um dos meios para se alcançar esta melhoria. Seus objetivos seriam oferecer a população serviços de educação, saúde e saneamento básico, habitação, bem-estar-social, lazer, recreação, cultura, e esporte. Já em relação ao aspecto administrativo-institucional, o professor, destaca que o plano é essencial para a atuação urbanística do Município.²¹

O plano diretor tem natureza jurídica de lei. Sua elaboração é da competência do Poder Executivo Municipal, mas é imperioso que o processo legislativo realize-se com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da sociedade. Posteriormente será submetido como projeto de lei à Câmara Municipal, de forma que sua aprovação, por disposição constitucional, depende de voto qualificado de dois terços de seus membros.

O primeiro Plano Diretor de Arraial do Cabo foi aprovado pela Lei n.º 602 de 23 de abril de 1992, passou por um processo de revisão, de forma que, em 2006, foi aprovado pela Lei Municipal n.º 1.496 de 30 de outubro de 2006.

Primeiramente cumpre destacar que na Lei n.º 602 de 1992, o art. 6º, XI, estabelece como uma das diretrizes do Plano Diretor a proibição de construções em áreas de risco, impróprias para urbanização, em encostas de morros, ao longo da estrada de terra, da Massambaba, em falda de dunas, em margens das lagoas e outras áreas protegidas.

A as áreas Impróprias a Urbanização, foram definidas nos art. 14 do Plano Diretor:

Art. 14 Lei n.º 602/1992 – Para os fins de ordenação do território municipal, são enquadradas como Áreas Impróprias para Urbanização:

I – áreas de Especial Interesse Ambiental, estabelecidas pela legislação federal e estadual e pela Lei Orgânica do Município de Arraial do Cabo;

II – unidades especiais identificadas nesta lei, ou que venham a ser posteriormente reconhecidas como mercadorias de preservação, conservação ou recuperação em decorrência de suas características naturais e de seu inequívoco interesse ecológico, paisagístico, cultural e arqueológico;

III – ÁREAS DE RISCO que se configuram em terrenos frágeis e impróprios para ocupação, especialmente as seguintes:

- a) Morro do Forno;
- b) Morro do Miranda;
- c) Brejo do Espinho;

²¹ SILVA, José Afonso. Direito Urbanístico Brasileiro. 4ª. ed. São Paulo: Ed. Malheiros. 2006. pp.140-142

- d) Lagoa Salgada;
- e) Brejo Jardim;
- f) Lagoa da Mata.

Art. 14 da Lei 1.496/2006 – Para os fins de ordenação do território municipal, são enquadradas como Áreas Impróprias para Urbanização:

I – Unidades de Conservação – UC's, estabelecidas pela legislação federal e estadual e pela Lei Orgânica do Município de Arraial do Cabo;

II – unidades especiais identificadas nesta lei, ou que venham a ser posteriormente reconhecidas como áreas de preservação, ou recuperação em decorrência de suas características naturais e de seu inequívoco interesse ecológicas, paisagísticas, culturais e arqueológicas;

III – ÁREAS DE RISCO que se configuram em terrenos frágeis e impróprios para ocupação, especialmente as seguintes:

- a) Morro do Forno;
- b) Morro do Miranda;
- c) Brejo do Espinho;
- d) Lagoa Salgada;
- e) Brejo Jardim;

As dunas e restingas também receberam proteção dos Planos Diretores do Município.

A referida proteção está prevista no art. 16 do Plano Diretor de 1992, que foi repetido na íntegra no art. 17 do de 2006:

Art. 16 da Lei n.º 602/1992 – A Zona Costeira, cuja utilização deve ser procedida dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto a uso dos recursos naturais, nos termos do art. 225, § 4º da Constituição Federal, compreende toda a orla litorânea e lagunar do Município, e está protegida por diversas disposições constitucionais e legais, incluindo entre elas o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, referido na Política de Recursos do Mar e de Pesca.

Parágrafo Único – Integra a Zona Costeira praias, vegetação de restinga quando fixadora de dunas, costões rochosos e cavidades naturais subterrâneas e cavernas, enquadradas como áreas de preservação permanente, pelo disposto no art. 265 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Além disso, conforme o Plano Diretor de 1992 e o de 2006 as dunas de Arraial são tombadas:

Art. 18 Lei n.º 602/1992 – São consideradas de preservação permanente pelo Instituto Estadual de Patrimônio Cultural (INEPAC), as dunas de Cabo Frio, parcialmente estendido ao município de Arraial do Cabo, em tombamento definitivo determinado em 02.05.88, conforme processo n.º 07.201.717/84.

Art. 16 da Lei 1.496/2006 - As áreas tombadas que compreendem os Sítios Arqueológicos reconhecidos pelo IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, as dunas entre Cabo Frio e Arraial do Cabo tombadas pelo INEPAC – Instituto Estadual do Patrimônio Artístico e Cultural do Estado do Rio de Janeiro e as Zonas Históricas identificadas na Lei de Uso e Ocupação Solo.

Em relação a execução do plano diretor, José Afonso usando do ensinamentos de Spantigatti aponta a existência de duas categorias de instrumentos de execução, sendo eles: mecanismos de controle e mecanismos de substituição.

Segundo o urbanista é através dos mecanismos de controle (licença de obras e o “habite-se”) que o poder público impede a construção e o uso de imóveis em contraste com determinações do plano.

Percebe-se que, o Município se omitiu do dever de fiscalizar a realização das construções, de forma a zelar pelo plano diretor, uma vez que foram ocupadas áreas de risco e de dunas, caracterizadas como Áreas Impróprias a Urbanização.

Secundariamente deve-se destacar que em ambas as leis do plano diretor, o artigo 9º, § 2º, estabelecia que a municipalidade tem o dever de dotar a área de infraestrutura e equipamentos básicos antes do processo de ocupação, o que certamente não ocorreu em Poças, uma vez que a área, antes da ACP, a localidade caminhava para um processo de favelização, pois carecia dos equipamentos e serviços sociais básicos.

Art. 9º Lei n.º 602/1992 - São consideradas unidades urbanas, a cidade de Arraial do Cabo, as localidades de Figueira, Monte Alto e Pernambucana cujas características de ocupação e adensamento populacional assim as define.

§ 1º - Consideram-se como de expansão urbana parcela das terras de propriedade de Companhia Nacional de Álcalis e outras contíguas ao núcleo urbano de Arraial do Cabo, cujas características são propícias ao desenvolvimento urbano.

§ 2º - Para que seja efetivado o processo de ocupação das áreas destinadas à expansão urbana, o Poder Público, consorciado com a iniciativa privada, deverá anteriormente dotá-las de infraestrutura e equipamentos básicos, necessários ao desenvolvimento das funções sociais da cidade.

Art. 9º da Lei 1.496/2006 - São consideradas unidades urbanas, a cidade de Arraial do Cabo, os Distritos de Monte Alto e Figueira e os Loteamentos e Condomínios existentes até o limite do Município de Araruama, cujas características de ocupação e adensamento populacional assim as definem.

§ 1º - Consideram-se como zona de ocupação controlada as áreas no interior da Área de Proteção Ambiental do Município de Arraial do Cabo e na Área de Proteção Ambiental Estadual da Massambaba.

§ 2º - Para que seja efetivado o processo de ocupação controlada destas áreas, o Poder Público consorciado com a iniciativa privada, deverá anteriormente dotá-las de infraestrutura e equipamentos básicos, necessários ao desenvolvimento sustentável às funções sociais da cidade.

Paulo José Villa Lomar entende que por força do mandamento do art. 182 da CR/88, toda intervenção urbana deve ser efetuada com base no planejamento urbanístico, de forma que o poder público também se submete ao ordenamento territorial que ele mesmo elabora e aprova. Tal autor destaca ainda que:

O planejamento urbanístico é, hoje, instrumento juridicamente indispensável tanto para a promoção quanto para a proteção da ordem urbanística. E a lei municipal do plano diretor exerce função proeminente nesse processo por força do citado preceito constitucional.²²

Segundo Lomar, não se poderia admitir que os poderes Executivo e Legislativo Municipal não elaborassem, aprovassem e promulgassem o plano, bem como contrariá-lo, pois se assim fosse se admitiria que o Município descumprisse a Constituição da República, pois além da literalidade do art.182 da CF, descumpriria ao princípio da Legalidade do art.37.

Percebe-se que o Município de Arraial, agiu em flagrante desconformidade com os dispositivos supracitados, ferindo segundo os ensinamentos de Lomar, a própria Constituição.

Por outro lado, convém destacar que a Lei 1.496/2006, em seu art. 11, prevê a existência em Monte Alto como de ZEIS (Zonas de Especial Interesse Social):

Art. 11 da Lei 496/2006 – São identificadas ainda no núcleo urbano, zonas de especial interesse social - ZEIS que se caracterizam por agrupamentos de habitações irregulares decorrentes de invasões, em áreas de domínio público ou privado, e que se localizam nos morros da Boavista e da Cabocla, e nos Distritos de Monte Alto e Figueira até o limite do Município de Araruama.

Parágrafo Único – As áreas de Especial Interesse Social citadas no “caput” desse artigo serão objeto de programas específicos de urbanização, conforme estabelecido no Capítulo das Políticas Setoriais da presente Lei, e das demais normas da Lei de Uso e Ocupação do Solo.

²² LOMAR, Paulo Villela. As Obras Públicas e a Lei Municipal do Plano Diretor. Direito Urbanístico e Ambiental- Estudos em homenagem ao Professor Toshio Mukai. Coordenação Vanusa murta Agrelli e Bruno Campos Silva. Ed. Lúmen Juris. Rio de Janeiro. 2008. pp. 71-91.

A referida área está prevista na Lei municipal n.º 1.512 de 30 de março de 2007, a Lei de uso e a ocupação do solo no Município de Arraial do Cabo, como ZEIS-D, e ZEIS-E, e define ainda ZEIS como:

“áreas destinadas primordialmente para a implantação de programas e projetos destinados a população de baixa renda, enquadrando-se nesta categoria as áreas ocupadas por sub-habitações/favelas, loteamentos clandestinos onde haja interesse social em promover a regularização fundiária e urbanística e glebas ociosas no perímetro urbano;”

3.2. Da Lei Sobre Uso e Ocupação do Solo do Município de Arraial do Cabo

Cumpre, ainda, analisar o caso em estudo à luz da Lei sobre o uso e Ocupação do Solo no Município de Arraial do Cabo, ou melhor, as leis de uso e ocupação do solo, uma vez que foram editados dois textos normativos: a Lei n.º 602-A de 23 de abril de 1992 (em consonância com o primeiro Plano Direto- Lei n.º 602/ 92) e a Lei nº 1.512 de 30 de março de 2007 (em consonância o plano diretor atual - a Lei Municipal nº 1.496/ 06). Ambas as normas estabelecem em seus respectivos artigos 11 que:

Art. 11 – O Executivo Municipal responsabilizar-se-á não só pela fiscalização e proteção das áreas de preservação ambiental, mas também pela elaboração de programas e projetos de dotação de infraestrutura necessária à sua exploração, de acordo com as normas e parâmetros estabelecidos por esta Lei.

O art. 65 da Lei n.º 602-A/1992 e o art. 62 da Lei nº 1.512/2007 preveem que os projetos de parcelamento do solo ou de urbanização passam pelo crivo da Prefeitura Municipal, a quem cabe fiscalizar o cumprimento das normas urbanísticas:

Art. 65 da Lei n.º 602-A/1992 – Qualquer projeto de parcelamento do solo ou de urbanização dependerá sempre da anuência prévia da Prefeitura Municipal, respeitado o disposto nesta Lei e na legislação complementar pertinente.

Parágrafo Único – A Prefeitura Municipal fiscalizará no que lhe couber, no estrito cumprimento das normas relativas às atividades referidas no “caput” deste artigo, orientando o interessado sobre as exigências urbanísticas e técnicas da legislação.

Art. 62 da Lei nº 1.512/2007 – Qualquer projeto de parcelamento do solo ou de urbanização dependerá sempre da anuência prévia da Prefeitura Municipal, respeitado o disposto nesta Lei e na legislação complementar pertinente.

Parágrafo Único – A Prefeitura Municipal fiscalizará no que /lhe couber, no estrito cumprimento das normas relativas às atividades referidas no “caput” deste artigo, orientando o interessado sobre as exigências urbanísticas e técnicas da legislação.

O art. 69 da Lei n.º 602-A/1992 e o art. 72 da Lei nº 1.512/2007, estabelecem que:

Art. 69 da Lei n.º 602-A/1992 – Como critério global para as APAs Municipal e da Massambaba, não será permitido parcelamento do solo para fins urbanos em:

- I – Zonas de Vida Silvestre;
- II – Zonas de Recuperação da Vida Silvestre;
- III – Costões (inclusive aglomerados de matacões resultantes de afloramentos rochosos ou erosão dos costões), restingas, manguezais, pontas litorâneas praias e áreas estuarinas;
- IV – áreas de Interesse Turístico definidas pelo Decreto 97/60/87, que regulamenta a Lei 1.130/87 – Áreas de Interesse Especial, art. 11 – inciso IV – alínea “a”, quando:
nas faixas de 30 m (trinta metros) de largura, em toda a extensão das praias, contados a partir dos limites destas, ou seja, onde termina sua faixa de areia;
ilhas nas áreas acima da cota altimétrica de 60 m (sessenta metros)

Art. 72 da Lei nº 1.512/2007– Como critério global para as APAs Municipais e da Massambaba, não será permitido parcelamento do solo para fins urbanos em:

- I – Zonas de Preservação da Vida Silvestre
- II – Costões (inclusive aglomerados de matacões resultantes de afloramentos rochosos ou erosão dos costões), restingas, manguezais, pontas litorâneas praias e áreas estuarinas;
- III – Áreas de Interesse Turístico definidas pelo Decreto 97/60/87, que regulamenta a Lei 1.130/87 – Áreas de Interesse Especial, art. 11 – inciso IV – alínea “a”, quando:
 - a) nas faixas de 30 m (trinta metros) de largura, em toda a extensão das praias, contados a partir dos limites destas, ou seja, onde termina sua faixa de areia;
 - b) Nas ilhas.

Cumprir destacar que o Decreto Estadual nº 9.760/87, em seu art. 5º, prescreve que não será permitido o parcelamento do solo em áreas que contenham vegetação de preservação permanente e em dunas ou restingas.

No caso de Monte Alto, além de construções nestes ecossistemas protegidos, têm-se ainda assentamentos em áreas de risco, ou seja, áreas que a municipalidade tinha o dever de fiscalizar e evitar que fossem ocupadas.

Mostra-se oportuno ressaltar trecho de Plano de Regularização Fundiária Sustentável, no qual a própria Secretaria Municipal de Meio Ambiente, destacou a carência de fiscalização ambiental como um fator fomentador da ocupação:

Historicamente este processo de ocupação irregular foi fomentado por diversos fatores, que se iniciaram desde a época em que Arraial do Cabo era distrito de Cabo Frio, adentrando a sua emancipação em 13 de maio de 1985. Dentre estes fatores podem-se enumerar alguns como: ausência de um órgão ambiental o local durante anos, pois o Município passou a ter Secretaria de Meio Ambiente a partir de 2005, permissividade do Poder Público associado à sensibilização com questões referentes ao Meio Ambiente, precariedade na utilização de ferramentas de gestão como a fiscalização e a ausência na atuação de outros órgãos ambientais da esfera estadual e federal. Outro marco importante que abriu uma frente para o aumento de ocupações irregulares em Monte Alto, foi a construção da RJ-102, a partir do ano de 2002, permitindo acesso mais fácil à região de moradores que ocupam essas áreas oriundas de municípios pertencentes à Região Metropolitana do Rio de Janeiro.²³

Assim, podemos concluir que a conduta pretérita do poder público municipal, contribuiu, ou no mínimo possibilitou o assentamento irregular, que ainda hoje vem sendo objeto de ocupação.

Isto porque, ainda hoje persiste a característica da omissividade no agir municipal, que não fiscaliza a área, que não conta com nenhum tipo de cercamento ou ao menos uma placa que indique que ali há uma área protegida.

Daí porque é tão criticável a realização das operações de demolições, ou melhor dos despejos forçados.

Em 2009, em consequência de uma destas operações de derrubada de casas, a Associação de Moradores de Monte Alto que havia sido fundada em 1984, mas permanecera dez anos em inatividade, voltou a funcionar.

Segundo o presidente da Associação de Moradores de Monte Alto, o Sr. Epitácio Mota, “a comunidade é a favor do estancamento das ocupações” e “a favor da preservação”, sendo contra os assentamentos próximos a costa, mas é contra a derrubada de casas porque “a falta de fiscalização da Prefeitura para impedir a invasão na minha posição torna-se uma autorização para construir...Sou contra a derrubada. Sou a favor de que a prefeitura impeça de construir”.

²³ Plano de Regularização Fundiária, SEMMA, Arraial, 2007. pp.4-5

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Milton Santos em seu livro *Pensando o espaço do homem* cita a frase “*Enquanto nossas Cidades crescem, a distância entre os homens aumenta*” de Constantinos A. Doxiadis, que tão bem expressa o reflexo da urbanidade nas relações humanas, não só porque cada vez nos vemos mais afastados emocionalmente de nossos vizinhos citadinos, mas também pelas desigualdades sociais espaciais que se formam no contexto urbano.

O espaço reflete a sociedade em que vivemos. A exclusão territorial da população de baixa renda nada mais é do que um reflexo da exclusão social, que funciona como barreira ao acesso a moradia. À margem das políticas públicas, a população carente tem buscado concretizar o direito/necessidade de moradia por meio dos assentamentos informais, cujo aparelhamento urbanístico é em regra precário.

Ademais e na maioria das vezes esta moradia está aquém do mínimo necessário para resguardar a dignidade humana, apesar de sua relevância e da proteção dada pelo ordenamento jurídico nacional e estrangeiro.

Muitas vezes, estes assentamentos irregulares tem se dado em áreas protegidas ambientalmente, como no caso em que analisamos, o que nos permite afirmar que assentamento irregular de Monte Alto não é um fenômeno social isolado.

Pelo contrário, como vimos a dificuldade de acesso a terra no Brasil tem raízes históricas, que vão desde a Lei de Terras até um passado recente em que o modelo político fordista ou neoliberal adotou diretrizes políticas excludentes, que resultaram num déficit habitacional.

Por outro lado, estas ocupações em regra são ignoradas pelo poder público. “que fecha os olhos” para o problema, ou quando muito apenas direciona para estas comunidades políticas públicas arbitrárias ou assistencialistas, que no caso desta última está voltada normalmente para a “indústria do voto”, ou seja, visando transformar essas áreas em verdadeiros currais eleitorais.

Do decorrer deste trabalho explicitamos que área ocupada recebe proteção ambiental do ordenamento pátrio em níveis nacional, estadual e municipal. Apesar disso, o poder público municipal furtou-se ao seu poder-dever de fiscalizar área e de promover o ordenação do solo.

Assim, podemos concluir que a conduta pretérita do poder público municipal, contribuiu, ou no mínimo possibilitou o assentamento irregular.

Como vimos, a ocupação ora estudada caminhava para um processo de favelização, pois em razão de um crescimento populacional desordenado e da falta de ações do poder público, formou-se na área um núcleo urbano desprovido da infraestrutura mínima.

Contudo, ocorreu um aparente estancamento deste processo devido a atuação promocional do Ministério Público do Rio de Janeiro no caso, que conseguiu articular junto ao Poder Público municipal e estadual a adoção de diversas medidas voltadas para implementação de infraestrutura no local, para estancar a expansão da população para área de risco, para viabilizar a regularização fundiária, como operações de fiscalização, a delimitação da área, o cadastramento das casas construídas, o cercamento das áreas de proteção ambiental. Além disso o MPRJ realizou audiências públicas, conscientizando a população e fortalecendo as lideranças comunitárias multiplicadoras de conhecimentos.

Sendo assim, é possível imaginar, como função contemporânea do Direito, não mais a tarefa marcadamente ideológica de se chegar a uma feliz conclusão, mas, outrossim, percrustar, pela via deontológica, de que é possível solucionar, ou ao menos mitigar os problemas oriundos a processos de desigualdades sociais por meio de políticas públicas eficientes direcionadas ao bem estar das comunidades carentes, diferente das ações arbitrárias ou quando muito paliativas/assistencialistas, que em regra são direcionadas a esta considerável parcela da sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACSELRAD, Henri. *Conflitos ambientais no Brasil*. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Fundação Heinrich Böll, 2004.

AGENDA 21 da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

ALIER, Joan Martinez. *O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valorização*. Tradução de Maurício Waldman. São Paulo: Contexto, 2007. Correntes do ecologismo; Ecologia política: estudo dos efeitos ecológicos distributivos, pp. 21-39, 89-118.

BAER, Werner; Isaac Kertenetzky; Annibal V. Villela. “As modificações no Papel do Estado na Economia Brasileira”. Em: *Pesquisa e planejamento econômico*. dezembro de 1973; pp. 890-891

BONIZZATO, Luigi. *A Constituição Urbanística e Elementos para a Elaboração de uma Teoria do Direito Constitucional Urbanístico*. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010. Pg. 151-152

BRASIL/MINISTÉRIO DAS CIDADES/SECRETARIA NACIONAL DE PROGRAMAS URBANOS. *Regularização Fundiária*. Coordenação Raquel Rolnik, Celso Santos Carvalho, Sandra Bernades Ribeiro e Denise de Campos Gouvêa- Brasília: Ministério das Cidades. Dezembro de 2005. Pg. 10

DIEGUES, Antônio Carlos.. *O mito moderno da natureza intocada*. São Paulo: Editora Hucitec, 2004

SCOREL, Sarah. *Vidas ao léu: uma etnografia da exclusão social*. 1ª Reimpressão. Editora Fiocruz, ano.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. “Estatuto da cidade: razão de descrença ou de otimismo? Adicionando complexidades à reflexão sobre a efetividade da lei”. Em: *Fórum de Direito Urbano e Ambiental*, Belo Horizonte, v. 8, n. 47, set. 2009.

GOMES, Maria de Fatima Cabral Marques. “Habitação e questão social - análise do caso brasileiro”. Em: *Scripta Nova*. Universidad de Barcelona. Vol. IX, núm. 194 (26), 1 de agosto de 2005 (Acessado em 19.11.11 <http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-194-26.htm>)

JUNIOR, Jerson Carneiro. “Direito ambiental constitucional concretizado. Iniciativa popular de lei ambiental municipal e hard cases” Em: AGRELLI, Vanusa MurtaSILVA, Bruno Campos (coords). *Direito urbanístico e ambiental: estudos em homenagem ao professor Toshio Mukai*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2008, pg. 387-388

KONZEN, Lucas Pizzolatto. *Efetivação dos direitos à moradia e à cidade pela emancipação dos sujeitos da reforma urbana: as experiências de pesquisa- ação do projeto abrigo a cidadania*. UFRGS. p.5-6 Trse, Dissertação?, complementar referencia

LOMAR, Paulo Villela. “As obras públicas e a lei municipal do plano diretor”. Em: AGRELLI, Vanusa MurtaSILVA, Bruno Campos (coords). *Direito urbanístico e ambiental: estudos em homenagem ao professor Toshio Mukai*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2008. p. 71-91.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Ação Civil Publica nº 2004.005.000698-5*. MPE-RJ. Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo de Cabo Frio. 2004.

ROLNIK; Raquel. “A construção de uma política fundiária e de planejamento urbano para o país: avanços e desafios” . Em: *Planos diretores municipais: novos conceitos de planejamento territorial*. IPEA. 2006. Pg. 272 e ss.

SANTOS, Milton. *Pensando o espaço do homem*. 5ª ed. São Paulo: Edusp. 2007.

SAULE JUNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

SAULE JUNIOR, Nelson. *Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro. Ordenamento Constitucional de Política Urbana. Aplicação e Eficácia Do Plano Diretor*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1997.

SILVA, José Afonso. *Direito urbanístico brasileiro*. 4ª. ed. São Paulo: Ed. Malheiros. 2006

SEMMA. *Plano de Regularização Fundiária*. Arraial do Cabo, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4ª Edição. São Paulo: Ed. Renovar, 2008. ss.