



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR – UCSAL
PRO-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PLANEJAMENTO TERRITORIAL E
DESENVOLVIMENTO SOCIAL**

HEBER UZUN

**PLANO DIRETOR E TOMBAMENTO: ESTUDO SOBRE A
EFICÁCIA SOCIOJURÍDICA EM CACHOEIRA – BA**

**Salvador
2021**

HEBER UZUN

**PLANO DIRETOR E TOMBAMENTO: ESTUDO SOBRE A
EFICÁCIA SOCIOJURÍDICA EM CACHOEIRA – BA**

Dissertação para obtenção do título de Mestre em Planejamento Social e Desenvolvimento Territorial, “Plano diretor e tombamento: estudo sobre a eficácia sociojurídica em Cachoeira – BA”,

Orientação: Profa. Dra. Silvana Sá de Carvalho.

**Salvador
2021**

Ficha Catalográfica. UCSAL. Sistema de Bibliotecas

U99 Uzun, Heber

Plano Diretor e tombamento: estudo sobre a eficácia sociojurídica em Cachoeira – Ba / Heber Uzun. – Salvador, 2021.
166 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica do Salvador.
Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação. Mestrado em Planejamento Territorial e Desenvolvimento Social.

Orientadora: Prof^a. Dra. Silvana Sá de Carvalho.

1. Cachoeira – BA 2. Patrimônio Arquitetônico 3. Tombamento 4. Plano Diretor 5. Eficácia Jurídica Social 6. Territorialização 7. Desterritorialização 8. Censificação I. Carvalho, Silvana Sá de – Orientadora II. Universidade Católica do Salvador. Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação III. Título.

CDU 711.4(813.8)

TERMO DE APROVAÇÃO

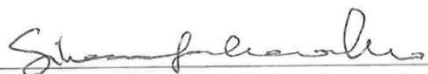
HÉBER UZUN

Plano diretor e tombamento: estudo sobre a eficácia sócio jurídica em Cachoeira – BA

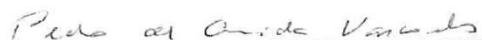
Dissertação aprovada como requisito para obtenção do grau de
Mestre em Planejamento Territorial e Desenvolvimento Social.

Salvador, 01 de março de 2021.

Banca Examinadora:



Profa. Dra. Silvana Sá de Carvalho
Universidade Católica de Salvador / UCSal (Orientadora)



Pedro de Almeida Vasconcelos
Universidade Católica de Salvador / UCSal (Examinador interno)



Prof.ª Dr.ª Daniela Rocha Teixeira
Universidade Federal do Sul da Bahia – UFSB (Examinadora externa)

À memória dos professores Nelson Baltrusis e Sylvio
Bandeira de Mello e Silva, arautos incansáveis das
questões territoriais. Pela doçura com que me
alcançaram na academia.

Agradecimentos

À Universidade Católica do Salvador – **UCSAL**, pela visão, ideais e valores institucionais que certamente são a razão da existência do seu programa de pós-graduação em Planejamento Territorial e Desenvolvimento Social e à Universidade Estadual de Feira de Santana – **UEFS**, pelo apoio.

À magnífica professora, orientadora e reitora **Silvana Sá de Carvalho**, pela sutil e definitiva provocação, por haver posto luz sobre as questões urbanas, pelo amplo apoio e sobretudo pela amizade.

Ao professor **Pedro Almeida Vasconcelos**, por ser modelo de dedicação à pesquisa e à docência, que por paixão pelas questões do espaço e do território provocou em mim paixão idêntica.

Ao **corpo docente** por todas as reflexões que compartilharam e pelas inquietações que causaram.

Minhas reverências.

RESUMO

Estudo de caso que tomou por objeto a cidade de Cachoeira -BA, seu patrimônio cultural arquitetônico tombado e seu plano diretor. Considerou a centralidade do direito na vida social urbana e o tomou como instrumento, principal ferramenta metodológica para análise da formação do território urbano e não como mero objeto. Assim, apurou a existência de uma “norma jurídica de interferência e formação do espaço urbano” consistente em qualquer norma do ordenamento jurídico, de qualquer grau hierárquico ou campo do direito a que pertença, que seja apta a interferir ou conferir nova forma à dinâmica espacial ou territorial urbana, mesmo quando desobedecida. Estas normas atuantes em Cachoeira foram analisadas sob os aspectos deontológicos, ontológicos e fenomenológicos (justiça, validade e eficácia) e sua repercussão espacial e territorial. Por esta razão foram discutidos e comparados os paradigmas jurídicos constitucionais brasileiros desde a constituição de 1934. A territorialidade considerada como processo decorrente principalmente do exercício do poder, foi considerada frente a ação do tombamento e do Plano diretor Participativo de Cachoeira e fenômenos como territorialização, desterritorialização e reterritorialização se descortinaram. Os aspectos sócio-políticos relacionados ao “Estado Novo” brasileiro e português mostrou movimentos hegemônicos importantes cuja solução, por hipótese, era esperada do plano diretor o que conduziu à discussão do fenômeno da gentrificação e da cenarificação.

Palavras-chave: Cachoeira – BA, patrimônio arquitetônico, tombamento, plano diretor, eficácia jurídico social, territorialização, desterritorialização

ABSTRACT

Case study that took as its object the city of Cachoeira -BA, its listed architectural cultural heritage and its master plan. He considered the centrality of law in urban social life and took it as an instrument, the main methodological tool for analyzing the formation of urban territory and not as a mere object. Thus, it found the existence of a “legal norm of interference and formation of urban space”, consistent with any norm of the legal system, of any hierarchical level or field of law to which it belongs, which is capable of interfering or giving a new form to spatial dynamics or urban territory, even when disobeyed. These norms operating in Cachoeira were analyzed under the deontological, ontological and phenomenological aspects (justice, validity and effectiveness) and their spatial and territorial repercussions. For this reason, Brazilian constitutional legal paradigms were discussed and compared since the 1934 constitution. and reterritorialization were revealed. The socio-political aspects related to the Brazilian and Portuguese “Estado Novo” showed important hegemonic movements whose solution, by hypothesis, was expected from the master plan, which led to the discussion of the phenomenon of gentrification and cenarification.

Keyword: Cachoeira - BA, architectural heritage, tipping, master plan, social legal effectiveness

Lista de quadros

Quadro 1 - Apresenta norma de interferência e de formação do espaço urbano válida	45
Quadro 2 - Apresenta norma jurídica de interferência e formação do espaço urbano inválida por incompetência da fonte	46
Quadro 3 - Apresenta norma jurídica de interferência e formação do espaço urbano inválida por haver sido ab-rogada	47
Quadro 4 - Apresenta Norma jurídico-urbanística inválida por incompatibilidade com as demais normas do ordenamento jurídico	47
Quadro 5 - Representação da eficácia da norma jurídica de interferência e formação urbana	51
Quadro 6 - Avaliação dos problemas normativos em relação aos respectivos requisitos	52
Quadro 7 - Comparativo entre os elementos do paradigma jurídico do Estado liberal clássico e o do Estado social	59
Quadro 8 - Comparativo dos dispositivos constitucionais de proteção ao patrimônio cultural	80
Quadro 9 - Comparativo de proteção do patrimônio cultural nas constituições a partir de 1934 em relação à constituição de 1988	81
Quadro 10 - Patrimônio arquitetônico tombado isoladamente em Cachoeira a partir de 1938	100
Quadro 11 - Comparativo entre os elementos do paradigma jurídico do Estado Social e os preceitos estabelecidos pelo Dec. nº 68.045/71 combinados com os do Dec. Lei nº 25 /37	104

Quadro 12 - Avaliação da validade do Dec. nº 68.045/71 combinados com os do Dec. Lei nº 25 de/37	106
Quadro 13 - Imóveis beneficiados com o Projeto Monumenta - Município de Cachoeira	107
Quadro 14 - Avaliação do Dec. nº 68.045/71 sob três aspectos	117
Quadro 15 - Comparativo entre os elementos do paradigma jurídico do Estado Social e os preceitos estabelecidos, Lei Municipal nº 730/2006 de 10 de outubro de 2006	145
Quadro 16 - Avaliação da validade, Lei Municipal nº 730/2006 de 10 de outubro de 2006	147
Quadro 17 - Avaliação, Lei Municipal nº 730/2006 de 10 de outubro de 2006	148

Lista de Figuras

Figura 1 - Pirâmide normativa brasileira	49
Figura 2 - Mapa – Principais rotas rodoviárias (Salvador-BA/Cachoeira – BA)	94
Figura 3 - Ponte D. Pedro II, rio Paraguaçu, margem esquerda, Cachoeira	95
Figura 4 - Vista aérea da Cidade de Cachoeira – BA	95
Figura 5 - Primeiro passo para independência – Antônio Parreiras 1928	98
Figura 6 - Casa na praça Aristides Milton nº 23	102
Figura 7 - Cartão Postal Rua 25 de julho, 1ª década do séc. XX - Imóvel que deu origem ao Aclamação Apart Hotel	108
Figura 8 - Rua 25 de julho, imóvel que deu origem ao Aclamação Apart Hotel em estado de ruína primeira década do Século XXI	109
Figura 9 - Rua 25 de julho, imóvel restaurado Aclamação Apart Hotel.	109
Figura 10 - Cine Teatro Cachoeira em seu estado original	110
Figura 11 - Cine Teatro Cachoeira em ruínas recebendo os preparativos para reconstrução	111
Figura 12 - Cine Teatro de Cachoeira prédio reconstruído	111
Figura 13 - Quarteirão Leite Alves onde se encontra instada a UFRB ...	112

Figura 14 -	Quarteirão Leite Alves, prédio em ruínas	112
Figura 15 -	Quarteirão Leite Alves, prédio restaurado	113
Figura 16 -	Hotel Colombo, prédio em estado original	114
Figura 17 -	Hotel Colombo, prédio em ruínas	114
Figura 18 -	Barragem Pedra do Cavalo, Br 101, vista para Cachoeira e São Félix	135
Figura 19 -	Rio Paraguaçu com vista para Br 101, Barragem Pedra do Cavalo, Cachoeira e São Félix	136

Lista de siglas

CF – Constituição Federal

IBAM – Instituto Brasileiro de Administração Municipal

ONU – Organização das Nações Unidas

PDPC – Plano Diretor Participativo de Cachoeira

UFRB - Universidade Federal do Recôncavo Baiano

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	16
CAPÍTULO 2 – CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS ESSENCIAIS	22
2.1 O Direito como meio de estudo da formação do território urbano	22
2.2 Inevitabilidade e centralidade do Direito na formação e interferência no espaço e no território urbanos	29
2.3 O Espaço.....	33
2.4 O território.....	34
2.5 Aspectos formais e conceito da norma jurídica de produção e interferência no território urbano	37
CAPÍTULO 3 – PROBLEMAS E IDEOLOGIA DA NORMA JURÍDICA DE INTERFERÊNCIA E FORMAÇÃO DO TERITÓRIO	43
3.1 Os problemas das normas jurídicas de formação e interferência no território urbano	43
3.1.1 O problema da Justiça (deontologia jurídica)	43
3.1.2 O problema da validade (problema ontológico)	44
3.1.3 Problema da eficácia (problema fenomenológico)	50
3.2 A ilegalidade com regra condutora da produção do espaço urbano...53	
3.3 Paradigmas jurídicos urbanos	55
3.4 Novo paradigma para o direito urbanístico brasileiro	60
3.4.1 O paradigma jurídico-urbanístico da Constituição Federal	62
3.4.2 O paradigma jurídico-urbanístico no Estatuto da Cidade	63
3.5 Conceito de ideologia aplicável à norma jurídica de interferência e formação urbana	63
3.6 A questão ideológica do direito e o urbanismo	65
3.7 Lacunas ideológicas	66

3.8 Análise geral do capítulo	67
CAPÍTULO 4 PATRIMÔNIO HISTÓRICO, TOMBAMENTO E PLANO DIRETOR	69
4.1 Roupagem social, política e jurídica do tombamento	70
4.2 O patrimônio cultural urbano	73
4.3 Aspectos jurídicos do patrimônio cultural urbano.....	75
4.3.1 Tombamento	75
4.3.2 Caminho constitucional da proteção do patrimônio	79
4.4 Tombamento como promotor de desterritorialização	84
4.5 Plano diretor: planejamento e gestão urbana participativos	86
4.6 Plano diretor e tombamento	90
CAPÍTULO 5 TERRITÓRIOS DE CACHOEIRA	93
5.1 Caracterização de Cachoeira	93
5.2 Relevância histórica, econômica e cultural de Cachoeira	96
5.3 Tombamento de imóveis isoladamente em Cachoeira	100
5.4 Análise do Decreto nº 68.045, de 13 de janeiro de 1971	102
5.4.1 Avaliação em relação ao problema da justiça.....	102
5.4.2 O problema da validade	105
5.4.3 o problema da eficácia	106
CAPÍTULO 6 – O PLANO DIRETOR PARTICIPATIVO DE CACHOEIRA...119	
6.1 Estudos preliminares à elaboração do Plano Diretor Participativo de Cachoeira	123
6.2 Análise do teor do Plano Diretor Participativo de Cachoeira – PDPC	121
6.2.1 Estrutura formal do Plano Diretor Participativo de Cachoeira	122
6.2.2 Plano Diretor Participativo de Cachoeira e seus objetivos	124
6.2.3 A questão do desenvolvimento institucional	126

6.2.4 Disposições finais e transitórias do Plano Diretor Participativo de Cachoeira	127
6.3 Uma proposta de avaliação do plano diretor participativo de Cachoeira	127
6.4 Questões centrais	136
6.4.1 Função social da propriedade	136
6.4.2 Controle de uso e ocupação do solo	137
6.4.3 Vetores de desenvolvimento	138
6.4.4 Preservação do patrimônio histórico e cultural	140
6.4.5 Definição de tipos de ZEIS	142
6.4.6 Acesso à terra urbanizada	142
6.4.7 Instrumentos de política urbana	143
6.5 Análise do Plano Diretor Participativo de Cachoeira – PDPC em relação aos problemas da norma jurídica	144
6.5.1 Avaliação em relação ao problema da Justiça	144
6.5.2 Problema da validade	146
6.5.3 Problema da eficácia	147
7 CONCLUSÃO	150
REFERÊNCIAS	153

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo foi realizado para verificar em pequenos e médios municípios a viabilidade e a eficácia do plano diretor como meio de realizar a função social da cidade e da propriedade em conciliação com a conservação e aproveitamento do patrimônio arquitetônico e natural tombado como meio de obtenção da sustentabilidade e desenvolvimento local a partir do caso de Cachoeira – BA. Intenção identificada pela verificação da eficácia sociojurídica das normas jurídicas implicadas. Pela mesma esteira de preocupações, foram envidados esforços no sentido de apurar a correlação entre o tombamento e o plano diretor em relação aos problemas jurídicos das duas normas: justiça, validade e eficácia.

Com o mesmo escopo, este estudo procurou conhecer que tipo de interferência a presença do tombamento do patrimônio arquitetônico e natural no território municipal de Cachoeira-BA oferece para a elaboração e execução do plano Diretor.

A hipótese de partida apontava no sentido de que a forte presença das questões relativas ao patrimônio tombado no Plano Diretor Participativo de Cachoeira (CACHOEIRA, 2006), acabava por atribuir funções à cidade e à propriedade em confronto com as expectativas relativas à função social, de forma a possibilitar processo de gentrificação e atendendo amplamente o capital, através de cenarificação.

Cachoeira, assim como várias outras pequenas e médias cidades começam a esboçar os primeiros esforços de construção de um novo plano diretor. O presente estudo sugere um olhar sobre a organização urbana de pequenas e médias cidades a partir do estudo de Cachoeira à luz da legislação que a produziu e a luz da legislação produzida por ela no século XX e sua eficácia, com vistas a sugerir resposta às indagações relativas aos elementos e condições necessários para a produção de um plano diretor eficaz no plano social e no jurídico, harmônico com outras normas jurídicas de interferência social e urbana e que, portanto, sirva como instrumento de planejamento.

A preocupação dos estudiosos na maior parte dos trabalhos a respeito de planejamento urbano está voltada para as grandes cidades, metrópoles ou cidades que fazem parte de regiões metropolitanas. As pequenas e médias cidades ainda

necessitam de estudos específicos e significativos sobre a eficácia do planejamento através de plano diretor, especialmente que relacionem o confronto de tombamento e plano diretor, duas normas de tamanha interferência na formação urbana.

Embora sejam de número restrito, os estudos sobre o planejamento de pequenas e médias cidades com patrimônio arquitetônico e natural tombado, o levantamento bibliográfico e o referencial teórico lhe foram suficientes.

Vários estudos recentes apontam para a riqueza de elementos que Cachoeira –BA oferece como objeto de estudo urbano e territorial, como por exemplo, a pesquisa de Andrade (2010), que constitui importante tese de doutoramento sobre a formação urbana setecentista do Recôncavo Baiano e que dedicou a devida atenção à Cachoeira, havendo elucidado fatos importantes a respeito da atual formação urbana e territorial da cidade tomada por objeto, e que são apontados como referencial teórico deste estudo.

Henrique (2009, p. 96), sem tratar de planejamento urbano, apontou os projetos de desenvolvimento socioeconômicos para Cachoeira a partir da instalação da UFRB – Universidade Federal do Recôncavo Baiano, que por sua vez, também atraiu novos e mais abastados moradores o que reforçou a supervalorização imobiliária sem desenvolvimento urbano que o justifique, o que aponta, em princípio, para a ineficácia do plano diretor.

É necessário salientar que ao realizar levantamento bibliográfico sobre o Recôncavo baiano, Andrade (2010, p. 30) relata que encontrou uma tímida produção científica, umas poucas análises fisiográficas e outras de cunho literário, porém um reduzido número na escala intraurbana e nenhuma com enfoque na evolução urbanística.

A preocupação inicial deste estudo voltou-se no sentido de estabelecer marcos teóricos prévios para fundamentar a discussão da relação existente entre território, planejamento e lei.

A dificuldade a ser enfrentada era a de descortinar o verdadeiro discurso por traz do texto da norma que deve ser aplicado no contexto de um sistema jurídico composto por um emaranhado de normas que reservam a mesma dificuldade e que interferem francamente na formação urbana.

Os discursos se chocam, reservam interesses bem diferentes do que se percebe pela interpretação literal dos dispositivos e que em boa parte dos casos efetivam poderes

que ganham natureza de “poderes jurídicos” no dizer de Engisch (2001, p.23), e consequente efetividade sobre o que é desejável, ou não... na medida em que a lei é “marco delimitador de fronteiras do poder. A Lei organiza, classifica e coleciona territórios urbanos” Rolnik (1997, p. 13).

Muitos estudos apontam para o fato de que a cidade real é bem diferente da cidade planejada e determinada pela lei. Rolnik (1997, p. 13) se refere à lei que produz a cidade afirmando que ela “funciona [...] como referente cultural fortíssimo na cidade, mesmo quando não é capaz de determinar sua forma final”.

Para estabelecer o critério metodológico, foram utilizadas as lições do positivismo jurídico de Kelsen (2002 p. 215 a 306), relativas à organização hierárquica do ordenamento jurídico, utilizadas para apurar eficácia das **normas jurídicas de interferência e formação do espaço urbano**, categoria normativa selecionada após análise mais acurada do referencial teórico e do estado da arte, aplicada ao caso de Cachoeira – BA.

Como sugere a própria teoria jurídica kelseniana, outras análises do ordenamento jurídico podem e devem ser realizadas, posto que o positivismo é apenas uma das muitas possibilidades metodológicas. Assim, para construir uma análise dialógica e dialética, foi utilizada a teoria egológica do direito de Cóssio (1963, p. 201/202), teoria que ao considerar o Direito como ciência, desloca o objeto de estudo que para o positivismo é a norma jurídica e sua eficácia judicial para a sociedade e para as pessoas sob a égide do império do ordenamento jurídico positivo.

Como (com)sequência metodológica, as normas foram analisadas em razão da eficácia, permitindo assim, não apenas conhecer as normas de formação do território e das territorialidades, mas também conhecer os fenômenos sociais que se apresentam diante do ordenamento jurídico posto e sua lógica.

O estudo não se afastou da identificação do poder que, instrumentalizado pelas normas, conduz o processo de produção do espaço urbano, o que se mostra possível através da análise do discurso normativo confrontado com o contexto político e social que historicamente se possa verificar em cada instante estudado.

Conhecer o poder que usa o discurso normativo apresenta dupla importância. Os estudos de Foucault (2006, p. XVI) revelaram que por um lado o poder é uma força destrutiva com efeitos negativos, que exclui, reprime, censura, abstrai, mascara. Mas

ele também revela uma eficácia produtiva na medida em que ele permite aumentar a utilidade econômica e diminuir inconvenientes, perigos políticos; faz aumentar a força econômica e diminuir a força política.

A delimitação temporal do estudo teve como termo inicial a década de 70 do século passado, quando em janeiro de 1971, Cachoeira teve seu conjunto arquitetônico e paisagístico tombado (BRASIL, 1971), fato que se apresenta como importante variável a ser considerada. Porém, considerando a lição de Andrade (2010 p. 15/16), no sentido de que “[...] o limite cronológico do século não é obstáculo à compreensão de eventos, notadamente os de repercussão espacial, que vão além ou aquém do período delimitado”.

Tomando a licença acima declinada em relação ao corte temporal é que se foi buscar no primeiro quartel do século passado o fato de Cachoeira haver se encontrado envolta por uma sucessão de fatos que explicam parcialmente a sua atual situação decadente: a reestruturação do sistema viário, principalmente com a conclusão da Rodovia Salvador-Feira de Santana (1924-1928) e a interligação das ferrovias baianas, atingiu a sua agroindústria e em razão do que a cidade foi marginalizada como porto e núcleo viário. Brito (2008, p.55) resgata a origem escravagista da força de trabalho do Recôncavo e a descoberta de petróleo na sua zona mais próxima de Salvador como fundamento para o declínio cachoeirano.

Este trabalho adotou a metodologia indutiva como principal base lógica da investigação na medida em que teve como ponto de partida o caso particular, a análise de Cachoeira, seu plano diretor e o seu tombamento, bem como as demais normas de interferência e formação do espaço urbano, de forma a construir um discurso, despretensioso, entretanto voltado para a teoria geral relativa à eficácia dos planos diretores para pequenas e médias cidades com tombamento do patrimônio urbanístico e natural e ao mesmo tempo se valeu do método de análise e síntese.

Este trabalho tomou, como meios técnicos de investigação, da pesquisa bibliográfica, da pesquisa documental, dos levantamentos, das entrevistas semiestruturadas, das estruturadas e das por pauta.

Dividido em sete capítulos, o primeiro corresponde a estas considerações introdutórias.

O segundo capítulo, denominado “considerações teóricas essenciais”, realiza a prévia e necessária análise do Direito como meio de estudo, formação e interferência no espaço urbano, bem como a sua centralidade e inevitabilidade. Tomando o Direito não apenas como instrumento de concessão e de regulação do poder, mas como ferramenta de análise do território; tomou-o como objeto de estudo e neste trecho do mencionado capítulo se inclinou sobre os processos territoriais e os fenômenos deles decorrentes. O capítulo foi concluído com a construção do conceito de norma jurídica de formação e interferência no espaço urbano.

O Capítulo terceiro se propõe a uma análise da já conceituada norma jurídica de formação e interferência no espaço urbano e os problemas deontológico, ontológico e fenomenológico, que devem ser analisados nesta categoria normativa. A ilegalidade como regra condutora da produção do espaço urbano também recebeu importante acolhida e reflexão. Este capítulo também apresentou o atual paradigma constitucional (BRASIL, 1988), norteador do direito urbanístico brasileiro e do Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001). A ideologia implicada nas questões relativas às normas jurídicas de interferência e formação do espaço urbano também foi objeto de sua atenção.

O quarto capítulo foi estruturado para permitir a compreensão cuidadosa das questões relativas ao patrimônio cultural e para isolar, em razão deste estudo, o patrimônio cultural urbanístico. Assim, analisou a roupagem social, política e jurídica do tombamento, instituto, com a finalidade de proteção do patrimônio cultural. Teceu considerações sobre as relações políticas entre Brasil e Portugal. O processo territorial estabelecido por força do tombamento e os fenômenos dele decorrentes foram cuidadosamente investigados. Em busca de um desenvolvimento lógico que permita conclusões confiáveis, este mesmo capítulo se inclinou ao estudo do plano diretor em seu discurso normativo.

Para apresentar o estudo de caso realizado a partir da construção teórica desenvolvida nos capítulos anteriores, o quinto capítulo deste estudo reúne os elementos do município de Cachoeira necessários para a discussão e aplicação empírica do que até este ponto foi estudado.

O sexto capítulo apresenta uma análise profunda do Plano Diretor Participativo de Cachoeira – PDPC (CACHOEIRA, 2006), que tomou como marco inicial os estudos

prévios elaborados pela equipe multidisciplinar contratada pelo município para a sua elaboração (PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA, 2004).

O teor da norma produzida a partir dos mencionados estudos foi cuidadosamente analisado levando em conta sua estrutura formal, objetivos e a proposta de desenvolvimento institucional. Com interesse de ampliar o conhecimento da eficácia sociojurídica da norma em questão, neste capítulo foi aplicado o roteiro de avaliação proposto pela Rede Nacional de Avaliação e Capacitação de Planos Diretores, bem como foi realizada avaliação dos problemas deontológicos, ontológicos e fenomenológicos (justiça, validade e eficácia) como proposta no capítulo 3.

Reunidos suficientes elementos teóricos e as evidências colhidas ao longo do estudo, o capítulo sétimo apresenta robustas conclusões a respeito da eficácia sociojurídica do Plano Diretor Participativo de Cachoeira (CACHOEIRA, 2006) e do tombamento do patrimônio arquitetônico de Cachoeira determinado pelo Decreto nº 68.045, de 13 de janeiro de 1971 (BRASIL, 1971).

CAPÍTULO 2

CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS ESSENCIAIS

Este capítulo reúne os referenciais teóricos, conforme foram utilizados como aporte do estudo ora apresentado.

2.1 O Direito como meio de estudo da formação do território urbano

O direito aqui, será utilizado como instrumento para o estudo da formação do território urbano e não como mero objeto de estudo, será utilizado como uma lente para elucidar as minúcias do comportamento humano em relação ao território. Por esta razão o Direito será tomado como ciência, que tem por seu objeto não apenas a norma e proposição jurídicas, mas a “vida humana vivente” em sua “liberdade” como apresenta Diniz (2003, p. 61) que menciona a lição de Carlos Cossio que merece ser aqui transcrita:

de la misma manera que el objeto de conocimiento del astrónomo son los astros y no las leyes de Kepleer y Newton, porque esta sólo son conceptos com los que los astros son conocidos, así tambien em la ciencia dogmática el objeto el conocimientos del jurista non son las normas sino la conducta humana em su interferência intersubjetiva, porque las normas jurídicas son solos conceptos com los que aquella conducta es conocida como conducta (COSSIO, 1936, p. 26 apud DINIZ, 2006, p. 63/64)

Da mesma maneira que não se completa um estudo astronômico tomando por objeto apenas os astros e ignorando as leis de Kepler e Newton, não é possível realizar um estudo jurídico da formação do território urbano e suas repercussões territoriais, tomando por objeto apenas as relações humanas sem levar em contas as normas que a regem, e, de igual forma, não é possível o mesmo estudo tomando por objeto apenas as normas jurídicas.

A preocupação com as normas jurídicas que instrumentalizam a gestão urbana e social se justifica por sua notória importância. O ordenamento jurídico se mostra relevante para uma infinidade de outros temas, dos mais complexos aos mais

singelos, como bem leciona Engisch (2001 p.12), não poderia ser diferente com as questões relativas ao território urbano.

O Direito tem papel fundamental “no processo de estruturação urbana e na determinação do padrão do processo de urbanização” segundo Fernandes (2006, p. 126/127), para quem a transdisciplinaridade já realizou sólidos estudos urbanos, desenvolveu uma linguagem comum e realizou análises profundas da atuação do Estado e dos movimentos sociais. Mas, reconhece o mesmo autor, “ainda há um longo caminho a percorrer no que toca à compreensão teórica crítica do lugar do Direito nesse processo”.

Para o ponto de partida jurídico, territorialidade diz respeito ao elemento de identificação de um território constituído em razão da aplicação de uma determinada norma ou um conjunto delas, que alcança terras, águas e a atmosfera (MONTORO, 1983, p. 156).

A territorialidade sob o aspecto normativo corresponde aos efeitos da experiência normativa vivenciada pela sociedade em variadas circunstâncias e que repercutiu na construção de um território sob sua égide. Corresponde ao sentimento de “pertencer àquilo que nos pertence” no dizer de Milton Santos & Maria Laura Silveira (2005, p. 19).

Direito enquanto ciência normativa, é meio de realização dos valores supremos escolhidos pela sociedade como capazes de promover o bem comum. Assim, importa verificar se a norma jurídica que interferiu na formação urbana é ou não justa (questão deontológica), cabe, portanto, ao jurista, crendo ou não em tais valores, apurar se ela se mostra apta a realizá-los.

Realizados os valores reservados pela norma jurídica, verificado também o problema da validade (questão ontológica) e a questão da eficácia que responde se a sociedade segue ou não a norma (questão fenomenológica), não se autoriza esperar, como consequência lógica, determinados resultados, mas conhecer os rumos e as estruturas de formação urbana.

Porquanto se verifique importante e imprescindível a análise da problemática jurídica de determinada norma, ainda é possível a verificação da sua eficácia socioeconômica por outras vias metodológicas.

Como não poderia deixar de ser, o Direito é estabelecido após a sociedade ter conhecimento de que determinados fatos sociais sejam ou não bons. Assim, por exemplo, se são conhecidos os efeitos nocivos à saúde causados por determinada atividade econômica essencial, cabe a ele estabelecer meios para que, ao mesmo tempo, se evite que a nocividade alcance a sociedade e se garanta a manutenção da atividade por sua essencialidade. O Direito, portanto, busca a garantir realização de determinados fatos sociais, a repetição daqueles desejáveis e ao mesmo tempo evitar que os indesejáveis se perpetuem.

Resgatar e preservar a história são tarefas que podem ser realizadas a partir da análise das normas jurídicas vigentes num determinado período sobre um determinado “espaço geográfico”, segundo Bobbio (2003, p. 23/24), “pode ser imaginada como uma imensa torrente fluvial represada: as barragens são as regras de conduta, religiosas, morais, jurídicas, sociais, que detiveram as correntes das paixões” que, entretanto, ameniza o resultado que a analogia pode causar e pondera sustentando que há indubitavelmente, um ponto de vista normativo no estudo e compreensão da história humana e conclui: “A história se apresenta então como um complexo de ordenamentos normativos que se sucedem, se sobrepõem, se contrapõem, se integram”. Conhecer, portanto, o território urbano, compreender como e porque se formou desta, com esta ou aquela característica, porque e como preservá-lo, pressupõe perquirir sobre os aspectos jurídicos que contribuíram e contribuem, ainda que haja outros percursos metodológicos que possam e devam ser percorridos.

Em busca da história das cidades e suas marcas produzidas pelos sujeitos que deixam a digital cultural através da arquitetura e urbanismo grafado na cartografia, Rolnik (1997, p.13) identifica na legislação, a normatização urbana, uma “teia poderosa” que regula a produção do espaço da cidade e que, ao regular a produção da cidade e definir as formas de apropriação do espaço, a lei define espaços de poder, esta legislação é tida como referente cultural mesmo quando não alcança os fins colimados.

Para modelar o comportamento social no ambiente urbano, o ordenamento jurídico brasileiro, a partir de 1988, firmou-se principalmente sobre os valores da função social da cidade e da propriedade em busca do desenvolvimento nacional, da erradicação da pobreza, da redução das desigualdades sociais e regionais, conforme se vê na Constituição Federal (BRASIL, 1988), artigos 3º e 182º.

O Estado, assim preconizado, obtém seu Direito (dever ser) nas mesmas fontes formais de onde advém o Direito de todos os cidadãos e instituições privadas – as mesmas normas que garantem ao cidadão uma cidade desenvolvida na plenitude das suas funções sociais, outorgam ao Estado o Direito (Direito-dever) de elaborar a política de desenvolvimento dela.

Não se trata de impor obediência ao desejo de alguém que pretenda obter esta ou aquela conduta (nem mesmo da pessoa jurídica que o Estado é, muito menos do legislador que a elaborou). A obediência é devida ao que resultou positivado na letra da norma, conforme pode ser apreendido em Kelsen (2003 p.11).

Este primado do Direito Positivo, embora condicione a interpretação e aplicação da norma ao que resultou positivado em seu texto, não permite ignorar o fato de que o que se positivou foi a vontade de alguém obter de outrem ou para outrem determinada conduta. Assim, parece ideal que o próprio destinatário da norma possa, direta ou indiretamente, ser o autor da vontade que resultará positivada e a qual deverá ser obedecida. Neste eixo de pensamento nos deparamos com o Direito Social tal como preconizado por Gurvitch (1932, p. 713) apud Hermany (2007 p. 17).

O ordenamento jurídico brasileiro, ao regular a produção de normas de formação urbana, cercou a sociedade de instrumentos que habilitam os destinatários destas normas participar ativamente de sua construção.

A Constituição Federal vigente (BRASIL, 1988) estabeleceu um novo e significativo marco jurídico para política de desenvolvimento urbano. A partir dela foi possível perceber os esforços do Estado Brasileiro para romper com os paradigmas do Estado Liberal Clássico.

À época da promulgação da Constituição (BRASIL, 1988), ainda vigorava o Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916, que agasalhava o instituto da propriedade absoluta dentre outros tantos instrumentos característicos do Estado Liberal, fato que estabelecia um paradoxo entre os paradigmas que cada marco legal ostentava, o da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e o Código Civil (BRASIL, 1916).

Num primeiro momento, apesar do paradoxo que se estabeleceu, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) imprimiu uma nova dinâmica à formação urbana, tomando

como instrumento definitivo de gestão o plano diretor, conforme disposições contidas em seu Capítulo II, do Título VII, que trata da Política urbana:

Art.185 [...]

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

A norma constitucional, por sua natureza, não é em todos os seus dispositivos auto exequível, por isso se ampliou sua eficácia com a promulgação do Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001).

Foi sob os valores constitucionais que foram construídas as normas de vanguarda da formação urbana no Brasil, O Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257 de 10 de julho e 2001 (BRASIL, 2001) que em seu artigo 2º, inciso II, estabelece a gestão democrática das cidades por meio da participação da população e de associações representativas na execução de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano, ao mesmo tempo que regulamenta os planos diretores participativos para todos os municípios com mais de 20.000 habitantes.

Identificar e aproveitar oportunidades, encontrar a vocação, reduzir as ameaças e riscos no planejamento das cidades são tarefas atribuídas aos planos diretores, que, entretanto, se mostram com eficácia duvidosa. São elaborados como verdadeiros planos estratégicos, no tocante à forma e linguagem empregadas, não obstante adquirem natureza de norma jurídica.

Por razões políticas estranhas ao presente estudo, somente treze anos após a promulgação da Carta Magna (BRASIL, 1988) foi promulgada a Lei 10.257 de 10 julho de 2001 (BRASIL, 2001), denominada Estatuto da Cidade.

Quatorze anos após a promulgação da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e no ano seguinte ao da promulgação do Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001), operou-se a reformulação do Direito Privado através da promulgação do novo Código Civil (BRASIL 2002), Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 que entrou em vigor em 2003, que não desfez o paradoxo acima mencionado, uma vez que novamente abrigou o tratamento privado absoluto da propriedade.

Custou quase quinze anos para que o Brasil estabelecesse um conjunto de normas jurídicas apto a definitivamente promover o desenvolvimento e a gestão urbana aos moldes dos paradigmas de um Estado social, que embora constitucionalmente estabelecidos os paradigmas, faltavam as normas de efetivação.

Estabelecidos os pilares constitucionais o Estatuto da Cidade (BRASIL, 2002) e o plano diretor como instrumentos de gestão da política urbana, esperou-se que o direito privado fosse reformulado de forma a fornecer institutos aptos a tornar mais eficientes as disposições constitucionais e os planos diretores. Todavia, o direito privado, tendo como sua mais importante fonte material o Código Civil (BRASIL, 2002), continuou pautado nos paradigmas do clássico Estado Liberal, posto que manteve estabelecida a propriedade privada como principal meio de apropriação do espaço urbano.

A tarefa de fortalecer a gestão democrática, estabelecer a função social da cidade e da propriedade com vistas a promover a inclusão territorial e diminuir as desigualdades devidas às irregularidades fundiárias, à segregação sócio espacial e à degradação ambiental que segundo Santos Júnior, da Silva e Sant'Ana (2011, p.14) são “realidades expressas na maioria das cidades brasileiras”, que reclamavam uma legislação de vanguarda hoje representada pela Constituição Federal (BRASIL, 1988), Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001), em parte pelo Código Civil (BRASIL, 2002) e pelo plano diretor que estabelecido por lei se vale dos princípios e dos institutos estabelecidos nas outras três normas.

Embora seja possível contar com um ordenamento jurídico de vanguarda no que diz respeito ao planejamento e gestão urbana, não se pode, por outro lado contar com operadores do direito aptos a aplicá-lo. Os valores acolhidos pelos juristas ainda estão presos aos paradigmas do Estado Liberal Clássico como bem ilustra o relato de Fernandes E. em relação a um curso ministrado por ele a magistrados.

No ano passado, ministrei um curso para 120 juízes, foi muito interessante, muito gratificante a experiência. Mas fiquei impressionado com a desinformação deles. Não têm ideia de como a Constituição trata a cidade, nem do que sejam planos diretores. Bem jovens, partilham grande parte do mesmo sentimento de indignação do cidadão brasileiro. Um tal de “meter o pau” nas elites, no próprio poder judiciário. Mas, na hora de apresentar um argumento jurídico progressista para uma questão de conflito, eles não davam conta; eles não davam conta de enfrentar os casos práticos com outros argumentos que não os típicos. De uma decisão judicial progressista com base em novos princípios que fossem mais sintonizados com os sentimentos políticos, éticos e morais que eles tinham – eles não davam conta. Voltavam para o Código Civil de 1916, dizendo que no artigo tal, inciso

tal, parágrafo tal... Mas esta é a formação deles! Por isso que, para mim, é importante ter uma lei nacional, porque ela vai servir para, pelo menos, orientar a ação daqueles que estão envolvidos com esses processos de mudanças. Hoje esses processos são muito esvaziados por essas possibilidades de questionamento. (FERNANDES E., 2008a, p. 35)

Embora não exista nenhuma contribuição relevante em função dos novos paradigmas agasalhados constitucionalmente, como já mencionado, preso ao direito de propriedade absoluto tradicional, o atual Código Civil (BRASIL, 2002) prevê tal qual o Código que o antecedeu (BRASIL, 1916), como bem demonstra o trabalho de Humbert (2009, p. 44), “instituições como o direito de usar, o direito de gozar, de dispor, de reaver, o direito sobre os frutos, as formas de aquisição e perda, os direitos referentes ao condomínio, os direitos de vizinhança e de construir” – Todas estas instituições do Código Civil vigente (BRASIL, 2002) estão atreladas aos paradigmas do Estado Liberal Clássico, como bem mostra a própria obra citada¹ e, portanto, em dissintonia com os paradigmas do Estado Social adotados pelas principais normas reguladoras da política urbana como apontado neste estudo.

O estudo de Humbert (2009) demonstra que os operadores do Direito, juízes e advogados, estão culturalmente arraigados, em sua forma de atuar, aos paradigmas do Estado Liberal Clássico e possivelmente esta mesma cultura alcance ministros, secretários estaduais e municipais de diversas pastas com interferência direta ou indireta na gestão e formação urbana. Humbert (2009, p. 44 e 45) entre outras características do Estado Liberal Clássico de que se ocupa o seu trabalho, percebe o

¹ Importante é a relação entre o Direito Civil e o Direito Urbanístico, a despeito de estar-se diante de disciplinas que integram diferentes ramos do Direito – Direito Privado e Público, respectivamente.

O direito de propriedade é um dos mais caros aos ordenamentos jurídicos em geral. Merecia especial tutela já nos tempos do Direito Romano. Na nossa Constituição, assim como em diversas outras, é elevado à categoria de direito fundamental.

Em matéria privatista, o Direito de propriedade é detidamente regulamentado pelo Direito Civil. O Código Civil, para citar apenas o seu principal plexo normativo, contém centenas de dispositivos pertinentes à matéria (art. 1228 et seq.), especialmente no que diz respeito às relações individuais, tais quais as pertinentes às faculdades de usar, gozar, dispor, e reaver, o Direito sobre os frutos, as formas de aquisição e perda, bem como àqueles referentes ao condomínio, aos direitos de vizinhança e de construir, entre outras.

Ocorre que a atividade urbanística, em geral efetivada diretamente pelo Estado, depende de incessante intervenção na propriedade. As cidades são formadas sobre e pelas diversas propriedades nelas situadas.

Evidencia-se a relação direta entre estes dois ramos do Direito, que têm como um dos principais objetos um mesmo fato jurídico: o direito de propriedade.

Daí por que o Direito fundamental à propriedade e às faculdades que lhes são inerentes – usar, gozar, dispor e de reavê-la de quem a injustamente a possui – regulado pelo Código Civil deve ser exercido com temperamentos decorrentes do regime de Direito Público também aplicável à espécie, com destaque para a função social da propriedade

Estado como garantista e que toma o direito ligado ao conceito de obrigação e adota o papel de protetor e garantidor da ordem pública através de intervenção em prol da propriedade particular, o que o faz por meio de repressão de atos contrários a este direito.

Conclusivamente é possível notar de forma inequívoca que o atual Código Civil (BRASIL, 2002), realimenta os operadores do direito culturalmente ancorados nos paradigmas do Estado Liberal Clássico e os desvia daqueles do Estado Social adotados pelo Brasil atualmente e positivados na Constituição Federal (BRASIL, 1988).

2.2 Inevitabilidade e centralidade do direito na formação e interferência no espaço urbano e território urbanos

O estudo dos fenômenos urbanos não prescinde da análise jurídica, há mesmo uma corrente dominante de entendimentos relativos à gestão e ao planejamento urbano para a qual o problema do direito deve ocupar papel central. Fernandes (2006, p.125), com importante papel nesta corrente de pensamentos, vê uma lacuna a ser preenchida com estudos a respeito da exata função e eficácia do direito no processo de urbanização, de forma a fortalecer o necessário aporte interdisciplinar para essa discussão.

A importância da experiência normativa na vida cotidiana, portanto, incluída no processo de urbanização é apresentada por Engisch (2001, p. 12) de maneira a descortinar a ideia de inevitabilidade do direito e que o estudo desta experiência normativa a traduziu em territorialidade. Curiosamente Bobbio (2003, p. 24/25), apresenta este tema com uma metáfora: “o caminhar nas ruas de uma cidade”, onde as placas indicam e proíbem caminhos, determinam paradas ou as proíbem. Desta forma fica possível perceber o direito, através da norma, estabelecendo território no espaço urbano em relação a cada indivíduo ou coletivamente, torna-se clara, portanto, a relevância da discussão da construção territorial urbana levando-se em conta a influência das normas jurídicas.

Juridicamente o estudo da produção do espaço urbano não deve ser restrito apenas aos aspectos formais do ordenamento jurídico e seus problemas, mas, sobretudo,

deve inclinar-se para o aspecto fenomenológico, no sentido de perceber os efeitos normativos, quando os seus destinatários acatam o comando da lei, tanto quando não o acatam.

A ilegalidade é um dos aspectos do fenômeno jurídico de maior interferência na produção do espaço urbano e em sua dinâmica. Para Fernandes (2006, p.131), a ilegalidade é tema imprescindível a ser abordado pelos estudos de ordem jurídico-urbanística, e que, como será demonstrado adiante, é objeto do mesmo processo de criação e aplicação da lei no território urbano.

Legalidade e ilegalidade são as duas faces de uma mesma moeda. Assim, discutir o papel da interferência do direito na produção urbana pressupõe discutir, principalmente a fenomenologia jurídica da ilegalidade. São exíguos os estudos neste sentido, exiguidade que se justifica especialmente por influência do positivismo jurídico que impulsiona a produção de estudos em sentido oposto.

Os estudos sobre a fenomenologia jurídica da ilegalidade dão conta de que, quando a lei não opera a forma da cidade e ela se desenvolve pelo caminho do ilegal, esta ilegalidade tem sua importância percebida através da aptidão que tem para relacionar diferenças culturais com sistemas hierárquicos.

A lei, segundo Rolnik, (1997) é tomada como “aparente molde” da “cidade ideal”. Deste aspecto a lei cria territórios “dentro e fora da lei” com plena ou limitada cidadania (fronteiras de cidadania).

No Brasil, 40% a 80% da população urbana das grandes cidades brasileiras vivem ilegalmente segundo constata Fernandes E. (2006, p.130), que acrescenta ainda que o mesmo fenômeno tem crescido em cidades de porte médio e mesmo em pequenas. No mesmo sentido são as verificações relatadas nos estudos de Vasconcelos (1999, p 37): “[...] um terço da população da Grande São Paulo viveria em cortiços e favelas”; o autor prossegue afirmando sobre o mesmo tema: “mais de 70% dos domicílios eram produtos de autoconstrução” (VASCONCELOS 1999, p.37); Vasconcelos (1999, p. 43 e 44) afirma que “os loteamentos clandestinos, na mesma área paulista, “ocupavam 35% da área urbanizada, com 4 milhões de pessoas residindo nos mesmos...”

É forçoso concluir diante do que apontam os índices acima, que a forma de produção da cidade é fortemente pautada pela ilegalidade. Trata-se do fenômeno observado

principalmente em relação ao acesso à propriedade imobiliária e à construção de moradias.

O processo social, inclusive ideológico, de produção da lei é o mesmo processo da produção da ilegalidade. Neste contexto, a discussão sobre o papel do direito no desenvolvimento urbano também é, principalmente, uma discussão sobre a ilegalidade urbana.

A posição trazida pelo positivismo jurídico², e estendida de forma a alcançar a aplicação ao ordenamento jurídico de interferência urbana, é no sentido da delimitação do objeto de estudo da ciência jurídica, a norma jurídica, em relação à sua eficácia aferida através da sua aplicação ou não pelos órgãos jurisdicionais³, como é possível perceber nas lições do estudioso do positivismo jurídico de notório reconhecimento contemporâneo Kelsen (2003, p. 1).

A especial importância que é atribuída ao papel do direito na produção da cidade aponta para a necessária superação do positivismo jurídico, que segundo Fernandes, E. (2006, p. 129), reduz o legítimo ao legal. Assim é reclamado o entrelaçamento de estudos das “relações entre direito, Ciência Política e Sociologia”, como meio indispensável de estudo do ordenamento jurídico em relação aos fenômenos relativos à produção do espaço urbano.

A superação do positivismo jurídico, não implica na completa desconsideração ou abandono do primado do direito positivo. Significa que são possíveis outras análises a partir dos fenômenos jurídicos, como bem ressalta o próprio Kelsen⁴ (2003, p.1/2).

² O positivismo tem sentidos diferentes na filosofia geral e na filosofia do Direito. Comte, em especial usava o termo positivismo para designar uma postura científica, que para ele, era mais evoluída que a metafísica e a religião, passa designar uma postura científica que busca rigor nos resultados a serem alcançados pelo conhecimento. O positivismo jurídico se opõe polemicamente defronte à teoria do Direito natural (COELHO, 1999, p.32). Bobbio (2006), por sua vez, trata do Direito positivo em uma obra exclusivamente dedicada a ele, e introdutoriamente esclarece que a abordagem que faz não trata do positivismo filosófico, mas do positivismo jurídico que se opõe à chamada teoria do Direito natural.

³ “Quando a si própria se designa como “pura” teoria do Direito, isto significa que ela se propõe a garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito, e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença a seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende liberar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o princípio metodológico fundamental.”(KELSEN, 2003, p.1)

⁴ “De um modo inteiramente acrítico, a jurisprudência tem-se confundido com a psicologia e com a sociologia, com a ética e a teoria política. Esta confusão pode porventura explicar-se pelo fato de estas ciências se referirem a objetos que indubitavelmente têm uma estreita conexão com o Direito. Quando a Teoria Pura do Direito empreende delimitar o conhecimento do Direito em face destas disciplinas, fá-lo não por ignorar ou, muito menos, por negar essa conexão, mas porque intenta evitar um sincretismo

Trata-se, ao menos da ocupação dos resultados da análise positivista do direito como ponto de partida de novos estudos.

Nesta linha de raciocínio nos deparamos novamente com os pensamentos de Fernandes, E. (2006, p. 125/130), que compreende que o direito, nos dias atuais, se mostra fundamental no processo da estruturação urbana, inclusive como parte dos problemas apresentados por essa urbanização, uma vez que ele estabelece liames “perversos entre planejamento, gestão e desenvolvimento”, o que mais uma vez propõe e justifica estudos mais abrangentes relativos à importância do “papel do direito no processo de urbanização”.

Norteadado pela ideia de ampliação dos estudos jurídico-urbanísticos Fernandes, E. (2006, p. 128/129) elabora reflexões sobre o papel do direito em relação ao processo de urbanização em quatro dimensões: a) a que analisa o direito sobre si mesmo e a dinâmica do ordenamento jurídico; b) a condição de elaboração e aprovação das leis em busca da natureza política do processo legislativo; c) as condições de cumprimento da lei e das consequências do seu não cumprimento; d) a dimensão relativa à ilegalidade.

2.3 O espaço

Como luz a apresentar detalhes de um determinado objeto são as reflexões de Vasconcelos (2020, p.145), feitas em relação ao universo conceitual de Milton Santos e que colocou em destaque a importância dos “conceitos e das categorias”, percepção que deve anteceder o estudo do espaço e do território.

“Conceito como significando uma abstração extraída da observação dos fatos particulares”, deve ser interno ao objeto correspondente, isto é, ao espaço, e ao mesmo tempo constitutivo e operacional, é a atualização, a historização presente. Já as categorias analíticas devem dar conta da respectiva superfície real própria a tal fração do saber e [...] “é fornecida pela natureza: natural ou artificial do objeto” conforme afirma Santos (1958b, p. 9; 1996b, p.18 apud Vasconcelos, 2020, p. 145)

metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza de seu objeto.” (KELSEN, 2003, p 1/2)

Para o pensamento de Carlos, (2019, p. 31/32) o espaço é fruto de um “fazer incessante”, tão dinâmico quanto o território; um produto histórico e não mero palco de atividades humanas; fruto do pensamento humano, todavia ele existe independentemente do pensamento, logo é estabelecido fora do homem e é produção social concreta em ininterrupto processo de reprodução. A delimitação conceitual é feita sob a afirmação de que o espaço, por não existir *a priori*, não é *mateia prima*.

A dinâmica espacial fruto histórico e intelectual, ensina Santos (2008, p. 32/33), não trata apenas da materialização das relações sociais, mas também da construção dos aspectos imateriais que têm “influência determinante nas localizações”. Por isso afirma que o “espaço reproduz a totalidade social”.

Percebida a importância das categorias em relação aos conceitos é possível tomar os estudos de Souza (2018, p. 21/42) relativos ao espaço que, de início identifica as naturezas atribuídas a ele: espaço de “natureza primeira” e espaço de “natureza segunda”. Observe-se o que pensa o referido autor em relação à primeira categoria:

[...] natureza primeira” relativa à natureza exterior ao homem e não captada por sua consciência”, entretanto pondera que [...] Pragmaticamente, porém, é possível entender a natureza primeira como correspondente aos processos e ambiente do estrato natural [...] frequentemente, estudados, ao menos aprofundadamente, a sua relação primária com a sociedade (impactos, apropriações) [...] (SOUZA, 2018, p. 31)

O espaço de “natureza segunda” é apresentado por Souza (2008, p.31) desde a natureza materialmente transformada pela ação do homem, bem como quando marcada por simbolismos e pela projeção do poder.

[...] deste ponto de vista, a natureza que importa não é, em primeiro lugar aquela das forças naturais (processo físicos, químicos e biológicos e sua concretização como processo de modelagem da superfície terrestre, mas sim a “natureza-para-a-sociedade”. Aqui, o espaço geográfico é, portanto, um espaço verdadeira e densamente social, e as dinâmicas a serem ressaltadas, são as dinâmicas das relações sociais (ainda que sem perder de vista as dinâmicas naturais e seus condicionamentos relativos). (Souza 2018, p. 31)

Feitas essas considerações, é possível aprofundar estudos relativos ao espaço geográfico, ao espaço social, lugar, território etc.

2.4 O território

A temática proposta, baseada na indagação a respeito da possibilidade de correção, através do plano diretor, ou ao menos minimização, dos efeitos negativos do binômio desterritorialização reterritorialização, causados em municípios com amplo patrimônio arquitetônico tombado, pressupõe análise prévia de temas amplamente debatidos, porém sem esgotamento: território, territorialidades, desterritorialização, reterritorialização e plano diretor.

O ordenamento jurídico, neste estudo de caso, foi tomado não apenas como instrumento de concessão e regulação do poder, mas também como importante ferramenta de análise do território urbano.

O pressuposto científico adotado como ponto de partida é o que toma como inconcebível território estático – As ações climáticas, temporais, políticas, econômicas, jurídicas etc., impelem o território a modificações para adaptações, em razão de outro número significativo de causas. Para Raffestin (2008 p. 24), “hoje, os territórios transformam-se de acordo com o ritmo das novas técnicas e isso ocorre tanto na cidade como no campo”.

A concepção **biologicista** do território foi a que provocou as discussões antecedentes às abordagens no âmbito das áreas das Ciências Humanas e Sociais. É nascida no campo da Etologia e se refere ao comportamento dos animais e suas acomodações às condições do ambiente, que sobretudo, deu causa aos estudos iniciais a respeito da natureza territorial do homem, que tinha como o pressuposto a existência de uma compulsão interior nos seres animados, inclusive no homem, de possuir e defender uma porção de espaço, o que foi classificado de imperativo territorial (GODOI, 2014, p. 9).

Uma considerável parte dos textos relativos ao estudo do território iniciam apontando a polissemia evidente nos vários campos científicos que o tomam por objeto. Entretanto, chama a atenção, ainda mais uma vez, a imprecisão com que estudiosos tomam este objeto. Raffestin (2008, p. 26), alerta os pesquisadores para as confusões ainda cometidas por geógrafos que tomam os termos espaço e território por sinônimos

ou equivalentes, o que tem causado em suas análises algumas confusões notáveis. Advertência ainda repetida por Haesbaert (2003a, p. 12).

É evidente que se um estudo se equivocar quanto a natureza de seu objeto, apresentará conseqüentes equívocos com relação aos fenômenos próprios deste objeto a que se propuser a analisar, portanto, considerada a natural polissemia do termo, equívocos conceituais percebidos ainda hodiernamente entre os estudiosos em relação ao território, precisam ser afastados. Haesbaert (2003, p. 15), faz ainda outra importante advertência de ordem metodológica e que não pode ser ignorada, no sentido de que: a depender da concepção territorial adotada pelo estudo, afetará, por via de consequência, a concepção de desterritorialização que será alcançada. Por ser abrangente e sucinta, e, de oportuna utilidade, a apresentação das classificações conceptivas apresentadas por este estudioso serão aqui adotadas.

As principais classificações conceituais a partir das quais é possível observar e analisar o território e os fenômenos a ele relativos são as seguintes: inicialmente aponta-se a concepção **jurídico-política**, que apresenta o território como espaço delimitado e controlado, onde principalmente o Estado exerce seu poder; outra concepção relevante é a **cultural(ista)** que toma o território em sua dimensão simbólico-cultural que decorre da apropriação ou valorização simbólica de um grupo sobre o espaço; o território também tem conceito classificado sob a concepção **econômica**, que leva em conta o aspecto espacial das relações entre classes sociais e das diversas relações possíveis entre capital e trabalho; em segundo plano, em razão da pouca utilização nos dias atuais, está a concepção **natural(ista)**, que tem por base a relação entre sociedade e natureza (HAESBAERT, 2003a, p.13).

Por fim, e ainda sob a ótica de Haesbaert (2003), é importante não perder de vista que o território não é mero objeto posto em sua materialidade verificável, nem mesmo mera invenção construída por estudiosos que o tomam por ferramenta analítica ou pelo imaginário geográfico dos indivíduos.

O referencial científico positivado como aspecto dinâmico a ser adotado por fundamento parcial deste estudo, leva em conta a lição de Paes-Luchiare (2005), que toma a territorialidade como uma ferramenta analítica de definição ainda que imprecisa na geografia, e que não está em posição diversa para outros campos como

na Antropologia, Ciência Política, na Economia e na História, conforme nota-se em Godoi (2014, p.9), para quem os contornos mais bem definidos são os encontrados na etologia, que a toma como raiz conceitual.

O espaço antecede o território, na medida em que o sujeito o apreende, o territorializa. A territorialidade, assim, se estabelece a partir de um processo, conduzido por um ou diversos atores que se apropriam concreta ou abstratamente de um espaço. (RAFFESTIN, 2008, p. 26).

Territorialidade assim, no dizer de Godoi (2014, p.9), é um processo que confere ao território um caráter plástico, em constante construção sobre espacialidades precisas, resultado de investimento material e simbólico a partir de determinados princípios de organização. A questão fundiária, nesta esteira de pensamento, componente da vida social que é, se caracteriza através do processo de apropriação de uma porção de espaço e de atribuição de significação - diz respeito a espaço ocupado por símbolo ao mesmo tempo que diz respeito à terra e seus usos, entretanto, não se reduz a ela.

O Estado não é capaz de captar as dimensões sociológicas e simbólicas de construção do território, tem dificuldade de reconhecer territorialidade a partir do pertencimento, parentesco ou espaço de trabalho e de vida. A hegemonia do poder estatal, quase sempre manifestada na forma de normas jurídica, se impõe como propulsor de territorialidade que se caracteriza como processo e acaba por deslegitimar outras concepções de territorialidade, principalmente as formas simbólicas e identitárias. Habitualmente vê sob o aspecto da propriedade privada. (GODOI, 2014, p. 11).

Segundo Souza (2014, p.60), desterritorialização refere-se ao desenraizamento de indivíduos e grupos que concomitantemente sofrem privação de acesso a determinados recursos e riquezas, mas preponderantemente é um processo que traz como tônica o exercício do poder projetado sobre o espaço.

Apesar de todas as garantias fundamentais cravadas na Constituição Federal (BRASIL, 1988), apenas com o apoio da sociedade civil organizada é que se faz possível persuadir o Estado, dentro de marcos legais, a perceber territorialidades específicas como casos de quilombolas e indígenas.

O processo de desterritorialização é sempre concomitante ao processo inverso, o de reterritorialização. O exercício do poder pelo Estado, exteriorizado na forma de norma jurídica, invariavelmente promove os fenômenos em questão, fato que aponta para a necessidade de verificação científica do Direito como meio de estudo da formação do território urbano.

Como consequência dos fenômenos territoriais, invariavelmente se observam outros tantos espaciais que, em movimento circular irão reverberar no processo de territorialização, e, em casos relacionados com o tombamento do patrimônio histórico, se faz necessária especial atenção à gentrificação e à cenarificação. O primeiro, por conveniência deste estudo e à luz do pensamento de Vasconcelos (2018 p.17 e 29/30), será tomado o conceito relacionado à noção de espaço residencial com nascedouro em estudos relativos à invasão de bairros ingleses pela classe média e que mais tarde se estendeu ao entorno das áreas centrais e daquelas com patrimônio histórico ou fabril abandonado, essa invasão leva à valorização dos imóveis e a expulsão dos habitantes originais, processo que também pode ser causado pelo Estado, como o que ocorreu em Salvador – BA, no caso do Pelourinho onde os imóveis ganharam utilização comercial voltada ao turismo. O segundo fenômeno, o da cenarificação, também relacionado ao espaço residencial e em especial ao tombamento, será tomado conceito apresentado por Henrique, para quem

[...] os processos de produção do espaço implicam em mudanças e movimentos constantes tanto no plano das formas (morfologia) quanto dos conteúdos (funções) e, portanto, o tombamento, apesar da necessidade de preservação e conservação dos patrimônios urbanos, pode retirar das cidades ou áreas tombadas os movimentos da vida cotidiana que preenchem e animam as formas, que permanecerão na cidade, mas esvaziadas de conteúdo, em uma cenarificação do espaço [...] (HENRIQUE, 2009a, P. 187)

pensamento que se harmoniza com o de Choay (2017, p.224) para quem a cidade tombada é uma “cidade posta em cena e convertida em cena: de um lado iluminada e maquiada, paramentada para fins de embelezamento midiático”.

2.5 Aspectos formais e conceito da norma jurídica de produção e interferência do espaço urbano

Será de grande utilidade para este estudo estabelecer o conceito de “**norma jurídica de produção e interferência do espaço urbano**”. Assim, essa categoria normativa será composta por qualquer norma do ordenamento jurídico, que, ainda que desobedecida, interfira ou confira nova forma ou dinâmica espacial ou territorial no meio ambiente urbano.

Não se trata das normas conhecidas como de Direito Urbanístico, que por ter o meio ambiente urbano como seu objeto próprio, estabelecem um ramo autônomo do direito. Preencherá os elementos conceituais de tal norma aquela que, seja de qual for ramo autônomo do direito a que pertença, esteja apta a promover a interferência ou formação urbana. Deste modo, tomando por exemplo a própria norma de interesse deste estudo, Decreto-Lei nº 35 de 30 de novembro de 1937 (BRASIL, 1937), que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional através do instituto do tombamento, que apesar de poder ser aplicada ao meio rural, é apta também a interferir e formar o meio urbano quando como no caso deste estudo, ao congelar as formas do espaço, produz um território urbano com características tais, que não se estabeleceriam se não fosse sua interferência. Outro exemplo relevante que pode ser tomado para este estudo é o caso hipotético de uma Resolução de determinada secretaria de educação que estabeleça com propósitos absolutamente pedagógicos e sociais a construção de creches-escolas em determinados bairros, que por consequência afetará o trânsito de veículos, determinará o estabelecimento de novas linhas de transportes públicos, será causa determinante do estabelecimento de novos empreendimentos, bem como da ocupação de vazios urbanos no entorno. Por fim, interferirá na formação do espaço urbano, por exemplo, a norma também hipotética que por estabelecer o fracionamento mínimo do solo urbano, pois, supostamente, supervalorizará os imóveis que antes do evento da referida norma, já tivessem área inferior àquela estabelecida e, por consequência, da supervalorização, novos e ilegais fracionamentos serão observados.

Após o tratamento do conteúdo da norma de produção e de interferência do espaço urbano, é imprescindível o estudo relativo de seus aspectos formais considerando-a independentemente de seu conteúdo e levando em conta a sua estrutura de forma a identificar o tipo de proposição a que corresponde.

A discussão dos aspectos formais da norma jurídica de produção do espaço urbano utiliza a lógica formal para encontrar a coerência interna do pensamento, a coerência do pensamento consigo mesmo, e não com o mundo, uma vez que a relação do pensamento com a realidade é o problema da gnosiologia (ALVES, 2005, p. 239) teoria que estuda o conhecimento e as condições cognitivas e não as condições formais da verdade.

Através da lógica formal é possível estudar apenas a norma jurídica de produção do espaço urbano enquanto fenômeno e suas peculiaridades.

Antes de prosseguir com a discussão da análise formal da norma jurídica de produção do espaço urbano é importante tecer duas considerações: a) que a análise formal da norma jurídica de produção do espaço urbano não deve ser dissociada das demais análises já anunciadas neste estudo entre outras não consideradas aqui; b) o estudo da forma aqui proposto não pode ser confundido com o formalismo objeto de acirrados debates, como assevera Bobbio (2003, p. 69/72): o formalismo ético⁵, o formalismo científico⁶ e o formalismo jurídico⁷.

O estudo das formas da norma jurídica de interferência e produção do espaço urbano associada à análise do seu conteúdo permite identificar as causas da eficácia, eficácia relativa ou ineficácia, e da eficácia indesejada.

A análise das formas é uma importante aliada para a compreensão da relação da norma jurídica de interferência urbana com o seu exterior. Entretanto, frise-se mais uma vez, ela de *per si* não leva em conta as relações externas da norma, ou seja, a relação dela com a realidade a que ela se dispõe a interferir.

⁵ “O que é justiça?” é o problema para o qual o formalismo ético, segundo Bobbio (2003, p. 71), busca resposta. Este formalismo estabelece que o que está contido na lei independente de qualquer outro critério, é o que é devido por justiça.

⁶ O Formalismo científico, segundo Bobbio (2003, p. 71/72) trata do modo de conceber a ciência do Direito e delimitar o trabalho do jurista, desta forma incumbe ao estudioso do direito tão somente construir um sistema de conceitos jurídicos através do que pode ser deduzido das leis positivas, trata-se de tarefa meramente “declarativa e recognitiva”, portanto, “não criativa”; este formalismo trata de encontrar solução ao seguinte problema: “como deve se comportar a ciência jurídica?”.

⁷ Baseado no conceito kantiano de direito, o formalismo jurídico estabelece que o Direito não deve estabelecer o que cada pessoa deve fazer, o Direito deve estabelecer como cada pessoa deve fazer o que deseja. Este formalismo enfrenta o seguinte problema: “O que é Direito?” (BOBBIO, 2003, p. 71)

Por fim vale considerar que a análise formal na norma jurídica de produção do espaço urbano também é meio auxiliar apto para **conhecer** o processo de construção dos sentidos do discurso normativo estabelecido através de proposições, seus estratagemas e o respectivo posicionamento ideológico norteador da ação construtiva do legislador, especialmente porque o sentido das proposições que compõe o discurso não existe em si mesmo, “mas é determinado pelas posições ideológicas colocadas em jogo no processo sócio histórico em que as palavras são produzidas” (ORLANDI, 2003, p. 42).

Pela necessidade de um posicionamento epistemológico, conforme sugerem as lições de Bobbio (2003, p. 73), as normas jurídico-urbanas serão consideradas proposições no sentido proposto por Alves (2005, p. 239) para quem proposição é a expressão verbal de um juízo que é composto por “dois conceitos (ideias) e de uma afirmação (enunciado)”. Não se trata apenas da relação estabelecida entre dois conceitos, mas de uma tomada de posição diante deles. É, portanto, a expressão verbal de um juízo composta de dois termos e da cópula; o termo sujeito, o termo predicado e a cópula (verbo de ligação).

A partir do paradigma epistêmico adotado, mostra-se razoável considerar a norma isoladamente como proposição, e os planos diretores e outras normas de interferência na produção do espaço urbano conjuntos de proposições.

Vale enfatizar que uma proposição é coisa bem distinta de seu enunciado, mesmo porque “as palavras mudam de sentido segundo as posições daqueles que as empregam, elas “tiram” seu sentido dessas posições, isto é, em relação às formações ideológicas nas quais essas posições se inscrevem”, (ORLANDI, 2003, p. 42), de forma que é possível: a) de um mesmo enunciado encontrar diferentes proposições; b) de enunciados diversos encontrar uma mesma proposição.

Enquanto as proposições de forma geral, em uma análise mais ampla, encontram-se verdadeiras ou falsas⁸, a norma jurídica enquanto proposição submetida à mesma

⁸ Como a análise formal da norma jurídico-urbana baseia-se na lógica formal, e, partindo-se da premissa de que a expressão verbal do juízo é a proposição resultante da operação denominada juízo, daí decorre o seu interesse, ou melhor dizendo adequação analítica. Entretanto este interesse prevalecerá apenas enquanto for expressão de um juízo possível, ou seja, matéria de um possível juízo, (ALVES, 2005, p. 240).

Em conclusão a análise formal não se ocupará da proposição normativa enquanto verdadeira ou falsa, porquanto tratar-se da relação entre o conteúdo da proposição e sua relação com a realidade a que se aplica, o que não tem como já se asseverou, o condão de ser objeto da lógica formal. Por sua vez Bobbio (2003, p.74) sustenta que uma norma jurídica alcança a natureza de proposição pelo simples

análise, não pode ser considerada verdadeira ou falsa, entretanto pode ser considerada válida ou não válida, justa ou injusta.

As proposições, como visto acima, podem ser classificadas quanto à forma gramatical e quanto sua função. A forma e a função devem reservar relativa relação entre si.

A norma jurídica tomada enquanto proposição, cujo objetivo é conduzir as pessoas à realização ou não realização de determinados comportamentos, tem a função de “comando”, portanto a sua forma gramatical mais adequada, o comum, é a imperativa. Entretanto, não é o que necessariamente será observado, como por exemplo a forma gramatical declarativa, como a que pode ser encontrada por exemplo no art. 170, incisos II, III, e VI da Constituição Federal e que interessa diretamente à produção do espaço urbano:

Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos, existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

II propriedade privada;

III função social da propriedade;

[...]

VI defesa do meio-ambiente; [...] (BRASIL, 1988)

As questões teóricas essenciais, reunidas após cuidadosas reflexões sobre os fenômenos que são peculiares e relevantes para este estudo, a territorialização, a desterritorialização, a reterritorialização, a cenarificação e a gentrificação, fazem saltar aos olhos a centralidade e inevitabilidade do Direito como meio de interferência e na formação do espaço urbano. Concomitantemente, tomadas as bases ideológicas empiricizáveis do Positivismo Jurídico, para este estudo as Normas de Interferência e Formação Urbana a partir do paradigma do Estado Social, que com propriedade se apresenta na Constituição Federal (BRASIL, 1988), é possível perceber a busca pela superposição ao persistente paradigma do Estado Liberal Clássico, ainda de interferência nos fenômenos territoriais urbanos, principalmente por parte da atividade do Poder Judiciário que se vale do Código Civil (BRASIL 2002), ainda que

fato de ser composta por um conjunto de palavras que encontrem em si mesmas, conjuntamente significado, que é o que interessa ao intérprete da lei.

reformulado, mas que não obteve do legislador dispositivos suficientes para a instrumentalização do atual paradigma constitucional.

Outra importante teoria para este estudo (no sentido de ideologia), veio do próprio Positivismo Jurídico de Kelsen (2003, p.1/2), para a qual a superação do Positivismo Jurídico significa que são possíveis outras análises a partir dos mesmos fenômenos jurídicos, trata-se do aproveitamento dos resultados da análise positivista do direito como ponto de partida de novos estudos, e por esta trilha de pensamento é que, em busca de superação do legítimo como apenas aquilo que está registrado no Direito Positivo, em complemento ao estudo territorial que toma o direito também à partir de outras teorias, como ferramenta metodológica.

CAPÍTULO 3

PROBLEMAS E IDEOLOGIA DA NORMA JURÍDICA DE INTERFERÊNCIA E FORMAÇÃO URBANA

Este capítulo propõe a uma análise da norma jurídica de formação e interferência no espaço urbano e os problemas deontológico, ontológico e o fenomenológico. Por este caminho foi possível perceber a ilegalidade como regra condutora da produção do espaço urbano. Aqui será considerado e discutido o paradigma constitucional (BRASIL, 1988), norteador do direito urbanístico brasileiro, e do Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001); a ideologia implicada nas questões relativas às normas jurídicas de interferência e formação do espaço urbano também foi objeto de sua atenção.

3.1 Os problemas das normas jurídicas de formação e interferência no espaço urbano

Nesta trilha dos critérios metodológicos de abordagem acima sugeridos, é possível atribuir papel paradigmático aos estudos de Bobbio (2003, p. 45/62) de sua obra “Teoria da norma jurídica”, o capítulo II, intitulado “Justiça, validade e eficácia”, destinado ao tratamento aos problemas relativos às regras jurídicas.

3.1.1 O problema da Justiça (deontologia jurídica)

O primeiro problema, o *da justiça*, também denominado problema *deontológico*, segundo o qual será possível verificar se há correspondência entre o ideal e o real, ou seja, se uma determinada norma deveria ser ou se ela não deveria ser. A verificação deste problema da norma jurídica, segundo Bobbio (1999, p. 139/145) leva à identificação das lacunas ideológicas adiante tratadas.

Uma norma que estabelece um dever ser, será *justa*, se ela corresponder ao tratamento operativo dos valores últimos que norteiem o ordenamento jurídico, e a contrário *sensu*, ela será *injusta*, se não se mostrar correspondente ao tratamento

operativo dos valores máximos agasalhados pelo ordenamento, assim este problema se resolve com o valor. Bobbio (2004, p. 35) ressalta a diferença entre buscar fundamento para um direito que se tem e um direito que se pretende ter⁹.

O fundamento de direitos – dos quais se sabe apenas que são condições para realização de valores últimos – é o apelo a esses valores últimos. Mas os valores últimos por sua vez não se justificam; o que se faz é assumi-los. O que é último precisa ser último, não tem nenhum fundamento.

A verificação do problema deontológico aqui mencionado, atende com profundidade satisfatória à dimensão de estudo do direito em relação ao Urbanismo proposta por Fernandes, E. (2003, p. 128) no sentido de promover a discussão do direito em si mesmo e em relação ao ordenamento jurídico¹⁰.

3.1.2 O problema da validade (problema ontológico)

O segundo problema, para Bobbio (2003, p. 46), um aspecto importante no estudo da lei, é o denominado *problema ontológico*, ou *problema da validade jurídica*. Resolve-se com um juízo de fato, consistente em verificar se uma regra existe ou não, portanto verifica se tal regra é ou não jurídica e como tal participante de um determinado ordenamento, a verificação se faz empírico-racionalmente no sentido de: a) primeiramente apurar se emanou de autoridade com poder legítimo para expedi-la; b) depois verificar se esta regra não foi ab-rogada; c) finalmente verificar se a referida

⁹ “O Problema do fundamento de um Direito apresenta-se diferentemente conforme se trate de buscar o fundamento de um Direito que se tem ou de um Direito que se gostaria de ter. No primeiro caso, investigo no ordenamento jurídico positivo, do qual faço parte como titular de Direitos e deveres, se há uma norma válida que o reconheça e qual é essa norma; no segundo caso, tentarei buscar boas razões para defender a legitimidade do Direito em questão e para convencer o maior número de pessoas (sobretudo as que detêm o poder direto ou indireto de produzir normas válidas naquele ordenamento) a reconhecê-la”. (BOBBIO, 2004, p.35)

¹⁰ “A primeira dimensão é a da reflexão sobre o Direito em si mesmo e sobre a dinâmica do sistema jurídico, isto é, trata-se da discussão doutrinária das leis urbanísticas, dos princípios jurídicos, dos marcos teóricos e dos paradigmas conceituais; da relação entre as leis, de como elas se articulam, como os princípios gerais se traduzem em processos e instrumento; da relação entre regras e normas, princípios gerais e específicos; da relação entre princípios constitucionais e infraconstitucionais; da relação entre normas federais, estaduais e municipais; da discussão acerca das condições de validade, indissociabilidade e aplicabilidade das normas; da discussão acerca de conflito entre valores, princípios e entre leis – Tudo isso dentro da esfera mais ampla da discussão do Direito.” (FERNANDES, p. 128/129)

regra não é viciada pela incompatibilidade com outras do mesmo sistema ou ordenamento jurídico.

De igual forma, o estudo deste problema ontológico da norma também atende à necessidade de reflexão sobre a relação entre direito e Urbanismo sugerida por Fernandes, E. (2006, p. 129), no sentido de verificação das condições de elaboração e aprovação das leis para apurar a natureza política do processo legislativo¹¹. Indagar a respeito da validade do direito, segundo Bobbio (2004, p.205) importa em tarefa destinada a apurar a existência de uma ou outra norma que a reconheça, o que se traduz em termos de encontrar o seu fundamento e que corresponde à tarefa diversa de encontrar fundamento de um direito que se pretende ter, neste caso, busca-se encontrar razões para sustentá-lo diante das pessoas que direta ou indiretamente detenham o poder de produzir normas válidas e reconhecê-las.

O quadro a seguir apresentado ilustra os requisitos que concomitantemente uma norma deve preencher no sentido de encontrar validade. Ao mesmo tempo a norma precisa haver emanado de autoridade competente, não haver sido ab-rogada e ser compatível com outras normas que compõe o ordenamento jurídico.

Quadro 1 - Norma de interferência e de formação do espaço urbano válida

	Sim	Não	Válida	Inválida
Emanou de autoridade competente	X		X	
Não foi ab-rogada	X			
Compatibilidade com outras normas do ordenamento	X			

Fonte: Bobbio, 2003, p.46
Elaboração própria

¹¹ A segunda dimensão diz respeito às condições de elaboração e de aprovação das leis, no sentido de se apurar a natureza política do processo legislativo. Se hoje em dia não se possa mais falar da lei só enquanto produto acabado, deve-se também pensar na qualidade do processo de produção das leis urbanísticas e de determinação da ordem jurídico-urbanístico, isto é, trata-se de recuperar e enfrentar a discussão da ciência política acerca das relações entre legalidade e legitimidade. (FERNANDES, E., 2006, P. 129)

Desta forma é de concluir que a enumeração dos requisitos de validade é taxativa e que a falta de qualquer um deles torna inválida a norma, portanto, inexigível.

O quadro 2 descreve uma norma jurídica-urbanística inválida por haver emanado de fonte sem competência para produzi-la, ou no caso das normas individuais de natureza contratual da legitimidade ou da capacidade das partes celebrantes, que também são normas jurídicas com potência de interferência e formação urbana, como por exemplo os contratos de promessa de compra e venda ou mesmo os de compra e venda.

Quadro 2 - Norma jurídica de interferência e formação do espaço urbano inválida por incompetência da fonte

	Sim	Não	Válida	Inválida
Emanou de autoridade competente		X		X
Não foi ab-rogada	X			
Compatibilidade com outras normas do ordenamento	X			

Fonte: Bobbio, 2003, p.46
Elaboração própria

Nota-se que a invalidade, no caso ilustrado decorre exclusivamente da incompetência da sua fonte, uma vez que os demais requisitos estão presentes: a norma não foi ab-rogada e encontra-se harmonicamente compatível com as demais normas do ordenamento jurídico. Importante é ressaltar que a verificação da competência para criar normas de interferência urbana deve ser apurada a partir da repartição de competência estabelecida pela Constituição Federal (BRASIL, 1988).

No exemplo do quadro 3, a invalidade decorre da ab-rogação (revogação) da norma que estiver sendo analisada. Apesar da competência da fonte pessoal de que a norma avaliada emanou e de sua compatibilidade com as demais normas que compõe o ordenamento jurídico. A ab-rogação decorre não apenas da ação da autoridade competente para declará-la inválida, posto que deverá fazê-lo através de outra norma de mesma hierarquia ou de hierarquia superior, o que se aplica inclusive às normas jurídicas individuais, no caso das sentenças, uma nova deverá substituí-la; no caso dos contratos, as partes celebrantes deverão fazer uso da mesma forma (instrumento público ou particular, de maneira tácita ou expressa, escrita, verbal).

Quadro 3 - Norma jurídica de interferência e formação do espaço urbano inválida por haver sido ab-rogada

	Sim	Não	Válida	Inválida
Emanou de autoridade competente	X			X
Não foi ab-rogada		X		
Compatibilidade com outras normas do ordenamento	X			

Fonte: Bobbio, 2003, p.46
Elaboração própria

A superveniência de norma idêntica hierarquicamente e com sentido oposto ao da norma já existente, ab-rogada esta, impõe-lhe, então, a sua nulidade, posto que passa a valer a norma nova, mesmo que esta não declare revogada a anterior.

O quadro 4 a seguir, apresenta avaliação de uma norma jurídica inválida por sua falta de compatibilidade com as demais normas que compõe o ordenamento jurídico em que ela está inserida. Note-se que como nos demais casos basta a falta deste dentre os três requisitos para torná-la inválida.

Quadro 4 - Norma jurídico-urbanística inválida por incompatibilidade com as demais normas do ordenamento jurídico

	Sim	Não	Válida	Inválida
Emanou de autoridade competente	X			X
Não foi ab-rogada	X			
Compatibilidade com outras normas do ordenamento		X		

Fonte: Bobbio, 2003, p.46
Elaboração própria

A avaliação de uma determinada norma jurídica, no que diz respeito à sua compatibilidade com as demais normas do ordenamento em que está inserida, é uma das tarefas mais árduas relativamente à problemática ontológica, haja vista a complexidade estrutural do ordenamento jurídico.

A tarefa deve ter início através da verificação da compatibilidade da norma sob análise com as normas constitucionais. A avaliação deve ir descendo na pirâmide hierárquica em que se organiza o ordenamento jurídico e ir fazendo o exame de compatibilidade em cada uma das escalas, até a escala anterior à da norma que se pretende apurar a validade.

A apuração da compatibilidade de uma determinada norma com as demais do mesmo nível hierárquico dela mesma, ou seja, a verificação da presença ou ausência de outras normas, na mesma escala em que ela se situa, que contenham comandos opostos, corresponde à verificação de outro requisito dentro da problemática ontológica, que é a sua ab-rogação ou não ab-rogação.

O ordenamento jurídico brasileiro, assim entendido o conjunto formado por todas as normas jurídicas de interferência social no território nacional é organizado hierarquicamente e pode ser ilustrado através de uma pirâmide.

No topo da pirâmide normativa, e com máximo poder de comando encontra-se a Constituição.

Logo abaixo hierarquicamente às normas constitucionais, encontram-se as normas jurídicas complementares destinadas, a complementar a Constituição Federal, evidentemente somente em temas por ela própria determinados.

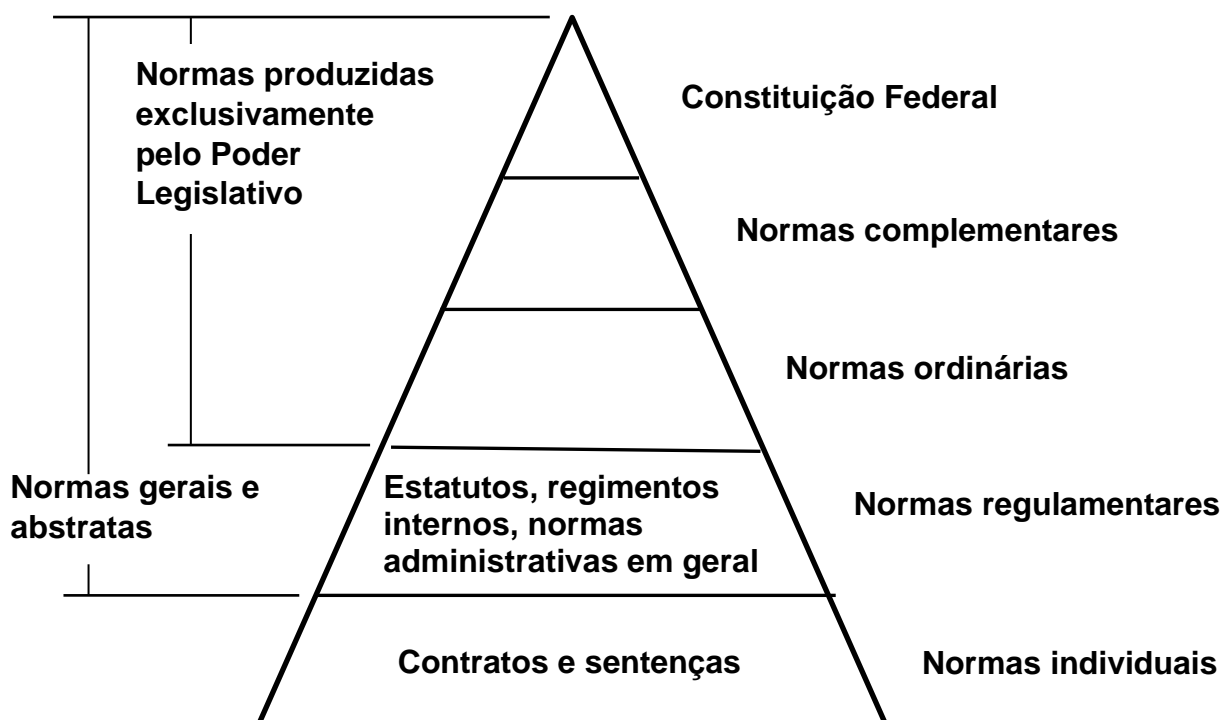
Abaixo das normas jurídicas complementares encontram-se as normas jurídicas denominadas ordinárias. Correspondentes ao trabalho ordinário do Poder Legislativo, estas diferem, quanto à forma, das mencionadas anteriormente, as complementares, principalmente por admitir um quórum menor para sua aprovação e um processo de criação menos rigoroso, o que confere a estas normas, menor estabilidade do que àquelas, posto que, a ab-rogação se dá pelo mesmo processo legislativo.

As normas jurídicas regulamentares, por sua vez, encontram-se situadas hierarquicamente logo abaixo das normas ordinárias e não dependem do Poder Legislativo como fonte pessoal competente para sua elaboração. Podem partir do Poder executivo, como por exemplo, os decretos e as portarias, ou mesmo do particular, os casos dos regimentos internos ou os estatutos.

Por fim, no sopé da pirâmide de organização hierárquica do ordenamento jurídico, encontram-se as normas individuais, ou seja, normas que diferentemente de todas as demais, destinam-se à pessoa ou pessoas “determinadas” e em determinada circunstância”, é o caso dos contratos e o das sentenças, que são aplicáveis apenas às pessoas mencionadas nestes instrumentos.

A lógica avaliativa da questão ontológica das normas jurídicas individuais, entretanto, não difere daquela utilizada em relação à todas as demais normas hierarquicamente superiores a elas. Há que se verificar se ela não foi ab-rogada, se emanou de autoridade competente e se é compatível com outras normas do ordenamento jurídico. Aplica-se a estas normas inclusive a questão da personalidade. Em relação aos contratos deve ser considerada a capacidade das partes celebrantes e em relação às sentenças, a competência jurisdicional de que estava imbuída a autoridade da qual esta norma emanou.

Figura 1 - Pirâmide normativa brasileira



Elaboração própria

As normas jurídicas de interferência no espaço urbano encontram-se em todas as escalas do ordenamento jurídico brasileiro, quanto menor for o poder de comando e estabilidade de uma determinada norma, por estar situada em escala mais inferior do ordenamento jurídico, maior será a complexidade da tarefa de verificar a validade quanto à sua compatibilidade com as demais, haverá mais escalas para verificação.

Por fim, há que se levar em conta a complexidade que alcança a tarefa de verificação da validade da norma no que diz respeito à sua não ab-rogação, o que se torna ainda mais árduo quando se leva em conta que a estrutura hierárquica do ordenamento

jurídico se repete nas escalas, federal, estadual e municipal, a partir da constituição estadual quando essa for a escala e a partir da Lei orgânica quando ela for municipal.

No que diz respeito à competência residual, a verificação ontológica impõe que se observe se a norma cuja validade se pretende verificar não extrapola a competência que lhe foi concedida por norma de escala hierárquica superior, caso aconteça, remeterá novamente a análise à questão da competência.

Que não se perca de vista a importância desta etapa de verificação dado que as normas jurídicas de interferência na produção do espaço urbano são presentes em todos os níveis hierárquicos do ordenamento jurídico, e nas escalas federal, estadual e Municipal.

3.1.3 Problema da eficácia (problema fenomenológico)

O terceiro e não menos importante problema da norma jurídica, aplicável à norma jurídica de interferência urbana é denominado problema da eficácia ou problema fenomenológico do direito, vai de encontro à verificação de ser ou não, uma norma, seguida pelas pessoas à quais ela se dirige. O problema fenomenológico do direito aqui tratado apura quantitativamente a eficácia, no sentido de verificar, através de uma escala descendente, se ela se dá espontaneamente ou por coação e outras que a despeito da coação não são seguidas. Esta investigação tem natureza histórico-sociológica.

Este problema, mais que os dois anteriores, dá condições de estabelecer o diálogo científico interdisciplinar sugerido por Fernandes, E. (2006, p. 125) e atende à terceira dimensão do seu pensamento crítico voltado para “combinar os princípios da função socioambiental da propriedade, da cidade e o da gestão democrática da cidade”, no sentido de perquirir a respeito das condições de cumprimento da lei.

Não se pode mais discutir leis e Direito sem discutir as condições efetivas de cumprimento das leis. Quais têm sido os obstáculos à aplicação das leis aprovadas? Quais são as possibilidades para se fazer cumprir a lei? Porque algumas leis “pegam” e outras não? Quais têm sido as implicações de falta de cumprimento das leis? Quais são as exigências para a ação do Estado na formulação de políticas de ampliação do acesso à justiça para que a sociedade possa garantir o

cumprimento da lei não apenas politicamente, mas também administrativa e judicialmente? (FERNANDES, E., 2006, p. 130)

Não se pense tratar de problema filosófico, mas jurídico num sentido mais amplo, o sentido político. O que se busca saber não é a quantidade e quais são os direitos aptos à produção urbana, mas “qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos”, o que se pretende compreensão é em relação ao modo mais seguro para garanti-los, “para impedir que apesar de solenes declarações, eles sejam continuamente violados”. (BOBBIO, 2004, p. 45).

A eficácia na norma jurídica urbanística, como pode ser percebida no quadro abaixo, varia qualitativamente em razão da espécie formal da norma que esteja sendo cumprida ou descumprida. Tanto maior será a eficácia quanto maior for o grau de autonomia da vontade em segui-la. Assim, a eficácia em seu grau máximo será verificada quando a vontade do agente for convergente ao comando da norma, e esta espontaneamente for cumprida. A *contrario sensu*, o mínimo de eficácia será verificado quando a vontade do sujeito passivo for contrária ao imperativo da norma de forma que ele não a siga, mesmo quando ela contiver elemento sancionatório que permita execução compulsória e coercitiva por ação de autoridade judicial ou administrativa.

Quadro 5 - Representação da eficácia da norma jurídica de interferência e formação urbana

	Baixo-baixo	Baixo	Média baixa	Média	Alta
Cumprimento Espontâneo					
Cumprimento de Norma sem coerção					
Cumprimento de Norma com coerção					
Descumprimento de norma sem coerção					
Descumprimento de norma com coerção					

Fonte: Bobbio, 2004, p. 45

Elaboração própria

Outras considerações relacionadas ao grau de eficácia merecem ser feitas, como por exemplo, a verificação de se a norma obedecida ou a desobedecida é justa ou injusta, se é válida ou não.

Por outro lado, estes dados obtidos a partir da questão dos problemas da norma ainda merecem ser aferidos no que diz respeito à questão formal da norma jurídica, tema que será tratado a seguir.

O quadro 6 propicia avaliação de norma jurídico-urbanística em relação aos problemas deontológicos, ontológicos e fenomenológicos.

Quadro 6: Avaliação dos problemas normativos em relação aos respectivos requisitos

Problema Requisito	Problema deontológico		Problema ontológico		Problema fenomenológico	
	Justa	Injusta	Válida	Inválida	Eficaz	Ineficaz
Autoridade competente, não ab-rogada e compatível c/ outras normas						
Autoridade incompetente, ab-rogada ou incompatível com outras normas						
Atende valores anteriores						
Não atende valores anteriores						
Norma seguida						
Norma não seguida						

Fonte: Bobbio, 2004, p. 45
Elaboração própria

Destaque-se, entretanto, como leciona Bobbio (2003, p. 48), que os problemas são independentes, de forma que uma norma pode ser justa sem ser válida e vice-versa; pode ser válida sem ser eficaz e pode ser eficaz, mesmo não sendo válida; pode ser justa, todavia, ineficaz; ineficaz, porém justa.

A avaliação pode ser realizada para cada norma com o preenchimento do quadro 6, sem a preocupação de uma característica apurada possa afastar outra.

3.2 A ilegalidade com regra condutora da produção do espaço urbano

A lei opera em nós a morte. A luta da carne com o espírito

“7 Que diremos pois? É a lei pecado? De modo nenhum. Mas eu não conheci o pecado senão pela lei; porque eu não conheceria a concupiscência, se a lei não dissesse: Não cobiçarás.

8 Mas o pecado, tomando ocasião pelo mandamento, operou em mim toda a concupiscência; porquanto sem a lei estava morto o pecado.

9 E eu, nalgum tempo, vivia sem lei, mas, vindo o mandamento, reviveu o pecado, e eu morri.

10 E o mandamento que era para vida, achei eu que me era para morte.

11 Porque o pecado, tomando ocasião pelo mandamento, me enganou, e por ele me matou.

12 E assim a lei é santa, e o mandamento santo, justo e bom.

13 Logo tornou sê-me o bom em morte? De modo nenhum; mas o pecado, para que se mostrasse pecado, operou em mim a morte pelo bem; a fim de que pelo mandamento o pecado se fizesse excessivamente maligno.

14 Porque bem sabemos que a lei é espiritual; mas eu sou carnal, vendido sob o pecado.

15 Porque o que faço não o aprovo; pois o que quero isso não faço, mas o que aborreço isso faço.

16 E, se faço o que não quero, consinto com a lei, que é boa.

17 De maneira que agora já não sou eu que faço isto, mas o pecado que habita em mim.

18 Porque eu sei que em mim, isto é, na minha carne, não habita bem algum; e com efeito o querer está em mim, mas não consigo realizar o bem.

19 Porque não faço o bem que quero, mas o mal que não quero esse faço.

20 Ora, se eu faço o que não quero, já o não faço eu, mas o pecado que habita em mim.

21 Acho então esta lei em mim, que, quando quero fazer o bem, o mal está comigo. (BIBLIA, 1993, Rom. 7:7-21)”

Mesmo um estudo científico jurídico e laico a respeito das normas jurídicas de interferência urbana, que deve ocupar papel central no palco das discussões hodiernas pode se pautar, em ponto de partida, no sentimento perplexo, porém lúcido, transmitido de maneira clara pela linguagem poética da Bíblia. “Linguagem própria para fazer sentir, fazer participar, distinta da função da linguagem científica, própria para fazer conhecer ou da linguagem jurídica, voltada para o fazer fazer (BOBBIO, 2003, p. 78).

A leitura do texto bíblico da Epístola aos Romanos 7:7-27; ilustra com magnífica clareza as afirmações de Rolnik (1997) que atribuem à lei relevante elemento de produção do espaço urbano, pois ela “funciona como referente cultural fortíssimo na cidade, mesmo quando não é capaz de determinar sua forma final”. A mesma ilustração bíblica também traz luz à lição de Fernandes, E. (2006, p. 130) quanto ao seu pensamento relativo ao direito e a formação urbana quando sustenta que o

“processo de produção da lei é o mesmo processo de produção da ilegalidade”, pensamento que se repete em Fernandes, E. (2008, p. 23) sustentado com base nos índices de pessoas que vivem na ilegalidade urbana, cerca de 80%, pelo que textualmente afirma que “estas duas ordens surgem de um mesmo processo. Temos que pensar sobre o processo de produção da ilegalidade, de entender como o processo de produção da lei tem sido fator determinante da ilegalidade.”

A partir destes dois posicionamentos é possível afirmar que a discussão sobre o papel do direito no desenvolvimento urbano também é, principalmente, uma discussão sobre a ilegalidade urbana.

Nos momentos em que a sociedade se vê reprimida pelo ordenamento jurídico em seus interesses ou necessidades, repressão que se opera através do conteúdo coercitivo da lei, é que se observa outra conduta social voltada no sentido contrário aos ditames da norma jurídica, trata-se da ilegalidade aqui considerada, que também tem a lei como referente, conforme bem ilustrou a passagem bíblica inicialmente transcrita, e que a doutrina jurídica positivista atribui natureza de “lacuna ideológica” que é tratada na seção 2.11 deste estudo.

É em busca de um novo ordenamento jurídico, pautado por um paradigma adequado à realidade social e política, que são alimentadas as expectativas do aumento de eficácia social da norma jurídica através da redução da insatisfação e das frustrações sociais. É desta forma que se espera que o espaço urbano se produza pela legalidade, e não pela ilegalidade como indicam os índices acima mencionados.

Neste afã, é que se impõe novo paradigma para o direito em relação à produção do espaço urbano, a exigência de observância da função social da cidade e da propriedade imobiliária.

O artigo 182, §§ 1º e 2º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), têm o condão de adequar o ordenamento jurídico à realidade social local. Os citados dispositivos constitucionais conferem autonomia aos municípios para, através dos planos diretores, instituídos com força de lei, estabelecerem a função social da cidade e da propriedade imobiliária urbana.

Por essa diretriz, as normas de interferência urbana ganham maior especificidade em relação ao interesse social local, afastando-se por esta via do paradigma do Estado

liberal que suas normas são marcadas por maior generalidade e abstração, aproximando-se do paradigma do Estado social.

A questão da ilegalidade na produção do espaço urbano tem sua importância ainda mais acentuada se for considerada frente ao Estado democrático de direito.

Ao Estado assim institucionalizado, são impostos deveres frente à política urbana constitucional (BRASIL, 1988), ao Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001) e aos respectivos planos diretores locais.

Os planos diretores respaldados na Constituição Federal (Brasil, 1988) e no Estatuto da Cidade (Brasil, 2001), e que, geralmente, conta com significativa participação social na sua construção, acaba conseqüentemente por estabelecer o papel do Poder Público na construção urbana. Por esta via de raciocínio, a ilegalidade na construção urbana também tem como protagonista o Estado.

A construção de um ordenamento jurídico fortemente instrumentalizado com normas de organização judiciária e processuais que contemplem principalmente direitos difusos e coletivos frente ao Estado se torna parte importante da discussão da ilegalidade na produção do espaço urbano, o que inclui, portanto, questionamentos relativos ao papel e reforma do Poder Judiciário com ênfase, sobretudo no sistema de acessibilidade.

Discutir a ilegalidade como meio eficiente da construção urbana pressupõe não apenas, perquirir sobre o direito seus problemas, conteúdos e forma, mas também, buscar as causas ideológicas¹² por trás da legalidade e da ilegalidade, tema que dada importância, será tratado com o devido desvelo adiante.

3.3 Paradigmas jurídicos urbanos

A Constituição Federal de 1824 (BRASIL, 1824), segundo Fernandes, E. (2008a, p. 30), apontou uma ruptura com o velho paradigma jurídico-urbano ao assimilar valores

¹² Antes do aprofundamento necessário à discussão do tema objeto do presente trabalho é possível tomar adotar previamente o conceito de ideologia das lições de Chauí, (2008, p.7): “Ideologia é um ideário histórico, social e político que oculta a realidade, e que esse ocultamento é a forma de assegurar e manter a exploração econômica, a desigualdade social e a dominação.”

da Revolução Francesa, a qual teve como ponto central os direitos e garantias fundamentais e individuais, reclamos da burguesia contra a realeza em busca de igualdade perante a lei.

A Revolução Francesa perseguia um mesmo ordenamento jurídico para burguesia, proletariado e para a nobreza monárquica a qual detinha hegemonia política frente às determinações estatais sobre a economia. Falava-se a partir daí em um Estado liberal e mínimo, que interferisse apenas para manter a paz, em razão das relações entre os particulares, o que doravante será chamado “**Estado Liberal Clássico**”.

O Brasil a partir do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), vigente até 2002, trouxe da Revolução Francesa, uma série de instrumentos ainda incipientes, portanto, aptos em parte para estabelecer e dar sustentáculo ao novo paradigma jurídico urbano.

Esse liberalismo advindo das revoluções, que assinalou um novo paradigma, segundo Fernandes, E. (2003, p. 127), combina o princípio da função socioambiental da propriedade e da cidade e o princípio que estabelece que os processos e mecanismos tradicionais de representação popular têm que ser combinados com processos e mecanismos inovadores da participação direta no processo decisório de questões urbanas, especialmente no contexto do governo local. Desta forma Fernandes, E. (2003, p.127) atribui a este paradigma o condão de, através de princípios de inclusão social e sustentabilidade ambiental, empreender uma reforma urbana e a redemocratização do país.

O antigo paradigma jurídico-urbano, ainda arraigado culturalmente na formação dos operadores do direito e de urbanistas, o legalismo liberal, se contrapõe ao novo porque tem para o direito, sob esta ótica:

- a) papel de dominação e segregação para manutenção do *status quo* excludente;
- b) preponderantemente papel de instrumento técnico objetivo e equidistante para solução de problemas e de conflitos.

Este paradigma, o antigo, apesar de ser estabelecido pelo Estado sob a égide do liberalismo, que consagrou os direitos fundamentais classificados como de primeira geração¹³, em contrapartida, tem a cidade como um conjunto de lotes privados

¹³ “na verdade o que parece no final do Século XVII, não constitui senão a primeira geração dos Direitos fundamentais: as liberdades públicas. A segunda virá logo após à primeira Guerra Mundial. com o fito

entremeados por alguns espaços públicos estabelecidos em benefício dos proprietários destes lotes. Por isso, atua, principalmente, regulando conflitos de interesses entre vizinhos e algumas poucas vezes impondo limites administrativos em nome do interesse público, com bem ilustra o parecer de Reale (1984, p.35/36), “na realidade, sendo o direito Civil o cerne do desenvolvimento urbano, que é o direito de construir no Código Civil mesmo, em razão da propriedade individual e das relações de vizinhança [...]”¹⁴

Larga corrente de estudiosos, como já foi mencionada, nos últimos trinta anos apontam no direito especial importância no crescente processo de urbanização atual, entretanto identificam os laços perversos que ele estabelece com o planejamento, a gestão e o desenvolvimento urbano, de forma a marcar o processo com impiedosa segregação socioespacial (FERNANDES, E. p.127, 2003).

Diante deste quadro, e graças à interdisciplinaridade dos estudos hodiernos, encontra-se um novo paradigma conceitual que tem no direito uma nova e mais adequada ordem apta a promover o desenvolvimento urbano. Uma ordem voltada para implantar os tão reclamados princípios de inclusão social e de sustentabilidade ambiental, ao mesmo tempo em que promove a não menos significativa redemocratização.

A propósito deste tema, a necessidade de adoção de um novo paradigma, Bobbio (2007, p. 2/27) ratifica o posicionamento de Fernandes, E. (2003, 125/128), amplia juridicamente a abordagem e traz luz à discussão. Assim, o primeiro paradigma jurídico a ser considerado, o qual se faz necessário superar, é o que se identifica com o Estado liberal clássico. Este velho paradigma toma o conceito de direito ligado ao Estado, e adota como seus instrumentos a sanção e coação, como pode ser nitidamente percebido do trabalho conceitual do direito de Carnelutti (2001, p.16/17)

de complementá-la: São os Direitos sociais. A terceira, ainda não plenamente reconhecida, é a dos Direitos de solidariedade”. (FERREIRA FILHO. 1999, p. 6)

¹⁴ Marco histórico importante da construção do Estatuto da Cidade, Lei 10.257 de 10 de junho de 2001 (BRASIL, 2001), símbolo da nova construção paradigmática do ordenamento jurídico da formação urbanística, foi antecedido pelo Projeto de Lei nº 775 de 1983, (BRASIL, 1983), que terminou sendo arquivado. O referido projeto de lei tinha por objeto definir normas de ocupação do solo urbano, caracterizar a função social da propriedade urbana e fixar as diretrizes, instrumentos, equipamentos urbanos, equipamentos comunitários, ditar normas para regulação fundiária de áreas urbanas, criar o Direito de preferência (preferência) e o Direito de superfície em relação aos terrenos urbanos, e foi apresentado ao Congresso Nacional por Mensagem do Presidente que continha importante parecer de Reale (1984, p.35/36), e que ora é utilizado como ilustração de como o Estado liberal via o urbanismo.

intitulado Arte do Direito¹⁵. Sob este paradigma o direito ligado conceitualmente ao conceito de Estado, está também lastreado no conceito de obrigação¹⁶, e por isso se torna mero guardião da ordem pública. Desta forma o direito é utilizado como instrumento para impedir que os membros da sociedade façam mal uns aos outros. Pragmaticamente, para cumprir este mister, conclui Bobbio (2007, p. 2/3) baseado nas conclusões que apurou da análise da doutrina jurídica esposada por Christianus Thomasius e dos ajustes que ela sofreu pelo confronto oferecido por Gottfried Wilhelm von Leibniz, de que não bastam normas negativas, no sentido de que o direito precisava comandar além de proibir, posicionamento que a teoria geral do direito fez prevalecer de Kant a Hegel.

Assim é possível concluir que o paradigma jurídico-urbano do Estado liberal se manteve apesar da presença de garantias fundamentais constitucionalmente estabelecidas, e de importantes instrumentos de urbanização contidos na legislação civil, especialmente no Código Civil anterior ao vigente (BRASIL, 1916), promoveu apenas a proteção da propriedade urbana privada e remediou conflitos de vizinhança.

Por esta linha de pensamentos encontrava-se no direito, como função básica, garantir a paz e evitar a guerra, assim, ele quase se resume ao Direito Penal.

Bobbio (2007, p.4) lembra que Herbert Spencer renunciou que o Estado militar minguaria frente ao Estado industrial, de forma que as funções deixariam de ser apenas as proibições e ordens e passariam a concentrarem-se em sua função de comando, você faça aquilo ou isto. É a passagem do Estado garantista para o Estado dirigista.

¹⁵ “O conceito de Direito, como todos sabem, está estritamente ligado ao Conceito de Estado. Provavelmente, para saber o que é Direito, devemos perguntar o que é Estado. [...] O Direito é a armadura do Estado. O Direito é o de que se necessita para que o povo possa conseguir sua coesão”. (CARNELUTTI, 2001, p.16/17).

¹⁶ Assim o dever é elemento fundamental do Direito porque é seu elemento unificador. E a diferença entre Direito e Moral concerne à força de onde procede o dever: *ab extra* ou *ab intra*. Precisamente, porque também para os filósofos, a moral é submetida às normas jurídicas. No Campo deles fala-se em autonomia, ou seja, em auto comando. O imperativo categórico representa o protótipo dessa figura. No que tange ao Direito, pelo fato de não poder deixar o dever se desenvolver espontaneamente, o impõe. O poder corresponde ao dever para o Direito e não para a moral. Tal correlação encontra-se somente no reino do Direito. O dever jurídico depende do poder, mas não o dever moral. (CARNELUTTI, 2001, p. 103/104).

Submetido a substanciais transformações, o Estado outrora liberal clássico, adquire novas funções desde o *Welfare State* até o Estado social dos nossos dias, pelo que seus órgãos passaram a estar encarregados de novas tarefas necessárias para alcançar novos fins. Por via de consequências, o direito também carece inevitavelmente de mudanças, sobretudo quanto ao seu paradigma, de adoção de novas funções e conceitos, de forma que possa se mostrar, munido como carece, de novas técnicas de controle social, que se mostrem aptas a substituir os antiquados mecanismos de desencorajamento por mecanismos de encorajamento.

É neste sentido que Bobbio (2007) mais uma vez dá suporte às aspirações teóricas de Fernandes, E. (2003, p. 123/139).

Eis, portanto, o mote para discussão ainda tão rarefeita, tão escassa, relativa ao novo paradigma jurídico sugerido por Fernandes (2003. p. 123/139).

O quadro 7 abaixo permite visualizar de forma comparada a maneira estatal de interferência no urbanismo quando se trata de um Estado liberal clássico ou um Estado social, de forma a permitir apurar desvios políticos frente aos paradigmas formalmente declarados.

Quadro 7: Comparativo entre os elementos do paradigma jurídico do Estado liberal clássico e o Estado social

Política estatal Elementos Paradigma jurídico	Estado liberal clássico	Estado Social
Característica do Estado	Garantista	Dirigista
Conceito do direito	Ligado ao Estado e ao conceito de obrigação	Ligado ao Estado e ao conceito de obrigação e de promoção
Função	Proteção e repressão, guardião da ordem pública	Promocional
Principal instrumento	Sanção e a coação proibições e ordens	Sanções positivas, ou técnicas de encorajamento em acréscimo ou substituição às técnicas tradicionais.
Finalidade	Garantir a paz	Promover a função social e socioambiental
Operações	Tornar a ação indesejada: *Impossível *Difícil *Desvantajosa	Tornar a ação desejada: * Necessária * Fácil * Vantajosa

Elaboração: Própria

3.4 Novo paradigma para o direito urbanístico brasileiro

O novo paradigma do Direito Urbanístico brasileiro, apesar do enfrentamento ideológico a que se submete, como demonstrado acima, encontra-se voltado para a promoção da sustentabilidade, inclusão social e para a redemocratização do Estado, afirmação que encontra respaldo principalmente no texto constitucional inscrito no Título VII, Capítulo II que trata da política urbana (BRASIL, 1988), e nas proposições do Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257 de 10 de junho de 2001, (BRASIL, 2001), e que teoricamente, devem se materializar nos planos diretores de cada município.

O ideal do paradigma do Estado social encontra apoio e impulso internacionais principalmente após a realização da conferência da Organização das Nações Unidas - ONU, denominada Agenda Habitat Istambul 1996, que por sua vez deflagrou duas importantes campanhas internacionais: Campanha Global pela Boa Governança e Campanha Global pela Segurança da Posse. Em 2001 a ONU realizou a Conferência “Agenda Habitat Istambul + 5” na sede da ONU em Nova Iorque. Estes eventos posicionaram a partir do estabelecimento do novo paradigma posicional o no centro das discussões relativas à formação e produção do espaço urbano.

Composta por um texto introdutório e quatro seções: I - introdução; II - metas e princípios; III compromissos; IV - plano global de ação: estratégias para a implantação. A agenda Habitat Istambul 1996, segundo E. Fernandes (2003, p. 11) é documento político aprovado por conferência mundial com anuência brasileira que demorou cerca de dois anos para redação de seu texto.

Para elaboração do texto da Agenda Istambul 1996, os Estados-membros das Nações em sua preparação através de delegações e representações, realizaram conferências, congressos, seminários, reuniões e encontros de trabalho, em nível mundial, regional e nacional. Para estes trabalhos foi oportunizada a participação dos vários segmentos da sociedade: “governamental, parlamentar, empresarial, financeiro, acadêmico e profissional, fundações, movimentos sociais, organizações não governamentais e comunitárias”.

Em 2001, cinco anos após a aprovação da Agenda Habitat Istambul, em Nova York, conforme Fernandes M. (2003, p.13), a comunidade internacional, após avaliação do progresso alcançado e das deficiências e obstáculos, renovou os compromissos e

adotou novas ações que entendeu necessárias através do documento intitulado Agenda Habitat Istambul +5.

O Texto da Habitat Istambul +5, já preambularmente se manifesta no sentido reafirmar os principais elementos do paradigma jurídico do Estado social logo em seu primeiro parágrafo¹⁷. Propõe princípios de inclusão social, sustentabilidade ambiental, e redemocratização.

Os dois grandes temas que interessaram à conferência são apontados nos parágrafos 3 e 4, o primeiro, acesso à moradia e esgotamento sanitário¹⁸, primando por esta via, ao mesmo tempo, da tutela dos direitos e garantias individuais, marca dos direitos de primeira geração oriundos do Estado liberal remanescente da Revolução Francesa, tutelando também por esta via e por este mesmo texto os direitos coletivos e difusos, estes sim, frutos do Estado social, tidos como de segunda geração.

O segundo grande tema, a “sustentabilidade econômica, social e ambiental” firma de maneira definitiva princípios de tutela a direitos coletivos e difusos¹⁹, próprios do Estado social, remanescente da Revolução Industrial do primeiro quartel do século

¹⁷ “1. Nós reconhecemos a necessidade imperativa de melhorar a qualidade dos assentamentos humanos que afeta profundamente o dia-a-dia e o bem-estar dos nossos povos. Há um senso de grande oportunidade e esperança de que pode ser construído um novo mundo, no qual o desenvolvimento econômico e social e a proteção ambiental, como componentes do desenvolvimento sustentável interdependentes e que se reforçam mutuamente, podem ser realizados por meio da solidariedade e cooperação dentro e entre países e através de parcerias eficazes em todos os níveis. A cooperação internacional e a solidariedade universal, guiadas pelos propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas, e em um espírito de parceria, são cruciais para a melhoria da qualidade de vida das pessoas em todo o mundo.” (FERNANDES, M., 2013, p. 17)

¹⁸ 3. Quanto ao primeiro tema, um grande segmento da população mundial não tem acesso à moradia ou a esgoto sanitário, sobretudo em países em desenvolvimento. Nós reconhecemos que o acesso a um lar seguro e saudável e a serviços básicos é essencial ao bem-estar físico, psicológico, social e econômico de uma pessoa, e deve ser uma parte fundamental das nossas ações urgentes para o mais de um bilhão de pessoas sem condições de vida decentes. Nosso objetivo é conseguir abrigo adequado para todos, sobretudo para as pessoas pobres e desprovidas, dos centros rurais e urbanos, através de uma abordagem que facilite o desenvolvimento e a melhoria de moradias que sejam seguras sob o ponto de vista ambiental. (FERNANDES, M., 2013, p. 18)

¹⁹ 4. Quanto ao segundo tema, o desenvolvimento sustentável de assentamentos humanos, este associa desenvolvimento econômico e social e proteção ambiental, respeitando integralmente os Direitos humanos e liberdades fundamentais, incluindo o Direito ao desenvolvimento e a oferta de meios para a construção de um mundo com mais estabilidade e paz, baseado em uma visão ética e espiritual. Democracia, respeito aos Direitos humanos, Governos e administração responsáveis, transparentes e representativos, além de uma participação eficaz da sociedade civil, são fundamentos indispensáveis para a realização do desenvolvimento sustentável. A falta de desenvolvimento e a grande extensão da pobreza absoluta podem inibir o aproveitamento total e efetivo dos Direitos humanos e ameaçar democracias frágeis e a participação popular. Nenhum dos dois, no entanto, pode ser usado para justificar violações aos Direitos humanos e às liberdades fundamentais. (FERNANDES, M., 2013, p. 18)

passado, adiciona ao paradigma jurídico do Estado social o elemento que o torna um Estado Democrático de Direito que associa os direitos e garantias individuais aos direitos sociais frente ao Estado.

O Capítulo II da Agenda Habitat Istanbul + 5, intitulado metas e princípios, reafirma sobejamente princípios para o novo paradigma a reger o Direito urbanístico brasileiro.

3.4.1 O paradigma jurídico-urbanístico da Constituição Federal

Discutir a existência de um paradigma jurídico-urbanístico novo e adequado às circunstâncias políticas e sociais de um Estado sem relacioná-las com a sua lei maior, configura-se em mera discussão acadêmica destinada apenas a propor mudanças a partir de determinados pressupostos que são articulados sem preocupação de efetividade. Entretanto no caso do Brasil, o novo paradigma, alinhado com a política mundial está positivado na Constituição Federal (BRASIL, 1988), não apenas do capítulo destinado à política urbana, mas impregnado em toda estrutura principiológica constitucional. Como não poderia deixar de ser, trata-se das digitais do positivismo jurídico que podem ser claramente percebidas na concepção de Bonavides (2006, p. 35) para quem “o não conhecimento do Direito Constitucional torna o Direito Público ininteligível.” ou na de SILVA, J. (2005, p. 33/34) que entende que o “Direito Constitucional configura-se como Direito Público fundamental por referir-se diretamente à organização, e funcionamento do Estado, à articulação dos seus elementos primários e ao estabelecimento das bases da estrutura política”.

Sob a óptica de um Estado social, o conceito de Direito Público integrado na Constituição Federal (BRASIL, 1988), evidentemente relevante à questão urbana e para completar em seus dispositivos os contornos do novo paradigma é o que reconhece como de Direito Público o conjunto de normas destinadas a regular o Direito Coletivo e difuso, e não mais se utilizou do critério exclusivo de que, regra geral são de Direito Público²⁰ as relações jurídicas em que o Estado é parte, e, *a contrario*

²⁰ “É a seguinte a técnica usada pelos inovadores: O” Direito Social” designa o conjunto de regras que assegura a igualdade das situações apesar das diferenças de fortunas, regras que socorrem os mais fracos, desarmam os mais poderosos e organizam a vida econômica segundo os princípio de justiça distributiva. Ora, para se alcançar este resultado, preciso é recorrer – se a uma força superior a todos, ou seja, à força do Estado; e se esta força intervém nas relações privadas, o Direito privado não pode

sensu, uma determinada relação jurídica será de Direito Privado se o Estado não for parte.

3.4.2 O paradigma jurídico-urbanístico no Estatuto da Cidade

A função social da propriedade, embora contemplada desde a Constituição Federal de 1934 (BRASIL, 1934), permanecia indefinida em seu conceito, agora, sob a égide do novo comando paradigmático, o importante conceito de função social foi entregue para definição pelo plano diretor de cada município, o que implica na conceituação mais próxima possível da realidade a que será aplicada, contando, inclusive, com a participação popular para sua delimitação.

O Estatuto da Cidade Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (BRASIL, 2001), registra as marcas do novo paradigma do Estado social, como não poderia deixar de ser, uma vez que ele complementa as disposições constitucionais, arts. 182 e 183 (BRASIL, 1988), que compõe o Capítulo destinado a regular a política urbana.

A atender a acepção de Direito Público que inclui os Direitos Coletivos e Difusos, o Estatuto da Cidade inclui instrumentos de reafirmação do novo paradigma.

3.5 Conceito de ideologia aplicável à norma jurídica de interferência e formação urbana

A discussão conceitual de ideologia não pode se afastar do fato de haver uma vasta lista de conceitos que podem ser atribuídos a ela tanto na acepção filosófica, como na sociológica e na acepção político científica, conforme Stoppino (1999, p. 12).

Quando um estudioso se confronta com a perplexidade a respeito de qual é o melhor conceito a ser empregado para ideologia, é útil estabelecer que “sentido” conceitual será considerado, mesmo porque alguns significados de ideologia, dentre os mais

deixar de ceder o passo às regras do Direito público. A publicização é, pois, o meio de tornar social o Direito (RAO, 1962, p. 155)

utilizados se apresentam por vezes contraditórios entre si, como bem clarifica o rol não taxativo de significados²¹ alinhados por Eagleton (1997, p.15/16).

Autores como Geertz (1989, p. 163/215), Stoppino (1999, p. 586) e Silva C. (2007, p. 25) classificam ideologia através de conceitos “fortes ou fracos”.

Conceito útil de “ideologia”, mas não único, e que será empregado neste estudo às questões relacionadas com o ordenamento jurídico de interferência urbana a legalidade e a ilegalidade a ele inerentes, e que será empregado concomitantemente com a estratégia de adoção do sentido conceitual como já anunciado, é aquele estabelecido por Bobbio (2006, p. 223), que ao tratar do “O Positivismo Jurídico como ideologia do direito²²”, se posiciona em linhas claras, a partir do confronto com o significado de “teoria”. Este conceito vê a teoria como sendo a descrição de um dado fenômeno a partir de um paradigma empiricamente apurado, com o qual o fenômeno é comparado – teoria se presta a informar a outros o quanto foi apurado em relação ao fenômeno sob foco. Por outro lado, ideologia é a descrição relativa a um determinado fenômeno apurada a partir de juízos de valores subjetivos – a ideologia busca influenciar o posicionamento dos outros em relação ao fenômeno a que se refere.

Nem mesmo o positivismo jurídico que tem por proposta apreender seu objeto de estudo de forma objetiva, não consegue deixar de se permear por questões ideológicas, quiçá o legislador ao produzir as normas de interferência urbana, que devem ser orientadas pela participação social.

Pensar em um ordenamento jurídico sem conteúdo ideológico pressupõe a criação de normas de laboratório sem interesse de fazer cumprir.

²¹ a) processo de produção de significados, signos e valores da vida social; b) um corpo de ideias característico de um determinado grupo ou classe social; c) ideias que ajudam a legitimar um poder político dominante; d) ideias falsas que ajudam a legitimar um poder político dominante; e) comunicação sistemática distorcida; f) aquilo que confere certa posição a um sujeito; g) formas de pensamento motivadas por interesses sociais; h) pensamento de identidade; i) ilusão socialmente necessária; j) a conjuntura de discursos e poder; k) o veículo pelo qual atores sociais conscientes entendem o seu mundo; l) conjunto de crenças orientadas para a ação; m) confusão entre a realidade linguística e a realidade fenomenal; n) oclusão semiótica; o) o meio pelo qual os indivíduos vivenciam suas relações com a estrutura social; p) o processo pelo qual a vida social é convertida em uma realidade natural. (EAGLETON. 1997, P. 15/16)

²² Título de um dos capítulos do livro: BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: Lições de filosofia do Direito*. São Paulo: Ed. Ícone, 2006

Ouvida a sociedade através de seus vários setores, comércio, moradores, classe rica e pobre, políticos situacionistas e oposicionistas investidores, a norma deverá, para obter acatamento, convencer seus destinatários que por mais ônus ou bônus que ela ofereça será o melhor para todos.

Por outro lado, a interpretação da norma pronta também ocorrerá ideologicamente na medida em que a falta de adequação a determinados interesses será integrada com o objeto do desejo dos destinatários, certo de que a própria administração pública ocupa este papel.

Bobbio (2006, p. 223/232), ao analisar a teoria positivista do direito, assim como se apresenta em toda a obra kelseniana, conclui que apesar do discurso voltado para assumir uma atitude neutra diante de seu objeto de estudo, estudar o direito como ele é, conclui que o positivismo jurídico não alcança esta tarefa como se propõe.

“Um conhecimento do Estado isento de elementos ideológicos, e, liberto de toda a metafísica e de toda a mística, não pode apreender a sua essência de outro modo que não seja concebendo esta figura social” (KELSEN, 2003, p. 316)

A doutrina tradicional do Estado e do direito não pode renunciar a esta teoria, não pode passar sem o dualismo do Estado e do direito que nela se manifesta. Na verdade, este desempenha uma função ideológica de importância extraordinária que não pode ser superestimada. O Estado deve ser representado como uma pessoa diferente do direito para que o direito possa justificar o Estado – que cria este direito e se lhe submete. E o direito só pode justificar o Estado quando pressuposto como uma ordem essencialmente diferente do Estado, oposta à sua originária natureza, o poder, e, por isso mesma, reta ou justa em um qualquer sentido. Assim o Estado é transformado de um simples fato do poder em Estado de Direito que se justifica pelo fato de fazer o direito. Do mesmo passo que uma justificação metafísico-religiosa do Estado se torna ineficaz, impõe-se a necessidade de esta teoria do Estado de Direito se transformar na única possível justificação do Estado. (KELSEN, 2003, p. 315/316).

3.6 A questão ideológica do direito e o urbanismo

Para Fernandes (2008a, p. 25) a discussão do direito com instrumento de intervenção urbanística e das ideologias que lhe dão base, calcada principalmente no positivismo jurídico e na doutrina liberal têm sofrido ataques de três outras ideologias:

- a) a ideologia do neoliberalismo, que propõe a retirada do Estado do domínio dos processos de regulação da cidade, inclusive da produção da legislação urbana
- b) a americanização das leis comerciais e das leis de terras e dos respectivos direitos de propriedade, ideologia que busca a pretexto da globalização a homogeneização da legislação, afastar a presença do Estado a fim de prover equilíbrio entre a função social da propriedade e o interesse privado, viabilizando a presença de fortes empresas americanas no mercado imobiliário terceiro-mundista;
- c) o terceiro movimento ideológico a afetar a discussão do Direito Urbanístico é o movimento encabeçado pelo economista Hernando Soto, que prega ampla legalização das ilegalidades urbanas uma vez que estas são a regra e não mais a exceção, de forma a incentivar e viabilizar o investimento oficial nos imóveis e estabelecimentos comerciais, legalizados.

3.7 Lacunas ideológicas

Por falar em falta de uma norma específica a ser aplicada, Bobbio (1999, p. 139/140) identifica as lacunas reais do ordenamento jurídico, e à falta de uma norma jurídica justa o mesmo autor identifica a “lacuna ideológica”²³. As lacunas ideológicas do ordenamento jurídico-urbano podem ser encontradas em dois casos especificados pela referida obra:

- a) quando o ordenamento como um todo é comparado a um ordenamento que lhe serve de paradigma “ideal”;

²³ Entende-se por “lacuna” não já de uma solução, qualquer que seja ela, mas de uma solução satisfatória, ou, em outras palavras, não há falta de uma norma, mas falta de uma norma justa, isto é, de uma norma que se desejaria que existisse, mas que não existe. Uma vez que estas lacunas derivam não da consideração do ordenamento jurídico como ele é, mas da comparação do ordenamento jurídico como ele é e como deveria ser, foram chamadas de “ideológicas”, para distingui-las daquelas que eventualmente se encontrassem no ordenamento jurídico como ele é, e que se podem chamar de “reais”. Podemos também enunciar a diferença a diferença deste modo: as lacunas ideológicas são lacunas *iure condendo* (de Direito a ser estabelecido), as lacunas reais são de *iure condito* (do Direito já estabelecido). (BOBBIO, 1999, p. 140)

b) quando uma determinada norma é comparada com o ordenamento como um todo. Bobbio (1999, p. 139/145) sustenta que no ordenamento jurídico positivo, único empiricamente conhecido entre nós, posto que ninguém jamais construiu um ordenamento jurídico natural, único possível de não conter lacunas ideológicas. Entretanto o que principalmente se pretende através do novo paradigma que integra o Direito Social é fazer minguar as lacunas ideológicas.

3.8 Análise geral do capítulo

Em linhas de recapitulação, após reflexões sobre os fenômenos que são peculiares e relevantes para este estudo, a territorialização, desterritorialização, reterritorialização, a cenarificação e a gentrificação, salta aos olhos a centralidade e inevitabilidade do Direito na interferência e na formação urbana.

Tomadas as bases ideológicas empiricizáveis do Positivismo Jurídico, para este estudo as Normas de Interferência e Formação Urbana a partir do paradigma do Estado Social, que com propriedade se apresenta na Constituição Federal (BRASIL, 1988), é possível perceber a busca pela superposição ao persistente paradigma do Estado Liberal Clássico, ainda de interferência nos fenômenos territoriais urbanos, principalmente por parte da atividade do Poder Judiciário que se vale do Código Civil (BRASIL 2002), ainda que reformulado, mas que não obteve do legislador dispositivos suficientes para a instrumentalização do atual paradigma.

Seja qual for a ideologia por traz da construção do ordenamento jurídico de interferência e formação do território urbano é possível identificar os problemas sobre os quais o estudioso, munido do Direito está apto a analisar: o problema deontológico, relativo à justiça; o problema ontológico, relativo à validade; e o problema fenomenológico, relativo à eficácia.

Por essa trilha de investigação inevitável perceber outras três doutrinas ideológicas que buscam imposição social para o papel paradigmático em relação ao Direito de Interferência e Formação Urbana: a) o neoliberalismo, que propõe a retirada do Estado do domínio do processo construtivo territorial urbano, inclusive do monopólio da edição de Normas Jurídicas de Interferência e Formação Urbana; b) a

americanização, que propõe a adequação das normas jurídicas reguladoras do mercado à globalização para estabelecer uma ordem jurídica apta ao acolhimento do capital estrangeiro; c) a legalização das ilegalidades, proposta por Hernando Soto que reconhece na propriedade imobiliária, assim regularizada um ativo financeiro socialmente inclusivo.

CAPÍTULO 4

PATRIMÔNIO HISTÓRICO, TOMBAMENTO E PLANO DIRETOR

Não Importa quais sejam os direitos de propriedade, a destruição de um prédio histórico e monumental não deve ser permitida, a esses ignóbeis especuladores, cujo interesse os cega para a honra. [...] Há duas coisas num edifício; seu uso e sua beleza. Seu uso pertence ao proprietário, sua beleza a todo mundo; sua beleza, destruí-lo é, portanto, extrapola o que é direito.

Victor Hugo

A cidade é fruto das dinâmicas espaciais e territoriais que lhe conferem uma potência que precisa ser aproveitada e direcionada em favor do bem comum, fim último do Estado que, por sua vez, se apropria do Direito como instrumento apto a realizar o seu mister e como num círculo virtuoso, direciona as manifestações culturais, econômicas e artísticas numa nova fase do processo de territorialização e com o mesmo mecanismo se fortalece para continuar a cumprir seu papel.

O tombamento, legalmente imposto, de maneira direta, ou seja, da forma como previsto no Decreto-Lei 25 de 30 de novembro de 1937 (BRASIL, 1937), reprime a natural dinâmica espacial e territorial. Sua incidência congela as formas da cidade antiga, entretanto, sem ser capaz de conter a sua potência dinâmica.

Não basta apenas uma norma jurídica para tomar, mas há necessidade de um completo ordenamento jurídico, composto por diferentes níveis de normas de interferência e formação do espaço urbano. Este ordenamento, além de dever oportunizar a natural dinâmica deverá ser submetido avaliação ontológica, deontológica e fenomenológica e assim, servir de ferramenta de estudo, conhecimento e reconhecimento da sociedade humana sob a égide deste mesmo conjunto especializado de normas.

A cidade com amplo patrimônio urbano tombado é um excelente objeto de estudo dos fenômenos sociais decorrentes da ação das normas de interferência e formação do espaço urbano.

No presente estudo de caso, é indispensável reunir e conhecer cuidadosamente o ordenamento jurídico nacional e entregar especial atenção ao plano diretor em seu aspecto conceitual, conforme previsto no capítulo III do Estatuto da Cidade, Lei nº

10.257 de 10 de julho de 2001 (BRASIL, 2001), ao mesmo tempo que se faz necessário conhecer o instituto do tombamento, conforme previsto no Decreto-Lei nº 25 de 31 de novembro de 1937 (BRASIL, 1937), o que passa a ser feito neste capítulo.

Reunidos os necessários conhecimentos conceituais, será possível, a partir deles, iniciar o estudo especializado de Cachoeira e seu tombamento e o respectivo plano diretor (CACHOEIRA, 2006) e suas repercussões espaço-territoriais.

4.1 A Roupagem social, política e jurídica do tombamento

Em períodos importantes que em partes foram coincidentes, Brasil e Portugal viveram regimes políticos ditatoriais. O Brasil a partir de 10 de novembro de 1937 com a instauração do Estado Novo, estabelecido por Getúlio Vargas. Portugal, também sob a denominação de Estado Novo, a partir de 1933, com Antônio Oliveira Salazar como Presidente do seu Conselho de Ministros. Apesar de cada um dos Estados apresentar suas peculiaridades, “ambos os governos se cercaram de intelectuais e arquitetos para promoverem a sua imagem” (RAMOS, 2011, p. 32). Chama a atenção, como salienta Ramos (2011, p. 32) a “contemporaneidade dos regimes políticos entre os dois países, com tão forte proximidade histórica”.

Em 1940, por ocasião das comemorações dos 800 anos da independência de Portugal e dos 300 anos de sua restauração, os portugueses organizaram uma exposição que chamou de “Mundo Português”. “A exposição viria a ser o expoente apoteótico dos valores marcantes daquele Estado Novo” (MARTINS; OLIVEIRA; BANDEIRA, 2012, p. 265) e teve o Brasil como único país convidado a expor:

[...] pedir ao Brasil que venha a Portugal no momento em que festejaremos os nossos oitocentos anos de idade ajudar-nos a fazer as honras da Casa; que erga o seu padrão de História ao lado do nosso; que não seja apenas nosso hóspede de honra, mas como da família. (SALAZAR, 1939, p.3).

A cultura neste período servia aos princípios ideológicos postos em prática durante o regime brasileiro de 1937 que remetiam, conforme Oliveira et al. (1982, p. 32), às “formas de organização política e econômica e o modo de compreender a existência humana na sociedade brasileira”.

Por influência da intelectualidade brasileira e por artistas e arquitetos vinculados ao Movimento Modernista de que se cercou o Estado Novo brasileiro que, embora se denominasse “novo” caracterizava-se pela manutenção da ordem política já estabelecida e consolidada nas mãos da elite nacional, foi demonstrado o interesse pelo o patrimônio cultural estar em mãos particulares (FERNANDES, 2010, p.15). Portanto, é possível notar que esta não era a principal ou única preocupação que justificasse empenho na preservação do patrimônio histórico. Como foi visto, ideais políticos voltados para estabelecer sentidos e significados de nação, depois pudemos identificar, sem necessidade e interesse de aprofundamento, o interesse de uma elite culta e abastada em integrar a nação a uma nova realidade interna e externa.

Importante reconhecer que embora se atribuísse especial importância ao patrimônio nacional à época a que estamos a tratar, não foi inaugurada esta preocupação naquele instante.

O mais antigo registro português de uma lei que se ocupava de resguardar a totalidade do o patrimônio cultural português foi o *Alvará em forma de Ley notável*, datado de 20 de agosto de 1721 (PORTUGAL, 1720), que conta três séculos de sua publicação e que produziu seus efeitos por cerca de 150 anos. Os documentos surgem com a Academia Real de História Portuguesa, criada em 08 de dezembro de 1720, primeiro serviço oficial ao qual foi confiada a preservação do patrimônio cultural português, documento que foi antecedido apenas pelas Bulas Papais século XV e posteriores, uma inglesa de Isabel I de 1560 e as Ordenações das Antiguidades de Carlos XI da Suécia. O alvará de que ora se trata, já naquele momento histórico apresentava importantes conceitos ainda hoje utilizados, como **valor nacional**, a “glória da nação portuguesa” e de certa forma procurava estabelecer uma compensação aos detentores destes bens. Tanto quanto sabemos, apenas as Bulas Papais do século XV e posteriores, uma lei de 1560 de Isabel I da Inglaterra e a Ordenação das Antiguidades (1666) de Carlos XI da Suécia antecedam este Alvará do rei de Portugal. (CORREIA, p. 37, 2001)

[...] examinar [...] os Monumentos antigos, constata este Alvará que muitos dos edificios e objectos que havia e se podiaõ descobrir no Reyno, dos tempos (...) (dos) Phenices, Gregos, Penos, Romanos, Godos e Arabios se tinham perdido por incuria e ignorancia. (PORTUGAL, 1720)

Para Alves (2008, p. 76/77), no caso brasileiro, a preocupação com o patrimônio cultural nacional se fez perceber no início do século XX. Em 1920, a Sociedade Brasileira de Belas Artes apresentou à Câmara dos Deputados um anteprojeto de lei para defesa do patrimônio histórico e artístico, um outro projeto de lei foi apresentado na Câmara dos Deputados com o mesmo objeto, entretanto sem incluir no seu bojo os sítios arqueológicos, entretanto, a Constituição ainda vigente não previa a possibilidade de restrições à propriedade privada, assim debalde foram os esforços. O Governo do Estado de Minas Gerais em 1925 apresentou também sem obter sucesso um projeto de lei elaborado por Jair Lins e finalmente em 1930 o baiano José Wanderley de Araújo Pinho propôs a catalogação dos bens que viessem a ser encontrados como de interesse cultural, projeto que também foi arquivado, mesmo quando o projeto mineiro foi reapresentado em 1935 sob a vigência da Constituição de 1934, apesar desta constituição haver restringido o direito de propriedade no artigo 10º inciso III

Art. 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados:

[...]

III - proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte; (BRASIL, 1934)

Mesmo antes da vigência da constituição de 1934, Getúlio Vargas, ainda Chefe do Governo Provisório, em 12 de julho de 1933, editou o Decreto nº 22.928, que erige a cidade de Ouro Preto – MG como monumento nacional conforme se vê da exposição de motivos a seguir transcrita:

O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, usando das atribuições contidas no art. do decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930;

Considerando que é dever do Poder Público defender o patrimônio artístico da Nação e que fazem parte das tradições de um povo os lugares em que se realizaram os grandes feitos da sua história;

Considerando que a cidade de Ouro Preto, antiga capital do Estado de Minas Gerais, foi teatro de acontecimentos de alto relevo histórico na formação da nossa nacionalidade e que possui velhos monumentos, edifícios e templos de arquitetura colonial, verdadeiras obras d'arte, que merecem defesa e conservação; (BRASIL, 1933)

Evidente que o referido decreto não atribui qualquer poder à Administração Pública para que ela possa de alguma forma limitar o exercício do direito à propriedade privada.

Ainda antes da vigência da constituição apelada de Constituição Polaca (BRASIL, 1934), o Estado da Bahia, em 1927 e o Estado do Pernambuco, em 1928, editaram leis e criaram órgãos de defesa do acervo histórico e artístico, (ALVES, 2008, p. 77)

Em 13 de janeiro de 1937, quando sob a excitação da expectativa da instauração do “Estado Novo, com a Lei nº 378/37 (BRASIL, 1937), foi criado o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN, hoje Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN,

O fato é que a academia SPHAN nasce ancorada numa ideia básica que é o registro da nação, cuja face era preciso tornar visível; não através da incorporação de traços da natureza, como no romantismo, mas também da identificação de uma tradição cultural que tivesse uma duração no tempo, cujo passado era preciso alcançar, e que tivesse uma visibilidade no espaço, cuja configuração e moldura era preciso estabelecer. (VELOSO, 1996, p. 78)

O SPHAM, apesar de poucos recursos, teve grande abrangência e profícua atuação no território brasileiro, sediado no Rio de Janeiro, instalou coordenações regionais em Salvador – BA, no Recife – PE, no Rio Grande do Norte, Alagoas, Paraíba e na cidade de São Paulo. (RODRIGUES, 2010, p. 34)

4.2 O patrimônio cultural urbano

A noção de monumento histórico e de cidade histórica, para Choay (2017, p. 177/178), conceitos distintos, nasceu na época de Haussmann, acompanhada de um projeto de conservação, entretanto, das mãos de Ruskin na Grã-Bretanha. 400 anos separaram a compreensão da necessidade da cidade histórica e não apenas a soma do seu patrimônio. A razão do distanciamento temporal entre uma compreensão e outra se justifica

[...] de um lado, sua escala, sua complexidade, a longa duração de uma mentalidade que identificava a cidade a um nome, a uma comunidade, a uma

genealogia, a uma história de certo modo pessoal, mas que era indiferente ao seu espaço; por outro a ausência, antes do início do século XIX, de cadastro e documentos cartográficos confiáveis, a dificuldade de descobrir arquivos relativos aos modos de produção e às transformações do espaço urbano ao longo do tempo. (CHOAY, 2017, p. 178)

O processo de urbanização dominante encontra na noção de patrimônio urbano histórico quase um intransponível obstáculo. O resultado da dialética entre a história e a historicidade se processa entre três sucessivas abordagens da cidade antiga: a memorial, a histórica e a historial. (CHOAY, 2017, p. 180).

Para a abordagem memorial do patrimônio, a cidade antiga é considerada como um todo que tem a natureza de monumento histórico. A textura e a malha urbana estão constituídas pela arquitetura doméstica, a contiguidade e a continuidade de habitações modestas, são a essência da cidade antiga, que como um todo desempenha papel de monumento, pensamento que tem como precursor John Ruskin. (CHOAY, 2017, p. 180).

Outra importante abordagem relativa ao patrimônio urbano é a abordagem histórica, que movimentava a paisagem. Para Choay (2017, p. 180), pode ser tomada sob a natureza propedêutica ou museal. A primeira abordagem histórica do patrimônio urbano, toma a cidade antiga e a historicidade do seu processo de urbanização, o passado consumado e o presente em gestação, sobretudo garante lições a partir de um tratamento racional e sistemático da análise morfológica. A lição de Santos (2014, p. 75) acrescenta que é possível perceber uma movimentação na paisagem a partir da datação que se pode atribuir objetos e por ela deveríamos poder reconhecer a idade (ou suas idades), entretanto, acrescenta o autor, “mas nem sempre isso é possível, já que muitas vezes os objetos antigos são suprimidos da paisagem”. Por este caminho lógico a abordagem histórica de natureza propedêutica pretende substituir a regularidade geométrica das cidades em busca de **regras que podem ser encontradas a partir da análise da cidade antiga** e que vão se constituir em instrumento heurístico. Sob a natureza museal, a abordagem histórica, não se contenta com a conservação e busca também reconstituir as partes faltantes. Assim a cidade antiga é objeto raro, frágil e precioso para a arte e para a história, ao mesmo tempo que se torna histórica, perde a sua historicidade. Esta compreensão do patrimônio urbano dá azo à museificação da cidade antiga, totalidade singular

independente de seus componentes, que não pode ser entendida como cidade-museu.

Finalmente, a mais recente figura (abordagem) atribuída ao patrimônio urbano é a historial que para Choay (2017, p. 194) é abordagem apta à substituição das figuras memoriais e históricas de análise das cidades antigas.

A abordagem historial, possibilita atribuição concomitantemente ao patrimônio de um valor de uso e outro museal e desta forma a **estabelecer territorialização**, deixando de se aplicar a entidades urbanas restritas relacionadas à questão espacial, para ganhar **status territorial**. Busca, assim, um modo de “conservação dos conjuntos antigos, para a história, para a arte e para a vida presente”. (CHOAY, 2017, p. 195/196). Por assim dizer, a Cidade antiga é um “organismo cinético”, logo, a cidade, não importa se nova ou antiga, mas a do presente, e ainda mais a do futuro estarão em movimento.

[...] uma cidade histórica constitui em si um monumento, mas ao mesmo tempo é um tecido vivo: tal é o postulado duplo que permite a síntese das figuras reverencial e museal da conservação urbana e museal e sobre a qual Giovannoni funda uma doutrina de conservação e restauração do patrimônio urbano (GIOVANNONI, 1931 apud CHOAY, 2017, p. 200)

A conclusão de Choay (2017, p. 200) adotada a partir da obra de Giovannoni de 1931, a quem atribui a percussão da abordagem historial do patrimônio urbano, é no sentido de que ela atribui natureza reverencial e museal à conservação urbana e que pode ser resumida sob três importantes princípios.

Como primeiro princípio escolhe aquele que estabelece que **todo fragmento urbano antigo deve ser integrado num plano diretor local, regional e territorial**, útil para estabelecer relação com a vida presente, ao mesmo tempo que legitima o valor de uso, estabelece a inclusão e articulação do ponto de vista técnico com grandes redes primárias de ordenação e do ponto de vista humano, pela manutenção do caráter social da população;

O segundo princípio identificado é o de que o conceito de monumento histórico não se satisfaz com a designação de apenas um edifício isoladamente em razão da própria natureza de cidade. O patrimônio urbano considera a edificação no contexto das demais construções da paisagem no qual está inserido.

O terceiro e não menos importante princípio, estabelece que os conjuntos urbanos antigos exigem restauração e o respeito a escala e a morfologia ao mesmo tempo que se deve preservar as relações das unidades com as vias de trânsito.

4.3 Aspectos jurídicos do patrimônio urbano

O tombamento como meio de proteção do patrimônio cultural brasileiro se estabeleceu paulatinamente no ordenamento jurídico em um trajeto que precisa ser conhecido e devidamente analisado.

4.3.1 O Tombamento

No mesmo ano no qual se instalou Estado Novo brasileiro, foi editado por Getúlio Vargas que à época teve como Ministro da Cultura, Gustavo Capanema, em 30 de novembro de 1937, o Decreto-lei federal nº 25, (BRASIL, 1937), que até os dias atuais organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional e que criou o **instituto do tombamento**, que incide sobre o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico e equiparando-se a estes os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana, conforme estabelece o artigo 1º e o parágrafo 2º do ora estudado decreto-lei.

A **denominação tombamento** adotada para o instituto em questão, significa registro, anotação, catalogação, à semelhança dos atos praticados na mais elevada e fortificada torre do Castelo de São Jorge, entre os anos de 1378 e 1755. Por volta do tempo de D. Fernando, inicialmente denominada de Torre da Mensagem ou Albarrã e só mais tarde Torre do Tombo, uma das mais antigas fortalezas da capital portuguesa. (PORTO, 2013, p. 36)

Uma observação precisa ser feita: a denominação tombamento não foi adotada em razão do nome da torre de que estamos a tratar, mas ao inverso a torre recebeu este nome porque em seu interior eram realizados o tombamento, ou seja, as inscrições feitas no tombo, um conjunto de cadernos de pergaminhos, nos quais eram copiados os documentos importantes, os chamados tombo régios, que acompanhavam os primeiros monarcas portugueses suas movimentações pelo país e que se tornava mais abundante na proporção do aumento do poder real. (PORTO, 2013)

Com o passar do tempo e como é natural que tenha ocorrido, a documentação se multiplicou e se tornou inadequado o seu constante transporte. Por esta razão o tombo régio passa a ser depositado na torre de que estamos a tratar. (PORTO, 2013, p. 36).

Saliente-se, pela pertinência em relação aos paradigmas constitucionais que norteiam as Normas de Interferência e Formação Urbana, que a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934, em seu artigo 113, dispositivo que trata dos direitos e das garantias individuais, no inciso nº 17, já previa a função social da propriedade, nos seguintes termos:

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior. (BRASIL, 1934)

Apesar de levar em consideração a função social da propriedade, neste dispositivo, que o objeto de verdadeira proteção legal era salvaguardar o poder do Estado sobre a propriedade privada, toda vez que, a pretexto do interesse social pudesse interferir sobre ela. Com isso não se pretende atribuir ao tombamento ausência de interesse social, mas é patente que os interesses do Estado antecederiam ao interesse social.

O instituto do tombamento que prevê uma das possibilidades de intervenção do Estado sobre a propriedade privada, como a desapropriação, as limitações administrativas, a servidão administrativa, a ocupação temporária e a requisição administrativa, se manifestou materialmente, portanto, como forma de garantir os interesses do Estado levada em conta a função social da propriedade conforme preconizado no dispositivo constitucional acima transcrito.

Assim, esta mesma proteção da função social foi estendida pela Constituição Federal em vigor (BRASIL, 1988) à cidade e imprimiu novo rumo política urbana nacional, com força de **novo paradigma** como aqui interessa estudar:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (BRASIL, 1988)

O tombamento, em seus efeitos, estabelece o art. 17, do referido Decreto-Lei nº 25, (BRASIL, 1937), veda destruição, demolição ou mutilação dos bens, sobre os quais recaí, sua pintura, reparação ou restauração dependerá de prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), atualmente Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN).

Embora o referido inciso 17, o artigo 113 da Constituição dos Estados Unidos do Brasil (BRASIL, 1934) ressalvasse o direito à indenização posterior, toda vez que o Estado resgatasse a função social da propriedade, no caso do tombamento não previu a respectiva indenização. As justificativas encontradas eram no sentido de que o ato constritivo não alcançava a totalidade do bem, não excluía dele o valor econômico. Por esta razão Fernandes, (2010, p. 16) atribui ao tombamento caráter punitivo. Equívoco do referido autor, ou mera força de expressão imprópria em trabalhos científicos – a punição faria presumir cometimento de ilicitude, o que certamente não é o fato gerador do tombamento. Trata-se sim, de medida constritiva que em boa parte das vezes impõe ônus econômico sem, logicamente, reunir os elementos conceituais de tributo.

Assim o instituto do tombamento tem natureza jurídica própria, é ato discricionário e não vinculado. Estabelecido pelo decreto-lei que o criou, não se assemelha a qualquer outro instituto jurídico do ordenamento pátrio, que pode como já se demonstrou ser classificado como outros atos administrativos constritivos e cujos efeitos são ora previstos no próprio decreto-lei que o instituiu, o que tem, ao longo dos anos, provocado a mesma discussão doutrinária e jurisdicional acerca dos limites do ato administrativo constritivo da propriedade privada.

Embora o tombamento se apresente como único instrumento especializado para garantir o direito fundamental coletivo à memória e à identidade, é nada menos que

uma forma de exteriorização do poder estatal, cuja existência não é suficiente para alcançar o fim para o qual se apresenta em seu discurso.

Por ser processo integralmente entregue ao poder estatal, o tombamento desde 1934 interferiu no território sem que houvesse outro instrumento normativo apto a conter a voracidade do capital em torno do patrimônio tombado. Apesar de estar sob a égide de uma Constituição Federal (BRASIL, 1988), que contempla um Estado Social, o Brasil teve reafirmado o primado do Estado Liberal que tem na propriedade privada seu eixo mestre. Este fenômeno se explica pela promulgação do atual Código Civil (BRASIL, 2002), a principal norma jurídica de Direito privado que em seu bojo acolhe com mínimas restrições a propriedade privada.

Como pode ser notado o tombamento do patrimônio urbano e paisagístico busca um congelamento das formas com repercussão no espaço e no território que tem a dinâmica em sua natureza, como já foi demonstrado.

Com foco na produção e gestão do espaço urbano, os dias atuais apresentam uma forte tendência de valorizar o passado e preservar o patrimônio que conta sua história. Vários são os estudos e diversas as justificativas apresentadas coerente e significativamente neste sentido.

Abreu (2011, p. 19/39), apresenta como razão do crescente interesse pelo passado a frustração com o futurismo otimista pregado pelo Iluminismo, que colheu catástrofes de autodestruição em seu trajeto e a globalização como um momento de ruptura que também faz com que as atenções se voltem para o passado.

“O passado é uma das dimensões mais importantes da singularidade, materializado na paisagem, preservado em ‘instituições de memória’, ou ainda vivo na cultura e cotidiano dos lugares” (ABREU, 2011, p. 21), tem dado sustentação à tão proclamada busca da identidade dos lugares.

4.3.2 Caminho constitucional de proteção do Patrimônio

O patrimônio cultural contemplado constitucionalmente pela primeira vez na Constituição Federal de 1934 (BRASIL, 1934), utilizando-se dos elementos conceituais “belezas naturais” e “monumentos de valor histórico”, estabeleceu o artigo

10º, inciso III, a principal proteção jurídica possível de ser atribuída a uma determinada classe de bens.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1937 (BRASIL, 1937), também demonstrou apreço pelo patrimônio cultural, e em seu artigo 134, o legislador constituinte incluiu, desta feita, à proteção legal do patrimônio igualmente nas três esferas de responsabilidade, na esfera federal, na estadual e na municipal e estendeu ao patrimônio público a mesma proteção destinada aos bens privados. Por fim, o constituinte de 1937, acrescentou aos elementos conceituais adotados pela constituição anterior, os monumentos históricos e artísticos naturais, a paisagem e os locais particularmente dotados pela natureza.

Em 1946 a Constituição Federal (BRASIL, 1946) encarregou o “Poder Público” de proteger o patrimônio sem se referir especificamente a quais entes federativos se referia.

A Constituição Federal de 1967 (BRASIL, 1967), bem como a respectiva Emenda Constitucional de 1969 (BRASIL, 1969), a primeira em seu artigo 173 e a segunda no artigo 180, com idêntica redação entrega ao Estado o dever de amparar a cultura e ao mesmo tempo deposita nas mãos do Poder Público a tutela dos documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas. A atual Constituição Federal (BRASIL, 1988) reforçou substancialmente a proteção do patrimônio cultural e que pela atualidade e complexidade será analisada isoladamente no quadro a seguir, que estabelece comparação entre os dispositivos constitucionais de uma constituição e a que lhe sucedeu.

Quadro 8 - Comparativo dos dispositivos constitucionais de proteção ao patrimônio cultural

Ano	Norma constitucional antecedente	Ano	Norma constitucional precedente
1934	Art. 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados: [...] III - proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte; (BRASIL, 1934)	1937	Art. 134 - Os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional. (BRASIL, 1937)

Ano	Norma constitucional antecedente	Ano	Norma constitucional precedente
1946	Art. 175 - As obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza ficam sob a proteção do Poder Público. (BRASIL, 1946)	1967	Art. 172 - O amparo à cultura é dever do Estado. Parágrafo único - Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas. (BRASIL, 1969)
1967	Art. 172 - O amparo à cultura é dever do Estado. Parágrafo único - Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas. (BRASIL, 1969)	1969	Art. 180 - O amparo à cultura é dever do Estado. Parágrafo único - Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas. (BRASIL, 1969)

Fonte: Brasil, 1934, 1937, 1946, 1969
Elaboração Própria

O quadro a seguir estabelece a comparação entre a tutela constitucional em relação ao patrimônio cultural contida nas constituições federais de 1934, 1937, 1946, 1967 e a Emenda à Constituição Federal de 1969 feita a esta última constituição, a de 1967, em relação à Constituição Federal em vigor (BRASIL, 1988).

Quadro 9 - Comparativo de proteção do patrimônio cultural nas constituições a partir de 1934 em relação à constituição de 1988

Ano	Normas antecedentes à Constituição de 1988	Ano	Constituição 1988
1934	Art. 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados: [...] III - proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte;	1988	Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.
1937	Art. 134 - Os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional. (BRASIL, 1937)		

Ano	Constituições anteriores à de 1988	Ano	Constituição 1988
1946	Art 175 - As obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza ficam sob a proteção do Poder Público. (BRASIL, 1946)	1988	<p>§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.</p> <p>§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.</p> <p>§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.</p> <p>§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.</p> <p>§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.</p> <p>§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)</p> <p>I - despesas com pessoal e encargos sociais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)</p> <p>II - serviço da dívida; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)</p> <p>III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. (BRASIL, 1988)</p>
1967	Art. 172 - O amparo à cultura é dever do Estado. Parágrafo único - Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas. (BRASIL, 1969)		
1969	Art. 172 - O amparo à cultura é dever do Estado. Parágrafo único - Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas. (BRASIL, 1969)		

Fonte: Brasil, 1934, 1937, 1946, 1969, 1988
Elaboração Própria

O quadro acima apresenta a evolução conceitual de patrimônio histórico na Constituição Federal em vigor (BRASIL, 1988), comparativamente a todas outras que a antecederam, desde 1934.

Não se pode deixar de destacar a ampliação da proteção constitucional ao patrimônio urbano observada a partir da redação do caput do artigo 216, da Constituição Federal (BRASIL, 1988)

Apesar do relevante avanço no campo dos bens imateriais do patrimônio cultural brasileiro, o que não poderia passar despercebido, este estudo voltará a atenção para

os aspectos específicos do artigo 216 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), enquanto norma de interferência e formação do espaço urbano. E sobre este aspecto a primeira constatação de novidade constitucional que merece destaque é a ampliação das espécies de bens sobre os quais pode incidir o tombamento.

Com a vigência do referido dispositivo, além da possibilidade do tombamento alcançar bens de evidente relevância histórica, artística, paisagística e natural, acrescentaram-se a aqueles bens os portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (caput), bem como edificações e espaços destinados a manifestações artístico-culturais, o que de *per si*, amplia sensivelmente o espectro de interferência e formação do espaço urbano da referida norma.

A ampliação espectral é percebida principalmente porque o critério deixa de ser apenas o ligado à própria natureza da edificação ou espaço. São válidos critérios que associam o prédio ou espaço a patrimônio imaterial. Assim, por exemplo, um espaço ou edificação onde são realizados cultos tradicionais relacionados à memória de qualquer grupo formador da cultura nacional, indígenas, negros, imigrantes etc., independente das características naturais ou edilícias, será possível a extensão protetiva do tombamento, inciso IV, combinado com caput do art. 216 (BRASIL, 1988).

Especial destaque deve ser conferido ao fato de que o legislador constituinte de 1988 manteve o Poder Público encarregado de tutelar o patrimônio cultural, entretanto, inovou substancialmente ao **estabelecer a participação social** nesta tarefa tutelar, o que, ameniza a desterritorialização decorrente da ação pública ao estabelecer tombamentos.

O legislador constituinte aperfeiçoou o poder discricionário conferido ao Poder Público em relação ao tombamento de forma que ele possa tomar o patrimônio urbano a partir de monumentos individualizados ou em conjunto, o que ao mesmo tempo, ampliou a proteção ao entorno do patrimônio.

Finalmente cumpre salientar e concluir, que instituto do tombamento analisado a partir das atuais disposições constitucionais (BRASIL, 1988), conferiu ao Poder Público, acompanhado da sociedade, poderes não apenas para identificar e proteger monumentos históricos e culturais, mas sobretudo para monumentalizar o patrimônio

de natureza ordinária, ampliando desta forma o poder estatal sobre a propriedade privada a luz da sua função social.

4.4. Tombamento como promotor de desterritorialização

Sem necessidade de grande esforço lógico-argumentativo, é possível notar que quando o tombamento incide sobre o patrimônio arquitetônico e de seu entorno, apesar de discursar pela conservação e preservação, causará, ao mesmo tempo, como efeito colateral, a desterritorialização-reterritorialização, o que, por consequência, comprometerá a efetividade do ato administrativo.

Neste sentido Choay (2017, p. 226) considera o patrimônio (tombado) uma “alegoria”, vê nele vários efeitos perversos que enumera, e, que dentre esses, que aqui merece destaque, está a “exclusão das populações locais ou não privilegiadas e com elas as atividades tradicionais e modestamente cotidianas”.

O tombamento reterritorializará a área de sua abrangência a partir da estática das formas e restringirá, conseqüentemente a dinâmica de evolução ou involução naturais deste mesmo território.

É necessário resgatar a proposição apresentada neste estudo no sentido de ser “inconcebível território estático”. Assim, o tombamento não será capaz de congelar senão a aparência ou forma, mumificando-a, ao mesmo tempo em que interferirá intensamente na dinâmica territorial.

A norma jurídica que estabelecer o tombamento (BRASIL, 1937), não será capaz de impedir a dinâmica processual da territorialização e, ao invés disso, estabelecerá uma nova dinâmica a partir do congelamento das formas. Não estará a preservar ou fortalecer territórios, mas ao contrário, estará a privá-los do exercício de sua resiliência, parte própria do processo de territorialização que permite ao território plasmar-se a novos valores que cercarão a natural evolução social, causando desta maneira a desterritorialização que concomitantemente se seguirá, pelas mesmas razões, de uma reterritorialização.

Os efeitos da desterritorialização causados pelo tombamento serão ainda mais evidentes, quando incidentes de forma geral e ampla em patrimônio arquitetônico de

zona urbana de pequenos municípios, situação que se verificará ainda mais, quando a paisagem de seu entorno também for alcançada pelo exercício do poder do Estado de promover tal ato construtivo.

A guisa de argumentação, é bom considerar, por exemplo, que os cemitérios tombados ao alcançarem seus limites não poderão ter modificada sua forma de sepultamento e os cidadãos se verão impedidos de exercer o ritual territorial do sepultamento e visitação rotineira de seus mortos; suas igrejas não poderão adequar seus cultos e missas à realidade histórica atual, sequer ampliações serão possíveis; prédios escolares, edifícios públicos e hospitais sofrerão as mesmas restrições.

Novos empreendimentos deverão ocupar a cidade tendo metas estabelecidas pelo tombamento e não pelo planejamento que livremente devem elaborar, o que certamente se apresentará como impedimento à maioria destes projetos que têm por objetivo conceder meio de vida adequado às condições sociais de cada época, conforme estudos de Paes-Luchiare,

Estas novas territorialidades urbanas centrais, ao se apropriarem das formas que encerram longos processos de representação social, provocam rupturas na identidade coletiva local e subvertem o caráter público desses bens históricos. (PAES-LUCHIARE (2005, p.8175)

O tombamento ainda que não declare expressamente, posto que é de sua natureza, ao tempo que se efetiva, ocasiona desterritorialização e não se lhe impõe o cuidado de planejar a inevitável e conseqüente reterritorialização. Por isso traz consigo os mais indesejáveis fenômenos urbanos: a gentrificação, a cenarificação e espetacularização da paisagem, e conseqüente financeirização, como aponta Henrique:

[...] os processos de produção do espaço implicam em mudanças e movimentos constantes tanto no plano das formas (morfologia) quanto dos conteúdos (funções) e, portanto, o tombamento, apesar da necessidade de preservação e conservação dos patrimônios urbanos, pode retirar das cidades ou áreas tombadas os movimentos da vida cotidiana que preenchem e animam as formas, que permanecerão na cidade, mas esvaziadas de conteúdo, em uma cenarificação do espaço (HENRIQUE, 2009, p. 187).

A cidade tombada, conclui Choay (2017, p.224) é uma “cidade posta em cena e convertida em cena: de um lado iluminada e maquiada, paramentada para fins de embelezamento midiático” [...].

Nas menos ruins das situações que envolvem tombamento, alerta Schneider, que em seu estudo considerou apenas prejuízo relativo a aspectos culturais, após analisar áreas históricas revitalizadas em grandes cidades de todo o mundo, conclui:

[...] que as pesquisas acadêmicas apontam é a forte presença do capital mundializado voltado a processos de espetacularização das cidades, desprezando o caráter estético e artístico relacionado à preservação da cultura popular, a arquitetura vernácula e demais manifestações culturais. (SCHNEIDER, 2017)

A desterritorialização causada pelo tombamento viola sobretudo o Direito Fundamental à cidade, que não pode ser confundido com a liberdade individual de acesso a recursos urbanos como nota Harvey:

A questão de que tipo de cidade queremos não pode ser divorciada do tipo de laços sociais, relação com a natureza, estilos de vida, tecnologias e valores estéticos que desejamos. O direito à cidade está muito longe da liberdade individual de acesso a recursos urbanos: é o direito de mudar a nós mesmos pela mudança da cidade. Além disso, é um direito comum antes de individual já que esta transformação depende inevitavelmente do exercício de um poder coletivo de moldar o processo de urbanização. (HARVEY, 2012, p.74).

4.5 Plano diretor: planejamento e gestão urbana participativos

O nascedouro do plano diretor no cenário nacional, segundo Villaça (1995, p. 45/46), é o ano de 1875, quando a Comissão de Melhoramentos da Cidade do Rio de Janeiro, elaborou plano para a ela, que teve por finalidade organizar um plano geral para alargamento e retificação de várias ruas, abertura de novas praças e ruas, pretendeu alcançar melhores condições higiênicas, de mobilidade e assim conferir beleza e harmonia à cidade.

Uma concepção voltada para o embelezamento persistiu até a década de 30 do século que passou, quando foram atribuídas a ele funções mais amplas e passou a tratar da saúde, educação, desenvolvimento econômico, segurança pública, saneamento etc.

O plano diretor como instrumento de planejamento urbano ganhou importância no Brasil a partir de 1930 com a adoção do Plano Agache. Encomendado para a requalificação do Centro do Rio de Janeiro, de autoria do urbanista francês Alfred Agache, continha três capítulos dedicados a ele: I “Le problème du plan directeur”, II “Ossature du plan directeur” e III “Eléments fonctionnels du plan directeur”. A elite brasileira, engenheiros, arquitetos, cursos universitários, empresários principalmente do setor imobiliário, seguidos pela imprensa, a partir de então, passaram a valorizar o plano diretor (VILLAÇA, 2005, p.10). Entretanto, Villaça (2010, p. 47) acrescenta que “esta concepção de plano diretor é altamente ideológica e tecnocrática”, representa o pensamento da classe dominante de que a boa técnica ‘tem poder mágico para resolver os problemas’. Maricato (2013, p. 137) a tratar dos planos diretores deste período afirma textualmente que a elite tinha um projeto urbano e reunia condições hegemônicas suficientes para debater abertamente um plano de obras urbanas a ser implementado. Essa hegemonia burguesa se percebe insuficiente e fraca para enfrentar os problemas sociais que tomam a cidade, então os planos se transformam em “planos-discurso” e passam a esconder ao invés de mostrar, recebem outras denominações: Plano Diretor, Plano Básico, Plano Municipal de Desenvolvimento etc. (MARICATO, 2013, p.137).

Ao examinar o Decreto Federal 59.917 de 30 de dezembro de 1966 (BRASIL, 1966), que cria e regulamenta o SERFHAU - Serviço Federal de Habitação e Urbanismo, estabelece suas finalidades e modo de operação, cria o Fundo de Financiamento de Planos de Desenvolvimento Local integrado, e dá outras providências, é possível perceber que nas décadas de 1960 e 1970 foram utilizados também os planos diretores, cuja interferência urbana é digna de estudo mais aprofundado.

Em 1987, a convergência de vários movimentos sociais levou à formação do Fórum Nacional de Reforma Urbana - FNRU, que por seus esforços entregou ao Congresso Constituinte a Emenda Popular da Reforma Urbana que resultou na inserção do capítulo da Constituição Federal que trata da política urbana (arts. 182 e 183). Agora mandamento de ordem constitucional, estabeleceu que o plano diretor após sua conclusão seja convertido em lei. Desta forma a política urbana se desloca da supervisão federal e é transferida ao próprio município, que assim conquista autonomia para construção urbana.

A década seguinte à da promulgação da Constituição Federal em vigor (BRASIL, 1988), Cymbalista (2010, p. 226), relata que alguns municípios buscaram, neste período sob as diretrizes constitucionais, elaborar planos diretores e com eles “reformular o marco da política urbana municipal, entre eles São Paulo, Rio de Janeiro, Natal, Santo André, Diadema e Belo Horizonte”.

Apesar de tamanho reconhecimento político conferido pelo status constitucional do plano diretor, o dispositivo da constituição que o instituiu somente foi regulamentado treze anos mais tarde pelo Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001). Esta circunstância que deve ser somada ao fato de que, embora a tenha sido instituído como obrigatório para boa parte dos municípios, não foi imposta qualquer sanção pelo descumprimento de tal obrigatoriedade, o que instiga questionamentos a respeito de sua utilidade pragmática.

Apesar do Plano Diretor ter como nascedouro em seu processo de elaboração as demandas apresentadas pela própria sociedade, o primeiro indício de sua ineficácia está no fato de que o Poder Judiciário encontra no Código Civil vigente (BRASIL, 2002), suas raízes estruturais ideológicas e será tendente, como demonstramos, a fazer prevalecer o Direito à propriedade privada face ao Direito à Cidade planejada pela própria sociedade. Embora cada ente estatal tenha sua própria competência legislativa, em suas lacunas o Plano Diretor de competência legislativa municipal sempre será integrado à luz do Código Civil, fruto da competência legislativa Federal.

Feitas as considerações históricas e políticas, convém em linhas gerais descrever um plano diretor.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) toma o plano diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana da cidade com mais de vinte mil habitantes. Deverá ser instituído por lei, irá dispor sobre a política urbana de todo o município, independentemente das funções de cada uma de suas partes e organizará o seu funcionamento e o crescimento.

O plano diretor é tomado pelo Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001 (Brasil 2001), como instrumento da política urbana municipal ao lado da disciplina de parcelamento e ocupação de solo, do zoneamento ambiental e do plano plurianual, das diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, da gestão orçamentária

participativa, do plano, programas e projetos setoriais, e dos planos de desenvolvimento econômico e social.

Por se tratar inicialmente de um instrumento técnico, é comum que ele seja elaborado por uma consultoria técnica especializada que normalmente é composta por uma equipe multidisciplinar, que deve reunir e considerar os interesses de toda a sociedade.

Apesar desta tecnicidade, não se pode perder de vista que se trata de um instrumento político, tanto de Estado quanto de governo.

Com a expansão dos consórcios intermunicipais é possível e desejável que o plano diretor seja elaborado de tal forma que possa se integrar ao plano de municípios vizinhos ou de uma mesma região, cuidando, pois, de integrar as várias áreas de interesse.

Sob a égide do Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001) o plano diretor recebe dele algumas diretrizes gerais:

I) deve, como já foi mencionado englobar todo o território municipal;

II) deverá ser revisto a cada dez anos;

III) durante sua elaboração, o Poder Público garantirá a promoção de audiências públicas, debates com a população e com a sociedade civil organizada, bem como deverá tornar públicos todos os documentos produzidos e garantir amplo acesso a eles;

IV) obrigatoriedade do plano para cidades:

a) com mais de vinte mil habitantes;

b) que integrem regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;

c) em municípios onde o Poder Público pretenda fazer uso de parcelamento ou edificação compulsórias, IPTU progressivo, desapropriação com pagamento através de títulos da dívida pública como meio de compelir proprietários de imóveis a utilizá-los adequadamente;

d) integrantes de áreas turísticas ou com potencial para esta atividade;

e) inseridas em nas áreas em que atividades ou empreendimentos possam causar ou causem impacto ambiental.

V) O plano diretor deverá conter ao menos os seguintes instrumentos, institutos e normas:

- a) delimitação de áreas onde serão aplicados o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios;
- b) direito de preempção;
- c) outorga onerosa do direito de construir;
- d) alteração de uso de solo;
- e) operações urbanas consorciadas;
- f) transferência do direito de construir;
- g) sistema de acompanhamento e controle de Cadastro Técnico Municipal, fiscalização que faça cumprir a lei de zoneamento urbano, e de ocupação e de uso de solo e o Código de Obras e de Posturas Municipais.

4.6 Plano diretor e tombamento

Instituído por lei municipal, por força do que determina o já mencionado Art. 182 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o plano diretor deve se apropriar de instrumentos jurídicos estabelecidos pelo Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001), e então estabelecerá um território com base espacial sobre o qual atuam concomitantemente um número razoável de outras normas, que embora sejam relevantes na formação do espaço urbano, deixam de ocupar as linhas deste estudo para trazer à evidência o tombamento, instituído pelo Decreto-lei Federal nº 25, de 30 de novembro de 1937 (BRASIL, 1937), que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, e incide sobre bens móveis e imóveis, e a estes são equiparados os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importem conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza, ou agenciados pela empresa humana, que passam a integrar o patrimônio nacional, segundo disposto no Cap. I, art. 1º caput e § 2º do mencionado Decreto-Lei.

O tombamento embora se apresente como único instrumento especializado para garantir o Direito Fundamental coletivo à memória e à identidade, demonstra, ser nada

menos que uma forma de exteriorização do poder estatal cuja existência não alcança o fim para o qual se apresenta em seu discurso. Manifesta poder tendente para promover desterritorialização e oportunizar reterritorialização através de indesejáveis processos de gentrificação, cenarificação e espetacularização da paisagem, e, conseqüente, financeirização em frontal e evidente comprometimento do Direito Fundamental à Cidade.

Processo entregue ao poder estatal, o tombamento a partir de 1937 interferiu no território sem que houvesse outro instrumento normativo apto a conter a voracidade do Poder Estatal. Atualmente, apesar de estar sob a égide de uma Constituição Federal (BRASIL, 1988), que contempla um Estado Social, o Brasil teve reafirmado o primado do Estado Liberal que tem na propriedade privada seu eixo mestre. Com a promulgação do atual Código Civil (BRASIL, 2002), a principal norma jurídica de Direito privado que em seu bojo acolhe com mínimas restrições à propriedade privada.

Sem necessidade de grande esforço lógico-argumentativo, é possível fazer notar que quando o tombamento incide sobre o patrimônio arquitetônico e natural de um município, estabelecerá um território que será coincidente espacialmente com o território estabelecido pelo plano diretor, certo que este, conforme § 2º do Art. 40º, Capítulo III do Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001) “deverá englobar o território do Município como um todo”. Entretanto, enquanto o primeiro instituto busca estabelecer a estática das formas, o outro, ao contrário, busca promover amplamente a dinâmica. A confrontação destes fenômenos provoca a importante e necessária discussão sobre o espaço e o território que se mostra plenamente empirizável e que encontra em Cachoeira, objeto adequado para ancoramento.

O plano diretor e o tombamento criam territórios com base espacial sobre a qual atuam concomitantemente um número razoável de outras normas de interferência urbana como a Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que regula o parcelamento do solo urbano (BRASIL, 1979); o Decreto-lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriação por utilidade pública, (BRASIL, 1941); a Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962, que define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação (BRASIL, 1962); o Decreto-lei 195, de 24 de janeiro de 1967, que dispõe sobre cobrança de contribuição de melhoria (BRASIL, 1967); a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e

Direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico e dá outras providências (BRASIL, 1985).

Evidentemente que fatores como as questões políticas, econômicas e sociais causam a ineficácia do Plano Diretor como regulador da reterritorialização consequente da desterritorialização causada pelo tombamento e que devem ser estudadas para serem associadas às causas jurídicas ora postas.

CAPÍTULO 5

TERRITÓRIOS DE CACHOEIRA

Este estudo exige cuidadosa análise dos elementos constitutivos do território cachoeirano em seus variados aspectos.

5.1 Caracterização de Cachoeira

Cachoeira é um município situado no Recôncavo Baiano, na margem esquerda do rio Paraguaçu, no trecho que se inicia na parte encachoeirada do rio, antes de desembocar na baía de Todos os Santos. É composto por terras baixas, que ladeiam o rio e por outras, mais altas, entrecortadas por rios. (FLEXOR, 2007, p. 13)

O Decreto Federal nº 68.045, de 13 de janeiro de 1971 (BRASIL, 1971), reconheceu a relevância histórica de Cachoeira no cenário nacional, pelo que a converteu em monumento e determinou o seu tombamento em razão das lutas de que participou pela independência do Brasil a partir de junho de 1822 até julho de 1823.

Como poderá ser percebido neste capítulo, a relevância histórica e cultural de Cachoeira, não tem início na data e nem tampouco com o evento que de forma singela fazem expressamente notar as considerações prévias do decreto acima mencionado.

A relevância histórica do município tomado por objeto deste estudo, tem marco inicial no processo de territorialização iniciado com a deflagração da desterritorialização indígena e concomitante reterritorialização colonial.

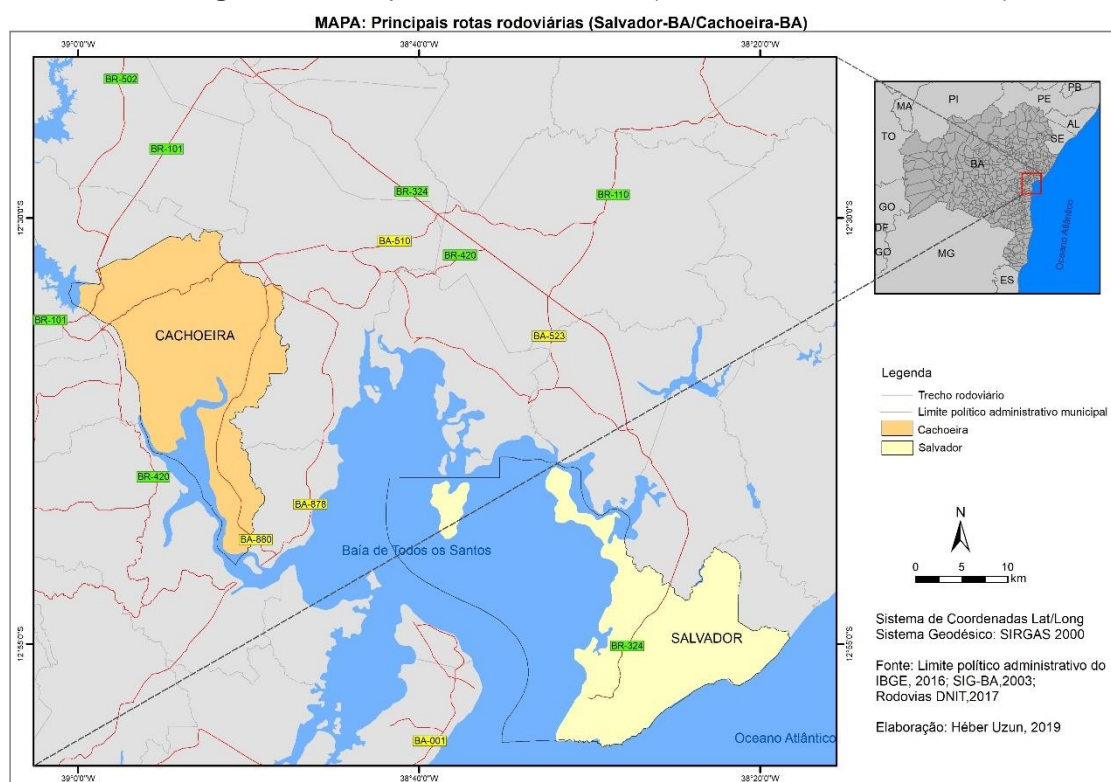
As ordens régias partidas da metrópole, tiveram natureza de normas jurídicas capazes de interferir na formação do espaço urbano, e incidiram, com seus efeitos sobre o município objeto deste estudo. Significativamente, que se mencione apenas por amor ao argumento, funcionaram como um dos marcos iniciais da colonização.

O Levantamento situacional que se segue foi construído, a partir das informações reunidas pela empresa de consultoria que realizou o estudo prévio à elaboração do Plano Diretor Participativo de Cachoeira (CACHOEIRA, 2006).

Ao norte, Cachoeira tem linhas limítrofes com o Município de Conceição da Feira, a leste com Santo Amaro, e Saubara, a sudeste com Maragogipe e a oeste com Governador Mangabeira, Maragogipe e São Félix. Dista 110km da capital do Estado – Salvador.

O mapa a seguir apresenta as possíveis rotas de acesso rodoviário à capital do estado, com a qual Cachoeira sempre manteve apertadas relações políticas, econômicas e sociais.

Figura 2 - Principais rotas rodoviárias (Salvador-BA/Cachoeira – BA)

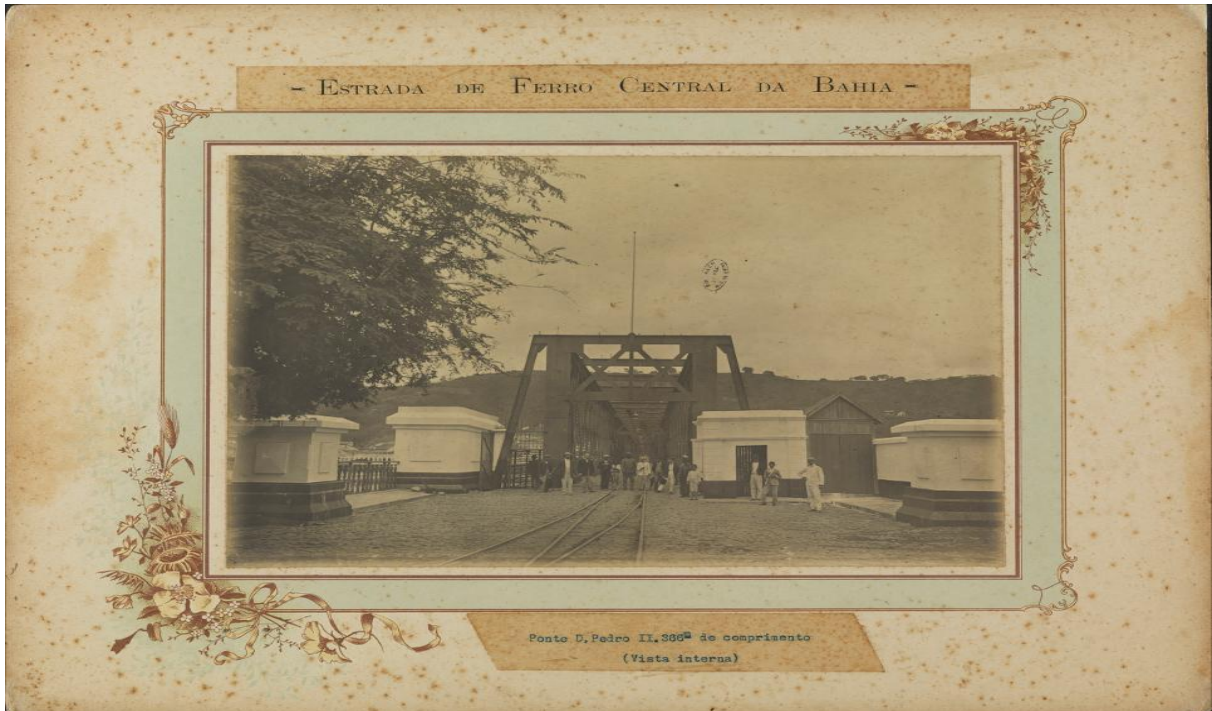


Fonte: Limite político administrativo IBGE 2016–SIG BA 2003
Rodovias DNIT 2017

Cachoeira, desde os primórdios de sua existência manteve relações muito estreitas com São Félix, município com o qual o Rio Paraguaçu é linha limítrofe e cuja via de acesso é a importante histórica e secular Ponte D. Pedro II. Construída na segunda metade do século XIX, sob a justificativa de facilitar o intercâmbio de produtos, de pessoas e, conseqüentemente, de cultura. Por outro lado, afirmam Almeida e Reis (2017, p. 169) que os registros citadinos apontam que anteriormente à construção da ponte eram cobrados tributos para utilização de embarcações que faziam o transporte de uma cidade para outra, e que ocorriam perda de produtos, devido a alguns

acidentes de barco. Também informam que a ponte atendeu reclamos de longas datas e que enobreceu, embelezou e facilitou o modo de viver da população cachoeirana e são felixta.

Figura 3 - Ponte D. Pedro II, rio Paraguaçu, margem esquerda, Cachoeira



Fonte: Biblioteca Nacional

Figura 4 - Vista aérea da Cidade de Cachoeira – BA



Fonte: Prefeitura Municipal de Cachoeira – BA, 2004

Possui extensão territorial de 398,40 km² e se encontra aproximadamente a 50 m do nível do mar. É representada pelas seguintes coordenadas geográficas: 12°36´ de latitude sul e 38°58´ de longitude oeste (PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA, 2004)

Os manguezais, restingas em importante reserva de mata atlântica caracterizam Cachoeira como município de Grande potencial ambiental (PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA, 2004). Também se situam no município de Cachoeira importantes áreas de proteção ambiental com destaque para a Reserva Extrativista Marinha da Bahia do Iguape, com 8.117 ha, de responsabilidade federal, a reserva particular do patrimônio natural Fazenda Joaquim Cabonha, com 257 ha, a área de proteção ambiental Lago Pedra do Cavalo e a área de proteção ambiental Baía de Todos os Santos sob o controle do Estado da Bahia.

5.2 Relevância histórica, econômica e cultural de Cachoeira

A partir de 1559, segundo Andrade (2010, p. 16), com estabelecimento dos primeiros engenhos e com a pacificação dos gentios (extermínio ou incorporação), puderam ser notadas as primeiras formações sociais, coloniais, que resultaram na constituição do atual município de Cachoeira – BA.

Criada na Capitania da “Bahia de Todos os Santos” em 1674 como freguesia (conceito territorial eclesiástico), por ordem régia, em 1698 foi convertida em vila, “Vila da Nossa Senhora do Porto de Cachoeira”. Finalmente em 1837, foi emancipada a cidade com o título de Cidade Heroica de Cachoeira.

Estabelecida no final do século XVII, com a função de propiciar a ocupação e controle de terras produtivas e ao mesmo tempo oportunizar acesso ao interior, a Vila de Nossa Senhora do Porto de Cachoeira (atual Cachoeira), tinha quatro aspectos fisiográficos que determinaram sua importância: o primeiro era presença do rio Paraguaçu; o segundo era o fato de estar situada entre a serra de Muritiba e o monte de Capoeiruçu, pontos de chegada dos tropeiros que vinham do interior; o terceiro a presença de dois pequenos afluentes a margem esquerda do rio Paraguaçu, o rio Pitanga e o rio Caquende, que delimitavam a oeste e a leste o espaço urbano em expansão; e quarto a existência de solo massapê na parte mais baixa que foi útil para a lavoura canavieira

e nos tabuleiros, onde o solo era mais ressequido, condições próprias para o cultivo de tabaco (ANDRADE, 2010, p.129/130).

Os dois primeiros séculos de colonização brasileira, relata Reis Filho (1968, p. 39/40), tiveram como principal atividade econômica a produção canavieira e açucareira, que foram a base da economia até o final do século XVII, quando tem início o ciclo do ouro e que, entretanto, esta nova fonte de renda apenas foi acrescentada ao poderio econômico da época sem enfraquecer as já existentes.

A cultura fumageira, ao lado da canavieira e açucareira, revelou tamanha importância no cenário econômico e político, que percorreu trajeto temporal iniciado no período colonial do Brasil, atravessou o período imperial, o que pode ser notado pela presença de ramos de fumo no brasão do império, donde se nota que alcançou o período republicano.

Os estudos de Andrade (2010, p. 130) concluem pela centralidade de Cachoeira. Estes breves comentários sobre o espaço urbano foram feitos apenas com a intenção de apresentar os elementos de centralidade regional que a vila viria ter no século XVIII, mas que foram forjados desde a centúria anterior.

No mesmo diapasão e com a mesma ênfase, Santos (1994, p. 17) também confere destaque a Cachoeira e sustenta que o Recôncavo da Bahia, ao lado da Zona da Mata do Nordeste, apresentou pioneiramente um notável processo de urbanização que comandou a primeira rede urbana das Américas e complementa: “[...] Salvador, Cachoeira, Santo Amaro, e Nazaré, centros culturais e comerciais promissores no estuário dos rios do Recôncavo”. (SANTOS, 1994, p. 17).

Cachoeira foi um dos primeiros núcleos civilizados do território da Bahia. Sua história, afirmam importantes estudiosos do território brasileiro, remontaria ao século XVI. Talvez por isto mesmo, as datas referentes à sua formação territorial, principalmente urbana, e que assinalam seu desenvolvimento não estão isentas de controvérsias.

A participação histórica de Cachoeira nos principais eventos políticos e sociais repercutem até os dias atuais na formação social política e cultural brasileira, é o que este estudo, ancorado metodologicamente nos parâmetros inicialmente apresentados demonstra.

Figura 5 - Primeiro passo para independência – Antônio Parreiras 1928



Fonte: Câmara Municipal de Cachoeira

Cachoeira teve importante e peculiar participação na revolta do período regencial conhecida como Sabinada. Movimento liberal de classe média, que expulsou o poder político regencial de Salvador, e esse poder político expulso pela revolta encontrou, segundo Lopes (2010, p. 14/63) vitoriosa resistência em Cachoeira que serviu de abrigo aos governantes foragidos, para onde foram relocadas as instituições básicas do governo, inclusive a Casa da Moeda. Aí instalado, o governo provincial solicitou e contou com a ajuda dos senhores de engenho local para debelar o movimento rebelde da capital. A Imprensa cachoeirana comprometida com os ideais legalistas logo mobilizou-se para formar uma opinião pública.

É de Crer que estes devotos serão brevemente descobertos, e por certo a qualidade dos irmãos Brasileiros, não os poderá eximir de serem punidos como perturbadores da ordem pública e de inimigos do sistema que nos rege: não passarão por certo como eles se persuadem. Esta cidade tem uma tal ou qual polícia e atualmente todos os amigos são outras tantas sentinelas, que velam pela segurança pública. Ai de tais emissários, se porventura estes chegam a ser descobertos, o que não será difícil pela linguagem e colóquios secretos, que muitas vezes se vulgarizam! (CONSTITUCIONAL CACHOEIRANO, 1837)

Há abundantes motivos que justificam as considerações prévias feitas pelo Decreto nº 68.045, de 13 de janeiro de 1971 (BRASIL, 1971), que determinou tombamento de

Cachoeira e converteu a cidade em Monumento, no sentido de reconhecer sua participação nas lutas pela Independência nacional.

A repercussão da participação de Cachoeira nas lutas pela independência, às quais se referem as ditas considerações, ocorridas entre o dia 25 de julho de 1822 e o dia 02 de julho de 1823, ecoam até os dias atuais, como pode ser percebido, por exemplo na manchete jornalística veiculada no jornal soteropolitano Correio, edição de 02 de julho de 2020:

Nesta quinta-feira (25), a Bahia não terá como capital a cidade de Salvador, e sim Cachoeira, que fica no Recôncavo Baiano. A medida visa reconhecer a importância do município nas batalhas travadas pela conquista da independência do Brasil, que tiveram início no dia 25 de junho de 1822. Foi em Cachoeira que se iniciou o movimento que culminou na proclamação de Dom Pedro I como imperador. (CORREIO, 2020)

A manchete é seguida de um artigo acadêmico, no espaço disponível em uma coluna jornalística, onde foi rememorada com rigor de detalhes a participação cachoeirana no evento invocado nas já mencionadas razões do Decreto nº 68.045, de 13 de janeiro de 1971 (BRASIL, 1971).

A sociedade formada no Recôncavo Baiano e em Cachoeira nos três séculos de colonização mobilizou europeus, povos nativos e africanos (sempre impregnado de protagonismo em suas lutas) na ocupação e exploração do território com o objetivo de atender aos interesses da metrópole portuguesa conforme estabelecido em um sistema conhecido como PACTO COLONIAL [...] É nesse sentido que podemos entender os embates entre portugueses e brasileiros, bem como o processo que teve início no dia 25 de Junho de 1822 com o primeiro passo na Independência do Brasil, na Vila de Nossa Senhora do Rosário Porto da Cachoeira e culminou com a vitória das forças patrióticas a 2 de julho de 1823, no âmbito da Crise do Antigo Sistema Colonial. [...] (PEREIRA, 2020)

O conjunto arquitetônico histórico e cultural cachoeirano tombado representa importante reunião de provas materiais do modo de viver das sociedades que com seus esforços reunidos conquistaram a nação hoje estabelecida. É a demonstração física de lutas, erros e acertos e sobretudo da construção cultural à qual a atual sociedade brasileira dá continuidade. Por esta razão a preservação do patrimônio histórico e cultural foi tão útil ao Estado Novo, brasileiro e português no século que passou conforme mencionado no capítulo 4.

Cachoeira, para as conclusões de Brandão e Santos (1998, p. 32) é um parque brasileiro de rica e vasta arquitetura barroca, um importante núcleo de cultura portuguesa e afro-brasileira, é tratada como representante da própria formação histórica do Brasil.

5.3 Tombamento de imóveis isoladamente em Cachoeira

Uma leitura apressada do Decreto nº 68.045, de 13 de janeiro de 1971 (BRASIL, 1971), que determinou o tombamento de Cachoeira e converteu sua área urbana em Monumento Nacional e deu outras providências, face à consideração da “necessidade urgente de ser assegurada proteção especial ao acervo arquitetônico e natural da tricentenária cidade de Cachoeira, no Estado da Bahia” (BRASIL, 1971), pode equivocadamente fazer crer que o tombamento ocorreu em um único ato por força do epigrafado decreto.

Art. 1º. Fica erigida em Monumento Nacional a cidade de Cachoeira, Estado da Bahia, cuja área urbana, sítio da antiga Vila de Nossa Senhora do Rosário, e lugares históricos adjacentes serão inscritos nos Livros do Tombo do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. (BRASIL, 1971)

O tombamento de que estamos a tratar iniciou-se paulatinamente a partir de 1938.

O quadro abaixo apresenta a relação de imóveis e a respectiva data de tombamento realizados um a um pelo Serviço do Patrimônio Histórico Nacional - SPHAN, atualmente Instituto do Patrimônio Histórico Nacional – IPHAN, iniciado em 04 de julho de 1938.

Quadro 10 - Patrimônio arquitetônico tombado isoladamente em Cachoeira a partir de 1938

Nº	Tombamento	Imóvel Tombado Isoladamente
1	04/07/1938	Igreja Matriz Nossa Senhora do Rosário
2	22/08/1938	Igreja e Convento Nossa Senhora do Carmo
3	22/08/1938	Igreja e Casa de Oração da Ordem 3ª do Carmo
4	04/07/1939	Paço Municipal – Casa da Câmara e Cadeia
5	04/07/1939	Capela e jardim do Hospital São João de Deus
6	04/07/1939	Casa na praça Dr. Aristides Milton, nº 23 A

Nº	Tombamento	Imóvel Tombado Isoladamente
7	04/07/1939	Casa na rua 7 de Setembro, nº 34
8	04/07/1939	Chafariz, praça Dr. Aristides Milton
9	22/08/1939	Casa na praça da Aclamação, nº 04
10	15/09/1939	Capela Nossa Sra. da Ajuda
11	06/12/1939	Casa rua Ana Nery, nº 07
12	21/05/1941	Casa rua Ana Nery, nº 01
13	24/07/1941	Cara na rua 13 de Maio, nº 13
14	08/08/1941	Casa na rua Ana Nery, nº 25
15	08/08/1941	Casa na rua Benjamin Constant, nº 01
16	08/08/1941	Casa na rua Benjamin Constant, nº 17
17	09/08/1941	Casa na rua Ana Nery, nº 02
18	25/08/1941	Casa na rua Benjamin Constant, nº 02
19	18/02/1943	Casa na rua Ana Nery, nº 04

Fonte: Arquivo da Superintendência do IPHAN na Bahia
Elaboração própria

Há certamente entre as razões de cada um destes tombamentos, um liame que resgata a territorialidade histórica, portanto já inexistente à época da sua realização. Neste caso, o tombamento impõe novas formas de utilização da propriedade então secular, e que a partir dele (tombamento) se torna patrimônio histórico, mutação que impõe forma específica de utilização e sobretudo, portanto, é marco inicial de novo processo de territorialização (reterritorialização).

A maneira de conservação estabelecida pelo tombamento é elemento fortemente territorializador. Não estabelece apenas a conservação, mas a manutenção das características primeiras imprimidas sobre o bem tombado.

A depender da compreensão política com que for determinado o tombamento alcançará inclusive seu uso e a conservação do seu entorno.

O tombamento externa de forma clara o poder estatal aplicado sobre a propriedade privada, acrescente-se ainda que a partir do ato formal do tombamento, como é da natureza do Estado de Direito, o próprio ente estatal que sedia o objeto tombado se submeterá e deverá, por esta razão, implantar políticas tais que colaborem com a preservação determinada.

Cada imóvel mencionado no quadro 10 acima fora tombado por razões próprias consideradas individualmente, como por exemplo o tombamento da casa de nº 23 da praça Dr. Aristides Milton, preservada por tombamento porque nela aconteciam as reuniões entre senhores de engenho, membros de irmandades e congregações, para planejar a libertação do julgo colonial.

Figura 6 - Casa na praça Aristides Milton nº 23



Fonte: Jornal Correio 22 de julho de 2020

5.4 Análise do Decreto nº 68.045, de 13 de janeiro de 1971

O Decreto nº 68.045, de 13 de janeiro de 1971 (BRASIL, 1971), que estabeleceu o tombamento do conjunto arquitetônico da cidade de Cachoeira – BA, será a seguir submetido à verificação dos seus problemas ontológicos, deontológicos e fenomenológicos conforme proposto no capítulo 3.

5.4.1 Avaliação em relação ao problema da Justiça

Neste ponto é necessário fazer uma síntese do quanto já foi suficientemente apresentado no capítulo 3, no tocante à questão deontológica (problema da justiça), em relação à norma jurídica de interferência e formação do espaço urbano. Assim, de forma geral, vale recapitular que se trata da identificação entre o “ideal e o real”. Será necessário apurar se uma determinada norma deveria ou não ser. Investigação que conduzirá à questão das lacunas ideológicas, ou seja, a verificação da falta de uma norma “justa”, que possa ser aplicada.

A questão deontológica, portanto, trata de verificar se a norma que é avaliada se ajusta aos valores que norteiam o ordenamento jurídico como um todo e por este método se pode descobrir se existe uma lacuna ideológica em respeito àquele tema que a norma examinada se propõe a regular.

Em relação ao problema deontológico, o Decreto nº 68.045, de 13 de janeiro de 1971 (BRASIL, 1971), isoladamente visto em relação aos valores estabelecidos para o ordenamento jurídico no que tange às normas de interferência e formação do espaço urbano sob vários aspectos, é norma que, embora busque a proteção de bem de interesse difuso e coletivo, conforme pode ser observada no quadro abaixo, isoladamente não atende aos valores de um Estado Social, paradigma, devidamente analisado no capítulo 3.

Ressalte-se que o estudo deve ser feito de forma conjunta, ou seja, levando em consideração as disposições do Decreto nº 68.045, de 13 de janeiro de 1971 (BRASIL, 1971), combinado com o Decreto-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937 (BRASIL, 1937), uma vez que o tombamento da cidade de Cachoeira, estabelecido pela primeira norma, será executado aos moldes do que determina a segunda.

Desta maneira é possível fazer a avaliação de que se trata através do quadro abaixo, cuja construção segue o que foi inicialmente proposto no quadro nº 7, presente no capítulo 3º, subseção 3.1.1.

A verificação proposta partirá do pressuposto no capítulo 3º, de que o novo paradigma constitucional, que fornece os valores norteadores do ordenamento jurídico em vigor é o paradigma de um Estado Social.

Antes da análise proposta, apesar de evidente, é importante destacar que dentre muitos critérios adotados para definir justiça, nenhum absoluto, o tema é discutido com os mais profícuos esforços filosóficos, a obra de Kelsen (2001) por exemplo, que apresenta a ânsia humana em busca de critério de justiça. O critério adotado para este estudo, entretanto, se adapta adequadamente ao arcabouço teórico adotado.

Quadro 11 - Comparativo entre os elementos do paradigma jurídico do Estado Social e os preceitos estabelecidos pelo Dec. nº 68.045/71 combinados com os do Dec. Lei nº 25 /37

Política estatal Elementos Paradigma jurídico	Estado Social	Dec. 68.045/71 c.c. o Dec.-Lei nº 25/37
Característica do Estado	Dirigista	O Estado apenas garante a preservação do patrimônio urbanístico cultural.
Conceito do direito	Ligado ao Estado e ao conceito de obrigação e de promoção	Conceito de Direito ligado apenas à obrigação de preservar em prol da memória coletiva e suas várias utilidades para o Estado
Função	Promocional	Preservar a memória nacional
Principal instrumento	Sanções positivas, ou técnicas de encorajamento em acréscimo ou substituição às técnicas tradicionais.	Proibições e imposições quanto a maneira de fazer
Finalidade	Promover a função social e sócio ambiental	Garantir a identidade de um Estado soberano
Operações	*Tornar a ação desejada: * Necessária * Fácil * Vantajosa	*Fazer com que a sociedade deseje a preservação *Tornar impossível a descaracterização do patrimônio Cultural tombado mediante sanções administrativas e criminais

Elaboração: Própria

A análise dos aspectos ontológicos das normas jurídicas, por força das quais se estabeleceu o tombamento do patrimônio cultural urbanístico da cidade de Cachoeira,

revela lacuna ideológica normativa posto que as referidas normas agasalham os valores paradigmáticos de um Estado Liberal e não Social como deveria fazer, injustas, portanto, sob o ponto de vista teórico agasalhado por este estudo.

5.4.2 O problema da Validade

O problema da validade (ontológico), embora aparentemente possa parecer simples, não é menos complexo que os outros dois problemas, o ontológico e o fenomenológico, especialmente quando considerada a estrutura hierárquica do ordenamento jurídico brasileiro. Ele trata de verificar se concomitantemente a norma avaliada emanou de autoridade competente, se não foi ab-rogada pela superveniência de outra norma de escala hierárquica ou superior, e que, sobretudo seja compatível com todas as demais normas do ordenamento jurídico. A complexidade aumenta ainda mais se considerada a questão da competência residual entre entes federativos que lhes autoriza legislar sobre temas de competências originárias uns dos outros.

Assim, a análise da norma jurídica que impôs o tombamento do patrimônio cultural urbanístico de Cachoeira, o Decreto nº 68.045, de 13 de janeiro de 1971 (BRASIL, 1971), com a mesma motivação da avaliação anterior, será analisado em combinação com o Dec.-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937 (BRASIL, 1937), conforme fundamentação teórica apresentada no capítulo 3, subseção 3.1.2.

A avaliação que ora se apresenta não é terminativa ou definitiva. Com o surgimento de novas normas ou diferente forma de interpretação das mesmas normas consideradas na avaliação, sugerirá a necessidade de reavaliação.

O quadro avaliativo a seguir apresentado é uma simplificação do processo utilizado para esta demonstração que deve ser realizado especificamente em cada caso de questionamento de validade que se lhe apresentar.

O processo avaliativo deve percorrer a pirâmide hierárquica (figura 1, capítulo 3, sessão 3.1.2, p. 51), considerar todas as esferas com competência para produção de normas jurídicas, federal, estadual, municipal, judiciária e privada em busca da comprovação da validade por meio das perguntas da primeira coluna da tabela abaixo, as quais apresentam elevado grau de complexidade e cuja explanação não cabe no exíguo espaço deste estudo.

Quadro 12 - Avaliação da validade do Dec. nº 68.045/71 combinados com os do Dec. Lei nº 25 de/37

	Sim	Não	Válida	Inválida
Emanou de autoridade competente	X		X	
Não foi ab-rogada	X			
Compatibilidade com outras normas do ordenamento	X			

Fonte: Bobbio, 2003, p.46
Elaboração própria

A avaliação do aspecto ontológico que se observa no quadro acima, feita sobre a norma jurídica que impôs o tombamento do patrimônio cultural urbanístico de Cachoeira, o Decreto nº nº 68.045, de 13 de janeiro de 1971 (BRASIL, 1971), analisado em combinação com o Dec.-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937 (BRASIL, 1937) apurou válidas as referidas normas jurídicas.

5.4.3 Problema da eficácia

A Investigação que a seguir se apresenta é de natureza histórico-sociológica, dedica atenção ao problema fenomenológico (eficácia) da norma jurídica que determinou o tombamento do patrimônio cultural urbano da cidade de Cachoeira, conforme demonstrado no quadro abaixo. Esta avaliação realizará a verificação do grau de obediência à norma que estabeleceu o tombamento pelas pessoas às quais ela se dirige.

Assim, será apurada qualitativamente a eficácia, conforme foi tratado no capítulo 3, subseção 3.1.

A pesquisa de campo foi realizada através de visita à cidade de Cachoeira, ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico - IPHAN em Cachoeira, prefeitura municipal de Cachoeira. Foram utilizadas entrevistas semiestruturadas dirigidas a pessoas de várias formações e idades, todas moradoras na cidade há mais de 30 anos.

A visita à cidade revelou poucos prédios restaurados e um número significativo de outros prédios em péssima situação ou em estado de ruína.

Foi possível identificar um pouco mais de duas dezenas de imóveis cujos proprietários se beneficiaram do Programa Monumenta instituído pelo Governo Federal que, segundo Almeida (2009, p. 4) teve como principal instrumento o financiamento para recuperação de imóveis privados tombados.

Estudo de Diogo (2009, p. 148/152) em publicação do Instituto de Proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, a respeito da primeira década deste século, período no qual esteve em vigor o Projeto Monumenta, revela que o município de Cachoeira, tem área urbana tombada de 78 ha, e que atinge 1.200 imóveis, os quais abrigam 6.000 habitantes. Acrescenta ainda o referido estudo que 28 proprietários de imóveis particulares, 0,46% dos imóveis do sítio tombado, embora tenham sido apresentados 141 pedidos, foram beneficiados com empréstimos de R\$ 3.500,00 a R\$ 100.000,00 e um imóvel com empréstimo em valor de R\$ 750.000,00.

A visita revelou que de fato os imóveis beneficiados com o Programa Monumenta se destacam na cidade, principalmente diante do estado de conservação dos demais imóveis que compõe o sítio tombado de que tratamos, há inquestionável contraste entre os poucos imóveis restaurados ou bem conservados e os que, ao contrário ostentam mau estado de conservação ou ruína.

O quadro abaixo apresenta uma lista dos imóveis tombados e beneficiados com verbas do Programa Monumenta.

Quadro 13 - Imóveis beneficiados com o Projeto Monumenta - Município de Cachoeira

Nº	Imóveis beneficiados com empréstimo do Projeto Monumenta
1	Rua Manoel Paulo Filho, 13
2	Pça Maciel, 13 Financiamento
3	Rua Prisco Paraíso, 2
4	Rua Alberto Rabelo, 21
5	Rua 13 de Maio, 48
6	Rua Benjamim Constant, 03
7	Rua Virgílio Damásio, 50
8	Tv Adrião, 11
9	Rua Senhor dos Passos, 12
10	Rua Antonio Carlos Magalhães, 19
11	Rua 13 de Maio, 31
12	Rua Benjamim Constant, s/n
13	Rua Ana Nery, 09

14	Tv Tavares, 07
15	Rua Presidente Vargas, 23
16	Rua Manoel Bastos, 12
N°	Imóveis beneficiados com empréstimo do Projeto Monumenta
17	Tv Manoel Bastos, 08
18	Rua Lauro de Freitas, 45
19	Rua dos Remédios, 05
20	Rua Rodrigo Brandão, 16
21	Tv. Tavares, 09
22	Rua Pacheco de Miranda Filho, 07
23	Rua 13 de Maio, 39
24	Rua Rodrigo Brandão, 84
25	Tv Tavares, 06

Elaboração própria

Fonte: (HENRIQUE, 2009) apud Escritório Local do IPHAN/Cachoeira

Entre os prédios restaurados que se destacam, está o prédio onde se encontra atualmente instalado o atual Aclamação Apart Hotel, conforme demonstra as figuras abaixo, a primeira figura, a de n° 7 apresenta o imóvel em sua forma original na primeira década do século passado, a segunda figura a de n° 8, o apresenta em estado de ruína, cerca de um século depois e em seguida a figura, de n° 09, apresenta o mesmo imóvel restaurado.

Figura 7 - Cartão Postal Rua 25 de julho, 1ª década do séc. XX - Imóvel que deu origem ao Aclamação Apart Hotel



Fonte: Blog Vapor de Cachoeira

Figura nº 8 - Rua 25 de julho, imóvel que deu origem ao Aclamação Apart Hotel em estado de ruína primeira década do Século XXI



Fonte: Universidade Federal do Recôncavo da Bahia

Figura 9 - rua 25 de julho, imóvel restaurado Aclamação Apart Hotel



Fonte: Aclamação Apart Hotel

Prédios públicos do sítio tombado de Cachoeira, também foram restaurados com recursos do Programa Monumenta.

Ressalte-se que os prédios públicos do patrimônio cultural arquitetônico de Cachoeira se encontram em razoável estado de conservação, exceção feita aos prédios recém-restaurados, que obviamente se encontram em condições melhores, conforme apresentado nas figuras que se seguem.

O primeiro imóvel é o prédio do Cine Teatro Cachoeira, reconstruído sob a administração municipal, as imagens o apresentam inicialmente em seu estado original, década de 60 do século passado, figura nº 10; a figura de nº 11 apresenta o mesmo imóvel em ruínas sendo preparado para o início do processo de restauração que se deu em 13 de setembro de 2010 e que terminou em 15 de maio de 2011; a figura nº 11 apresenta a restauração concluída com a manutenção das características originais de forma a compor harmoniosamente o conjunto urbano tombado.

Figura 10 - Cine Teatro Cachoeira em seu estado original



Fonte: Universidade Federal do Recôncavo da Bahia – UFRB

Figura 11 – Cine Teatro Cachoeira em ruínas recebendo os preparativos para reconstrução



Fonte: Universidade Federal do Recôncavo da Bahia – UFRB

Figura 12 - Cine Teatro de Cachoeira prédio reconstruído



Fonte: Universidade Federal do Recôncavo da Bahia – UFRB

Outro exemplo de prédio público recém reconstruído com recursos do Programa Monumenta, porém sob a administração federal é o conhecido Quarteirão Leite Alves, onde atualmente se encontra instalada a Universidade Federal do Recôncavo da Bahia – UFRB, cujas imagens também o apresentam em três estágios, original, em estado ruinoso e após a reconstrução, respectivamente figuras nº 13, 14 e 15.

Figura 13 - Quarteirão Leite Alves onde se encontra instada a UFRB



Fonte: Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN

Figura 14 - Quarteirão Leite Alves, prédio em ruínas



Fonte: Universidade Federal do Recôncavo da Bahia – UFRB

Figura15 - Quarteirão Leite Alves, prédio restaurado

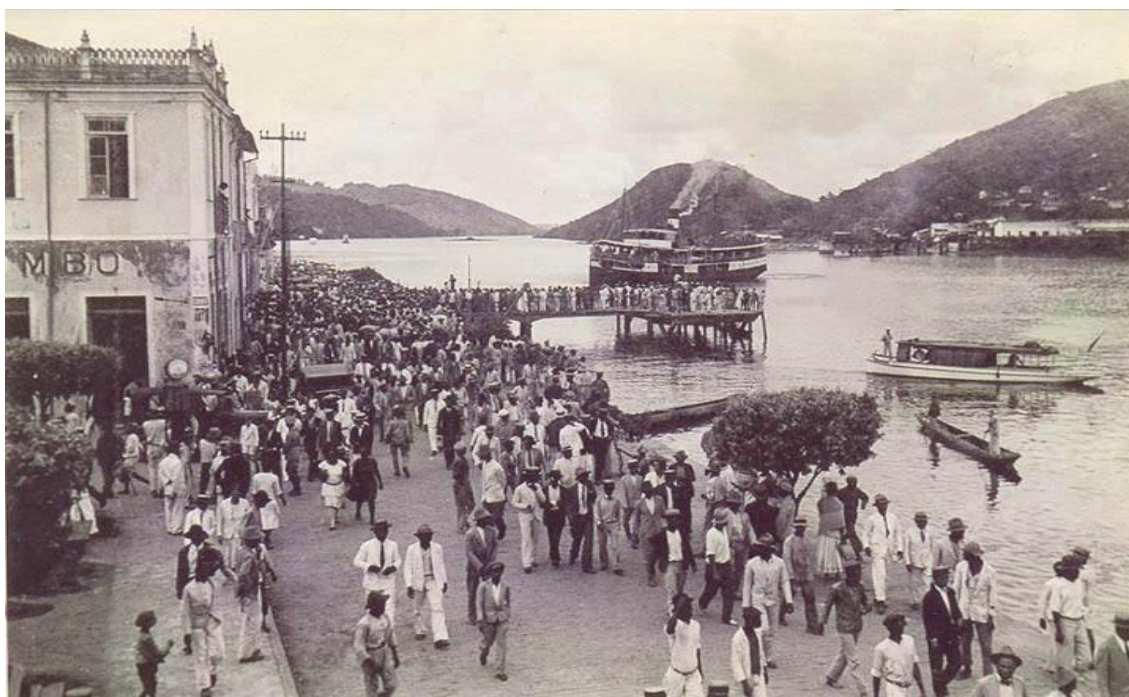


Fonte: Diário de Notícias / Recôncavo Baiano

Do que foi possível apurar na visita à cidade de Cachoeira, é importante destacar: a) os poucos prédios recém-restaurados que se encontram em bom estado de conservação; b) os prédios conservados pelo Poder Público, que se encontram em quase a sua totalidade, em razoável estado de conservação; c) os prédios de utilização comercial, que se encontram em estado razoável de conservação. Estas três classes de prédios se destacam de todos as demais edificações do sítio tombado, a maior parte dos que compõe o sítio, que se encontram em mau estado.

As imagens a seguir apresentam o conhecido prédio do Hotel Colombo em dois momentos: o primeiro momento, a figura de nº 15 o imóvel em seu estado original, provavelmente na primeira década do século passado; o segundo momento do imóvel ele se encontra em ruínas conforme apresenta a figura nº 16.

Figura 16 - Hotel Colombo, prédio em estado original



Fonte: Jornal O Guarany

Figura 17 - Hotel Colombo, prédio em ruínas



Fonte: Diário de Notícias / Recôncavo Baiano

A visita realizada à cidade de Cachoeira – BA possibilitou também reunir impressões a respeito da população que circula pelas ruas, que pode ser encontrada nos estabelecimentos bancários, nos estabelecimentos comerciais e na feira livre, o que deve ser considerado conjuntamente a outros elementos; a) um grande número de pessoas idosas; b) percebe-se as pessoas empobrecidas; d) um número expressivo de estudantes da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia – UFRB e da Faculdade Adventista da Bahia - FADBA, que em sua maioria são de outros municípios e estados; d) o comportamento social das pessoas mais antigas é cheio de regionalismos, enquanto os mais jovens parecem desconhecer as regras de trato social.

A feira livre é mal organizada e frequentada pelas pessoas mais empobrecidas do município. Reúne na sua parte central, os feirantes que trazem mercadorias principalmente do centro de abastecimento de Feira de Santana e em seus espaços periféricos são percebidos feirantes vindos da zona rural do município, que trazem seus produtos para serem vendidos.

Da visita realizada na Prefeitura do Município de Cachoeira resultou entrevistas de servidores que não serão identificados e nem mesmo seus setores de trabalho.

Destas entrevistas vários aspectos relevantes para a avaliação fenomenológica em relação ao Decreto nº 68.045, de 13 de janeiro de 1971 (BRASIL, 1971).

As entrevistas possibilitaram a constatação, em relação ao tombamento, que ele é razão de um forte sentimento de orgulho dos servidores municipais e que parece ter conferido razão para viver no município e de servi-lo, posto que fora palco de importantes fatos históricos e porque é detentor de patrimônio cultural material e imaterial de grande relevância no cenário nacional.

Estes servidores, bem como os demais entrevistados reconhecem a importância de preservar a memória dos fatos históricos e culturais que Cachoeira encerra e que justificam o tombamento realizado. Entretanto, também manifestaram o sentimento de jugo que ele confere.

O discurso dos servidores municipais lotados na Prefeitura Municipal de Cachoeira, em suas entrevistas, revela que eles entendem a necessidade de preservação advinda do tombamento, mas que também a entendem como tarefa de difícil execução, preservar e principalmente restaurar do processo natural de degenerescência, com obrigação de não poder ampliar conforto ou utilidade dos imóveis em benefício próprio ou da família. Reconhecem ser necessário preservar em prol do bem comum e sem a contribuição do poder público que se limita a exercer o poder de polícia que lhe é peculiar, inclusive em relação à preservação patrimonial. Declaram que prefeririam um tombamento mais restrito.

A Administração Pública municipal não mantém nenhuma comissão ou programa que inclua a sociedade em projetos de conservação do patrimônio urbanístico, restauração ou melhor aproveitamento. Há, entretanto, presença de algumas organizações não governamentais dispostas a preservar o patrimônio cultural imaterial, como por exemplo o samba de roda e as religiões de matrizes africanas.

As pessoas entrevistadas que não eram servidoras municipais, as menos esclarecidas, as mais jovens bem como as mais avançadas em idade, demonstraram saber da existência do tombamento, mas externaram pouca compreensão a respeito dele, a não ser pelo fato de que se estabelece em razão de fatos históricos ocorridos na cidade que demonstram conhecer. Superficialmente, principalmente por causa de alguns festejos municipais. Sobretudo, têm plena consciência que em razão do

tombamento lhes são impostas severas restrições em relação à conservação dos aspectos estéticos das suas casas.

A maioria dos entrevistados afirma que o tombamento não lhes trouxe qualquer benefício econômico ou qualquer outra melhoria à qualidade de vida. Vários deles relataram que já saíram do município para trabalhar diante da escassez de oportunidades e que têm pessoas da família que deixaram definitivamente o município em busca de moradia e trabalho que comporte a família adequadamente.

As pessoas mais esclarecidas e com formação superior embora tragam maior consciência do que seja o tombamento e possam avaliar melhor os seus efeitos sociais que os atingem manifestam o mesmo sentimento de orgulho e de encargo trazido pelo tombamento.

A entrevista de um advogado da cidade relata dois casos de pessoas indiciadas pela Polícia Federal em razão de reformas que realizaram nos imóveis. Um dos relatos se refere a uma senhora de parques conhecimentos que por ver a parede da fachada de seu casebre tombado, de adobe rebocado com saibro o consertou sem as devidas autorizações administrativas em e desconformidade com as melhores técnicas de preservação. O imóvel acabou por ser vendido por preço irrisório a pessoas de Salvador que adquiriram para veraneio. O segundo caso diz respeito a consertos e adaptações realizados por um professor idoso que também acabou por ser processado criminalmente por esse motivo, processo que se arrastou por anos.

O quadro abaixo, registra através de uma escala descendente, se a preservação determinada pelo o Decreto nº nº 68.045, de 13 de janeiro de 1971 (BRASIL, 1971) em combinação com o Dec.-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937 (BRASIL, 1937) que estabelece o tombamento da cidade de Cachoeira, obtém das pessoas a que se destina a preservação dos imóveis espontaneamente ou por coação, ou se a despeito da coação as pessoas cumprem o que as referidas normas determinam.

Quadro 14: Avaliação do Dec. nº 68.045/71 sob três aspectos

	Campo / Problema	Deonto- lógico	Ontoló- -gico	fenome- -nológico

Campo / Problema	Requisito	Avaliação					
		Justa	Injusta	Válida	Inválida	Eficaz	Ineficaz
Doentológico	Atende valores anteriores						
	Não atende valores anteriores		X				
Ontológico	Autoridade competente, não abrogada e compatível c/ outras normas			X			
	Autoridade incompetente, abrogada ou incompatível com outras normas						
Fenomenológico	Norma seguida					X	
	Norma não seguida						

Fonte: Bobbio, 2004, p. 45 - Elaboração própria

O quadro acima demonstra que o Decreto nº nº 68.045, de 13 de janeiro de 1971 (BRASIL, 1971) em combinação com o Dec.-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937 (BRASIL, 1937) que estabelece o tombamento do patrimônio cultural arquitetônico da cidade de Cachoeira, juridicamente considerado, é **injusto** sob o aspecto deontológico, porém **válido** considerados os critérios ontológicos e **eficaz** se fenomenologicamente considerado em relação à obediência pelas pessoas a que ele se destina. Contudo, não se mostrou apto a promover satisfatoriamente o propósito a que se espera dele, conclusão que inevitável e necessariamente reflete no processo de territorialização, questão que continuará a ser perseguida juridicamente por este estudo.

CAPÍTULO 6

O PLANO DIRETOR PARTICIPATIVO DE CACHOEIRA

O Plano Diretor de Cachoeira – PDPC Lei Municipal nº 730/2006 de 10 de outubro de 2006 (CACHOEIRA, 2006) contou com estudos que antecederam a sua elaboração (PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA, vol. I, 2004).

6.1 Estudos preliminares à elaboração do Plano Diretor Participativo de Cachoeira

Os estudos levaram inicialmente em conta o cenário econômico local que se influencia pela economia da escala nacional e estadual. Assim, considerou que nos 15 anos que antecederam a elaboração do Plano Diretor de Cachoeira – BA (CACHOEIRA, 2006), foram relevantes em relação ao cenário econômico cachoeirano, as mudanças no setor das trocas internacionais, o processo de privatização e estabilização econômicas que parte da troca de moeda, o que justificava uma nova acomodação espacial das atividades econômicas e invocou como exemplo a empresa calçadista que deixa a região sul do país em direção à nordeste em busca de redução de custos de mão de obra e de obter melhor condição competitiva. (PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA, 2004, vol. I, 1.10,).

O mencionado estudo prévio (PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA, 2004, vol. I, 1.10) uma vez que considerou a economia também no cenário nacional invocou como paradigmas para a implantação do MERCOSUL e a formação da ALCA e a União Europeia como motores propulsores de modificações econômico no território brasileiro. Entretanto, considerou que apesar da relevância dos motivos, o Brasil não apresenta um projeto nacional claro que seja visto, e que apenas alvos contingenciais são percebidos no sentido de se reunir em alguns pontos condições infra estruturais que habilitassem a formação de pontos nodais na “rede global”.

Identificou o a estagnação do setor industrial, e reconhece no agronegócio alguns resultados positivos.

O cenário estadual baiano apresenta a economia e a população concentradas na faixa litorânea, no sentido da rodovia BR 101, entretanto, é possível perceber novos polos econômicos nos limites extremos do estado, Barreiras e Juazeiro. Também mereceu destaque no contexto econômico de escala estadual baiana os municípios de Vitória da Conquista, Jequié e Feira de Santana às margens da rodovia BR 116 que liga Salvador a Minas Gerais.

As inversões feitas na Bahia repercutiam, segundo o estudo prévio, fundamentalmente em três atividades: indústria de bens primários, *agrobusiness* e turismo. Este novo cenário era então fruto de demanda exógena que fomentava a competição e abertura econômica, o que ganhou forças a partir dos anos 90 do século passado em razão da globalização.

Em escala local, o cenário econômico do município de Cachoeira, foi considerada a lavoura canavieira e a fumageira com destaque para economia municipal desde os tempos coloniais e que ainda são significativas.

O estudo prévio identificou logo a presença de arquitetura barroca preservada e regulamentada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional -IPHAN e destacou a histórica ponte D. Pedro II (figura 2) associadas às lutas pela independência, que inclusive, consagraram Cachoeira como “Cidade Heroica”, o que contribuiu para destacar a vocação “natural” para o turismo. Entretanto, ao mesmo tempo, reconheceu a falta de estrutura turística que precisava ser planejada, assim identificou a ausência ou fragilidade dos elementos do *cluster* como bares, restaurantes, pousadas, agências de viagem, promotoras de excursão, grupos culturais e locadoras de automóveis. A estes pequenos empreendimentos o relatório atribuiu capacidade de integrar a comunidade à atividade turística.

A distribuição fundiária em grandes propriedades foi marcadamente percebida pelo relatório do estudo (PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA, 2004, vol. I, 1.10,) que antecedeu a elaboração do Plano Diretor Participativo de Cachoeira (CACHOEIRA, 2006). O referido estudo identifica produção agrícola marcada pela baixa utilização de máquinas, equipamentos e tecnologias destinadas a promover maior produtividade.

O estudo, marcadamente em relação à cultura da cana-de-açúcar, identificou a necessidade de melhor integrá-la através da verticalização da cadeia produtiva e enfrentamento dos desafios tecnológicos em busca de maior produtividade.

Já a lavoura fumageira e o fabrico de charutos, apontou o estudo, que vinham sofrendo sensível diminuição em ritmo crescente e irreversível, atribuídos especialmente à falta de capacidade das manufactureiras, expansão de áreas produtoras concorrentes, competição com a indústria fumageira de cigarros, impactos tributários e efeito das campanhas antitabagistas promovidas por órgãos estatais.

Em relação à pecuária, Cachoeira foi identificada, no estudo técnico em tela, com pouca tecnologia e ocupação de grandes porções de terra com baixa produtividade. O que confrontou, o potencial eleito pelo Estado da Bahia, para a bovinocultura de corte e avicultura, pelo que foi incluída nesta área pelo Programa de Agronegócio Baiano 2003/2007 (PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA, 2004, vol. I, 1.10.).

O estudo prévio à elaboração do Plano Diretor Participativo de Cachoeira (PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA, 2004, vol. I, 1.10), teceu especiais considerações prévias de ordem econômica. Assim, levou em conta o cenário turístico porque a partir das ações da EMBRATUR, o Município de Cachoeira passou a fazer parte da região estratégica da Baía de Todos os Santos da Secretaria de Cultura e Turismo da Bahia e pela BAHIATURSA, era considerado o município com maior acervo arquitetônico barroco do Brasil depois de Salvador. E que se destaque, notou a forte migração, o que aponta para a desterritorialização tratada neste estudo e que com o turismo bem explorado pretendeu oferecer solução.

O estudo de que estamos a tratar viu na falta de infraestrutura a mais forte razão para a elaboração do plano diretor.

O levantamento feito considerou atrativo turístico aquele que poderia ser utilizado em apoio à atividade turística e classificados em: sítios naturais, museus e manifestações culturais, os primeiros são que oferecem interesse como paisagem e os segundos apenas aqueles relacionados com relevantes acontecimentos históricos nacionais ou locais. Conclui pela montagem de infraestrutura relativa e adequada ao *cluster* e ao *trade* turísticos e inclusão do município em estratégias estaduais do turismo, tarefa cuja responsabilidade encontrou entregue nas mãos do poder público e do setor privado.

6.2 Análise do teor do Plano Diretor Participativo de Cachoeira - PDPC

O Plano Diretor Participativo do Município de Cachoeira (PDPC), Lei Municipal nº 730/2006 de 10 de outubro de 2006 (CACHOEIRA, 2006), é instrumento de desenvolvimento e de política urbana, elaborado por força do que determina o §1º, do artigo 182 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e do artigo 40 da Lei 10.257 de 10 de julho de 2001 - Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001).

6.2.1 Estrutura formal do Plano Diretor Participativo de Cachoeira

Plano Diretor Participativo de Cachoeira (CACHOEIRA, 2006) em sua estrutura se completa com: títulos, capítulos e seções; artigos, parágrafos, incisos, alíneas; e anexos.

Os títulos do Plano Diretor Participativo do Município de Cachoeira (PDPC) (CACHOEIRA, 2006), macro divisões impostas ao texto legal, estabelecem seis eixos de tratamento do seu objeto, a saber: I – Disposições preliminares; II – Estrutura; princípios e objetivos; III – Desenvolvimento municipal; IV – Ordenação espacial das aglomerações urbanas; V – Desenvolvimento institucional; VI – Disposições finais.

Os dois primeiros títulos não se apresentam com subdivisões em capítulos, são observadas apenas as divisões menores, artigos, parágrafos, incisos e alíneas.

O título I denominado “Disposições preliminares” pretende apresentar o objeto, abrangência, garantias e funções em proteção ao município através da ordenação espacial das aglomerações urbanas e do estabelecimento da função social da propriedade urbana.

O título seguinte, denominado “Estrutura, princípios e objetivos”, II, também sem subdivisões de capítulos e seções, é composto por dez artigos e apresenta a estrutura do plano composta por estratégias de desenvolvimento municipal e por diretrizes de ocupação espacial pelas aglomerações urbanas, para isso apresenta onze objetivos específicos.

Em relação aos princípios, apesar da presença em três incisos no art. 8º que os anuncia, estes “esboçam” apenas um princípio voltado para a participação popular na gestão municipal urbana; deste ponto se antecipa a tratar, no art.9º, do tema para o qual se reservou o título seguinte, o III, Desenvolvimento municipal, e então, no artigo 10º, passa a tratar do tema para o qual foi reservado o título IV, Ordenação espacial das aglomerações urbanas.

O título III é composto por três capítulos. O primeiro trata do elemento estrutural anunciado no título anterior, o “Desenvolvimento municipal” e está voltado para enumerar princípios e programas. Os outros dois capítulos tratam de maneira pouco clara, do objetivo geral e dos específicos do desenvolvimento municipal. O desenvolvimento econômico, social, da afirmação da cultura e da preservação da história, da valorização do meio-ambiente, da participação popular e da gestão municipal são os títulos atribuídos às seis seções presentes no capítulo III da seção

que ora é descrita, cada uma delas encarregada de uma “vertente” do desenvolvimento municipal e seus respectivos objetivos.

Outro elemento estrutural do Plano Diretor Participativo do Município de Cachoeira - PDPC (CACHOEIRA, 2006), a Ordenação espacial das aglomerações urbanas, título IV, é composto de cinco capítulos que, de igual forma com o que ocorreu com o tema desenvolvimento municipal, seu tratamento é iniciado pela enunciação de princípios e objetivos, mas, salvo melhor juízo, não são vistos neste trecho, podendo ser lido no art. 30º que são princípios do “plano diretor”.

Para a regulamentação do partido urbanístico, o Plano Diretor Participativo do Município de Cachoeira - PDPC (CACHOEIRA, 2006) dedicou cinco seções, a primeira destinada ao tratamento da sede municipal e as demais destinadas uma a cada distrito do município, Capoeiruçu, São Francisco do Paraguaçu, Santiago do Iguape e Belém de Cachoeira.

O zoneamento e o perímetro urbano são trazidos à regulamentação do capítulo III deste título IV e esgotado em duas seções, a primeira destinada ao tratamento de disposições gerais, aonde se vêm regulamentados parâmetros urbanísticos e ambientais, as espécies de zonas adotadas; já a seção II mostra que espécies de zonas foram destinadas na subdivisão do espaço da sede do município e em cada distrito. O quarto capítulo do título ora em comento, IV, em três artigos, 50º a 53º, conceitua projeto estratégico, locais estratégicos e empreendimentos urbanos, por fim estabelece a implantação de um roteiro turístico ao longo do rio Paraguaçu. A encerrar o título “Ordenação espacial das aglomerações urbanas”, são apresentadas em oito seções, as diretrizes para aplicação dos instrumentos da política urbana, uma seção destinada às disposições gerais e as demais tratam das especificações dos instrumentos, e suas respectivas aplicabilidades.

Desenvolvimento institucional é o objeto de regulamentação do título V do Plano Diretor Participativo do Município de Cachoeira (CACHOEIRA, 2006). Estruturado com cinco capítulos destina o primeiro às disposições gerais onde estabelece o Sistema Municipal de Planejamento e o próprio processo de implantação e gestão. No capítulo II, a estrutura administrativa apresentada no capítulo anterior é associada à Agência de Desenvolvimento, sem que esta última tenha ainda sido instituída até esta altura do texto; na seção I é instituída a Assessoria de Planejamento e Informação, composta por cinco departamentos: planejamento, urbanismo, meio-ambiente,

informação e departamento de desenvolvimento; são estabelecidos seus objetivos (atribuições). Na seção II, regulam-se as funções específicas da Secretaria de Comunicação Social e Marketing. O capítulo III estabelece apenas como “prerrogativa”, a despeito do princípio constitucional da ampla participação popular, de o Poder Executivo convocar a sociedade civil para colocar em funcionamento a Agência de Desenvolvimento, que deve ser uma Organização Social Civil de Interesse Público para “animar, implementar e acompanhar” o plano estratégico em parceria com a prefeitura. São instituídos no capítulo IV, com status de órgãos consultivos e de assessoramento, os Conselhos Municipais de Desenvolvimento Urbano, de Defesa do Meio-ambiente e o de Desenvolvimento Econômico, e estabelecidas suas atribuições. O título V é encerrado com o capítulo V, que cria o Sistema de Informações aos Cidadãos estabelecendo suas atribuições.

O derradeiro título, VI, estabelece as disposições finais e transitórias onde é reforçado o discurso de gestão participativa; determina a adaptação das Leis de Diretrizes Orçamentárias à necessidade do Plano Diretor; estabelece as revisões feitas somente por lei e permite que o executivo o faça por decreto em alguns casos que enumera; estabelece os casos que não são considerados como revisão e a não aplicação das revisões aos processos em cursos; por fim estabelece o termo inicial da vigência da lei que estabelece o Plano Diretor Participativo do Município de Cachoeira – BA (CACHOEIRA, 2006).

6.2.2 Plano Diretor Participativo de Cachoeira - PDPC e seus objetivos

No título I denominado Disposições Preliminares, o artigo 2º, do texto da lei municipal em tela define o objetivo “principal” do plano diretor como “instrumento de desenvolvimento do território municipal, destacando o ordenamento espacial das suas aglomerações urbanas”.

Os objetivos são tratados especificamente no título II, primeiramente, no artigo 7º, são enumerados objetivos específicos, onze no total, e no artigo seguinte, o 8º, é apresentado mais uma vez o que demonstra ser objetivo específico, sem anunciá-lo como tal, dado que aprimora o teor do quanto anunciado no artigo 2º:

Art. 2º O Plano Diretor Urbano é com abrangência municipal tem como objetivo principal o desenvolvimento do território municipal, destacando o ordenamento espacial das suas aglomerações urbanas. (CACHOEIRA, 2006)

Observa-se que o objetivo apresentado no artigo 8º, não apenas por sua redação, é ampliado em extensão e profundidade em relação àquele expressamente anunciado como tal, todavia, prenuncia princípios e não os objetivos específicos que dele devem decorrer.

Art. 8º O plano Diretor Urbano com Abrangência Municipal é instrumento de desenvolvimento municipal e ordenação urbana, que visa garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade, possibilitando a aplicação dos instrumentos de política urbana existentes de acordo com os seguintes princípios: (CACHOEIRA, 2006)

No artigo 9º, o plano em comento anuncia que o desenvolvimento municipal toma por base as questões relevantes as quais nortearão posteriores planos estratégicos.

O título II, tem por marco final estabelecer o caráter indutivo e coercitivo da ordenação urbana.

O desenvolvimento municipal tem para si um título, e que tem no capítulo I o tratamento dos princípios e programas, no primeiro dispositivo, art. 11º, é repetido literalmente o princípio enunciado no art. 9º.

Ainda regulando o desenvolvimento municipal, agora art. 12º, o PDPC estabelece a necessidade de criação de eixos de articulação para propostas de programas que deverão ser aferidos aos princípios que nos incisos I a VI enumera.

Novos objetivos são estabelecidos no capítulo II e III do título II, desenvolvimento municipal, o II é identificado como geral e o III os específicos.

O desenvolvimento municipal, tem por objetivo principal combater a ausência de perspectiva, o esvaziamento econômico, o crescimento desordenado, a carência de infraestrutura, a degradação ambiental, o enfraquecimento da identidade e cidadania, as deficiências administrativas e institucionais e a crise financeira fiscal, enquanto os objetivos específicos, art. 14º, voltam-se singelamente a organizar eixos estratégicos para o enfrentamento dos aspectos negativos postos no objetivo central. Uma seção foi aberta para detalhar cada eixo/objetivo.

Novos princípios e outros objetivos são enumerados também para o tratamento da ordenação espacial das aglomerações urbanas à qual foi destinado o título IV da lei.

Neste título é epigrafado no artigo 30º “O Plano Diretor tem como princípios:” e nos quatro incisos que o seguem são apresentadas complexas proposições como princípios. O que parece ser correto compreender que eles apontam especificamente para a ordenação espacial.

O Plano Diretor de Cachoeira mostra-se um verdadeiro emaranhado de princípios e objetivos, sem que apresentar qualquer comando próprio da linguagem das normas jurídicas conforme mencionado às fls. 53.

6.2.3 A questão do desenvolvimento institucional

O desenvolvimento institucional é o objeto de regulamentação do título V do Plano Diretor de Cachoeira (CACHOEIRA, 2006). Estruturado com cinco capítulos destina o primeiro às disposições gerais onde estabelece o Sistema Municipal de Planejamento e o processo de implantação e gestão do PDPC. No capítulo II, a estrutura administrativa apresentada no capítulo anterior, é associada à Agência de Desenvolvimento, sem que esta última tenha ainda sido instituída até esta altura do texto; na seção I é instituída a Assessoria de Planejamento e Informação, composta por cinco departamentos: planejamento, urbanismo, meio-ambiente, informação e departamento de desenvolvimento; são estabelecidos seus objetivos (atribuições).

Na seção II são reguladas as funções específicas da Secretaria de Comunicação Social e Marketing. O capítulo III estabelece a “prerrogativa”, a despeito do princípio da ampla participação popular do Estado Social, constitucionalmente estabelecido (BRASIL, 1988), de o Poder Executivo convocar a sociedade civil para colocar em funcionamento a Agência de Desenvolvimento, que deve ser uma Organização Social Civil de Interesse Público para “animar, implementar e acompanhar” o plano estratégico em parceria com a prefeitura. São criados, no capítulo IV, com status de órgãos consultivos e de assessoramento, os Conselhos Municipais de Desenvolvimento Urbano, de Defesa do Meio-ambiente e o de Desenvolvimento Econômico, e estabelecidas suas atribuições. O título V é encerrado com o capítulo V, que cria o Sistema de Informações aos Cidadãos estabelecendo suas atribuições.

6.2.4 Disposições finais e transitórias do Plano Diretor Participativo de Cachoeira

O derradeiro título, VI, estabelece as disposições finais e transitórias onde é reforçado o discurso de gestão participativa; determina a adaptação das Leis de Diretrizes Orçamentárias à necessidade do Plano Diretor; estabelece as revisões feitas somente por lei e permite que o executivo o faça por decreto em alguns casos que enumera; estabelece os casos que não são considerados como revisão e a não aplicação das revisões aos processos em curso, e, por fim estabelece o termo inicial da vigência da Lei que estabelece o PDPC.

6.3 Uma proposta de avaliação do Plano Diretor Participativos de Cachoeira

O desenvolvimento das questões e roteiro de avaliação foi baseado naquele disponibilizado para a Rede Nacional de Avaliação e Capacitação de Planos Diretores Participativos.

O significado político da presença desta rede nacional de avaliação implica na reafirmação do poder estatal em sua forma disciplinar segundo Foucault (2006, p. XVII e XVIII). Por outra via de análise, o referido instrumento de avaliação permite analisar o discurso ideológico do Estado, posto que o olhar que observa para controlar é o mesmo que extrai a nota e transfere as informações para os pontos mais altos da hierarquia do poder.

A caracterização sociodemográfica e econômica do município é tarefa que permite utilização de fontes secundárias, dados fornecidos pelo IBGE, e o próprio relatório realizado em relação aos trabalhos que antecederam a elaboração do Plano Diretor de Cachoeira (CACHOEIRA, 2006).

O Plano Diretor Participativo do Município de Cachoeira (CACHOEIRA, 2006), como visto na sessão anterior foi antecedido por estudos de campo dos quais foram extraídos relatórios (PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA, 2004), em três volumes.

Os dois primeiros volumes foram destinados ao relatório do plano estratégico e o terceiro ao relatório do plano diretor propriamente dito.

O primeiro volume intitulado Caminhos para o desenvolvimento é dividido em três temas principais: diagnósticos focalizados, posicionamento estratégico proposto e caminhos para o desenvolvimento.

O segundo volume intitulado Estrutura institucional e cidadania, também trata de três temas: desenvolvimento institucional e cidadania, modelo de gestão e balcão de informações.

Por derradeiro, o terceiro volume do relatório, denominado Rebatimento espacial, trata de sete temas: zoneamento municipal, pacto territorial, desenvolvimento espacial de Cachoeira, desenvolvimento espacial de Capoeiruçu, desenvolvimento espacial de Santiago do Iguape, desenvolvimento espacial de Belém de Cachoeira e projetos estratégicos.

A análise do primeiro volume do relatório dos estudos (PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA, 2004), que antecederam e orientaram a elaboração do Plano Diretor de Cachoeira (Cachoeira, 2006), mostrou que frente ao acirramento concorrencial, o projeto se arvorou em buscar uma postura empreendedora apontada para uma função instrumental relacionada com um ambiente competitivo a partir de uma visão estritamente espacial, é o que anuncia em sede de introdução.

Estruturado em três seções sem identificação numérica, a primeira busca diagnosticar questões ambientais, históricas, econômicas, turísticas, financeiras e da dinâmica demográfica. Na segunda seção o estudo se propõe a conceituar o município no sentido de identificar a postura estratégica que ele deve assumir. Por fim, a terceira seção se propõe a estabelecer os objetivos em razão das dimensões política, econômica e social para períodos de até quatro anos, de quatro a oito anos e de oito a 12 anos. A periodicidade estabelecida deveria ser anunciada de zero a quatro anos, de cinco a oito anos e de nove a 12 anos.

Finalmente, a introdução traz como sua grande busca encontrar um selo, marca forte para o município.

O estudo prévio cujo relatório é analisado se propôs a uma análise holística e interdisciplinar dos problemas e potencialidades de Cachoeira – BA, a ser realizada

em 14 etapas organizadas em detalhado fluxograma. (PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA, 2004, vol. I, introdução).

A abordagem conceitual empresta a Cachoeira o formato de *cluster* nos moldes preconizados por Porter (1989), que define como sendo concentrações geográficas de empresas interligadas entre si que atuam em um mesmo setor como fornecedores especializados, provedores de serviços e instituições associadas. Desta forma as empresas têm em comum o fato de estarem localizadas numa mesma área e de contribuírem para um sistema que desenvolve produtos característicos de uma região.

Por outro lado, aspectos sociais como o bem-estar da população são situados apenas como preocupação do projeto ao lado do desenvolvimento da região. Não conquistam status conceitual.

A transferência vertical de cima para baixo da direção da União para os municípios da responsabilidade do desenvolvimento econômico e social envolve inclusive o setor privado e a sociedade. O que pode ser compreendido como maior autonomia municipal tem raiz, segundo o estudo, na crise do *Welfare State* e do Keynesianismo e que no Brasil é positivado na Constituição Federal (1988) e com o fim da Superintendência de Desenvolvimento do Amazonas (SUDAM) e da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE) por exemplo. O poder público inicia busca de modelo de desenvolvimento de cidades competitivas com utilização do esforço privado. Assim propõe, como modelo para Cachoeira o “*cluster*”, modelo estratégico defendido por Porter (1989).

Concentrações geográficas de empresas interligadas entre si, que atuam em um mesmo setor com fornecedores especializados, provedores de serviços e instituições associadas. Assim as empresas têm em comum o fato de estarem localizadas numa mesma área e de contribuírem para um sistema que desenvolve produtos característicos da região. Há, portanto, uma forte sinergia entre as empresas, garantido maior eficiência da economia local, e possibilitando a economia autossustentável. Desta forma um *cluster* é mais que um simples aglomerado de empresas: é um caminho seguido por determinada economia, seja local ou regional.

A concorrência é tomada como meio de fortalecer o *cluster* da cadeia produtiva e o relacionamento com a sociedade local.

O desenvolvimento local é proposto a partir do desenvolvimento do *cluster*.

A seção do volume I, do relatório do (PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA, 2004,) que antecedeu o Plano Diretor Participativo de Cachoeira (CACHOEIRA, 2006), trata dos diagnósticos focalizados: Cenário geoambiental, cenário histórico-cultural, cenário econômico, cenário turístico e as finanças públicas municipais.

Em primeiras linhas o diagnóstico geoambiental identifica os municípios limítrofes dando ênfase à importância de São Félix em razão da proximidade. Apresenta a extensão territorial e as coordenadas cartográficas. O Conselho Municipal de Meio Ambiente e sua composição são citados concomitantemente com as potencialidades ambientais que identifica em manguezais, restingas, rios importantes, reserva de Mata Atlântica e as respectivas problemáticas por elas impostas. Aponta a APA – Área de Proteção Ambiental, Reserva Extrativista Marinha Bahia de Iguape, de responsabilidade federal; a RPPN – Reserva Particular do Patrimônio Natural Fazenda Joaquim Cabonha, com 257 ha; a APA– Área de Proteção Ambiental Lago Pedra do Cavalo e APA– Área de Proteção Ambiental Baía de Todos os Santos de controle estadual. Tece breves descrições e enumera os principais problemas oferecidos por elas e assim conclui as considerações relativas ao diagnóstico ambiental, sem, contudo, o que é importante nesta fase, apontar as potencialidades dos referidos recursos ambientais, principalmente porque são de responsabilidade da União, Estado e de particulares e porque busca a análise de um *cluster*.

O Diagnóstico focalizado no cenário histórico-cultural (PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA, 2004, vol. I, p.1.05) dos estudos que antecederam a elaboração do Plano Diretor Participativo de Cachoeira (Cachoeira, 2006), manifesta explicitamente a intenção de empregar o “legado” (*sic*) do nosso passado, no presente e no futuro, pelo que pretendeu se apropriar da memória do país e da Bahia, através da preservação dos monumentos e das áreas urbanas.

“Os bens históricos conferem identidade aos habitantes das cidades” (PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA, 2004, vol. I, 1.05), esta é a afirmação inicial com a qual o estudo diagnóstico focalizado no cenário histórico-cultural buscou elementos para compor o cluster estratégico que pretendia viabilizar através do Plano Diretor Participativo de Cachoeira (CACHOEIRA, 2006). O estudo em questão reconhece nas regras do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), a viabilização da “recuperação física e ambiental de expoentes da arquitetura e das características singulares do tecido urbano” (PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA, 2004, vol.

I, 1.05), por isso conclui que é possível encontrar nelas as diretrizes e parâmetros para o ordenamento urbano municipal.

Norteador por esta intenção, resgata breve relato histórico com ênfase no fato de Cachoeira ter sido a porta de entrada do caminho das Minas Gerais no início da colonização brasileira.

Embora em toda a narrativa histórica atribua a outros fatores a sua importância, conclui apontando o declínio relacionado com a cultura fumageira, que se quer foi elencada como parte do relato histórico apertado e atrapalhado com o qual quer encontrar a identidade e a vocação da cidade. Trata-se de breve relato que culmina com a elevação de Cachoeira de vila a “cidade” e seu declínio já mencionado.

Dos estudos prévios à elaboração do Plano Diretor de Cachoeira (CACHOEIRA, 2006) é possível perceber que os dados e informações custosamente colhidas serviram apenas como sugestões para eventuais planos estratégicos e não para elaboração do próprio plano diretor que se mostrou instrumento técnico e formal.

Surpreendentemente os estudos que nortearam a elaboração do Plano Diretor de Cachoeira (CACHOEIRA, 2006), compostos de três volumes, em cada um deles foram feitas largas e fundamentadas considerações sobre o patrimônio arquitetônico e natural tombado. Em cada uma de suas páginas podem ser notadas as imagens do patrimônio urbanístico e natural tombado.

O tratamento dispensado à preservação do patrimônio arquitetônico pelo Plano Diretor de Cachoeira (CACHOEIRA, 2006), sua utilização econômica é sutil e os instrumentos que se mostrariam aptos a equacionar eventuais conflitos em torno do patrimônio arquitetônico e natural tombado não se mostram apontados a este fim.

A população pôde ser percebida nos estudos norteadores do plano diretor, entretanto, mais nas imagens do que em suas falas e considerações, todavia, esta participação não se mostra visível nem mesmo com justificativa de propostas de planos estratégicos.

A análise do *cluster* corresponde às condições de desenvolvimento e competitividade. Foi encontrado fraco nas quatro dimensões em que foi analisado: estratégia, estrutura e rivalidade; setores correlatos; condições dos fatores; e demanda. Apurada baixa competitividade do *cluster* pelo insipiente desenvolvimento e para superação são sugeridos três papéis:

- a) indutor de novas posturas por parte dos cidadãos, principalmente dos empresários;
- b) fomentador de uma postura de competição e cooperação;
- c) fomentador de um ambiente amistoso para negócios investindo em infraestrutura e estabelecendo regras claras;

Cachoeira foi encontrada como fraco destino turístico em razão da falta de infraestrutura e da baixa profissionalização.

Estabelecer-se como “Capital do Recôncavo” é a necessidade que o relatório aponta para o município estudado, este é o conceito perseguido para ele. Para tanto busca forças nas tradições históricas e culturais e bom posicionamento logístico, inserido no conceito de centralidade e que por sua vez deve dar sustentação ao conceito de “Capital do Recôncavo”.

Ressalta a importância de conscientizar a população de seu papel de anfitriã dos visitantes e de que tem o dever de transmitir encantamento aos turistas através da exploração dos aspectos mais relevantes de sua estrutura, aqueles que são percebidos pela comunidade e que são associadas ao título de “Cidade Heroica”. O conceito difuso de baianidade. Estabelece, portanto que a “estratégia de desenvolvimento de Cachoeira, deve ter no seu coração o estímulo ao orgulho do significado histórico do município por parte do povo. Este sentimento deve ser o alimento da indústria turística local, fundado na preservação de seu patrimônio histórico, ambiental e cultural.” (PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA, 2004, vol. I, 2.04)

A atividade turística é o elemento dinâmico da economia local a partir das inversões do Projeto Monumenta do Governo Federal, com o que prevê aumento considerável no número de empregos.

O posicionamento estratégico escolhido pelo relatório (PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA, 2004) pressupõe intersecção das dimensões social, econômica e espacial, pelo que recai, sob este prisma, maior responsabilidade sobre a sociedade civil organizada.

O posicionamento estratégico para a organização espacial do território, aponta para atender concomitantemente as necessidades social e econômica de forma a proporcionar reciprocidade de auxílio. Ampara-se em discurso da territorialidade e sua

intersecção e dá ênfase ao acesso a bens e serviços fundamentais, “dimensão de fluxos”, o que conduz à ideia de círculo virtuoso destas reações. Diante destes argumentos encontra-se propostas no sentido de criação de espaços temáticos relativos às relações históricas e culturais e ao patrimônio arquitetônico de forma que estes espaços possam ser postos à disposição da comunidade em seu cotidiano.

O relatório sob análise reúne como objetivos a serem entregues para elaboração do plano diretor e do planejamento estratégico que vão de encontro aos posicionamentos políticos, econômicos, sociais e espaciais envolvidos que parte da ideia central de utilização do slogan “Capital do Recôncavo” como ponto de partida para desenvolver o conceito e a marca de Cachoeira.

O art. 6º do PDPC enumera os anexos acostados ao texto legal e que em parte nortearam sua construção: 1) representação gráfica do *cluster*; 2) tabelas de ações para o desenvolvimento local; 3) plantas temáticas e macrozoneamento do território municipal; 4) partidos urbanísticos e zoneamento; 5) quadro de relações entre zonas e índices urbanísticos; 6) quadro de parâmetros ambientais relativos a cada zona; 7) quadro de relações entre as zonas e os instrumentos de política urbana permitidos; 8) pranchas – projetos estratégicos de intervenção urbana; 9) gráfico do sistema municipal de planejamento.

A estratégia econômica e sócio territorial para o desenvolvimento de Cachoeira vem inicialmente anunciada no título I do PDPC, no título “Disposições preliminares”, especificamente nos artigos 1º ao 5º, o título II, dos quais ora é transcrito o artigo 1º

Art. 1º - Esta lei estabelece diretrizes para o planejamento urbano e estratégico do município, e prevê os instrumentos para efetivação da política urbana municipal. (CACHOEIRA, 2006)

Os objetivos em torno dos quais propõe a estruturação de estratégias de gestão municipal urbana são apontados nos artigos subsequentes: o desenvolvimento do território municipal especialmente através do ordenamento espacial, dos quais o plano diretor é a principal ferramenta, art. 2º, e se posiciona como principal instrumento neste mister, art. 3º.

A função social da propriedade e a adequada utilização do solo urbano, respectivamente arts. 4º e 5º, são apresentadas como principal foco estratégico, o que vem reafirmado no art. 9 e pormenorizado no título III, que o PDPC demonstra esforço

no sentido de estabelecer de forma estratégica, todavia, ao tratar dos objetivos gerais, capítulo II, não faz nenhuma prospecção futura de desenvolvimento, quase leva a crer que o ordinal de seu principal dispositivo foi propositalmente escolhido, “13º”. As metas para as ações estratégicas ali escolhidas propõem apenas os recolhimentos dos restos de um município em decadência para levá-lo tão somente ao marco “zero”:

Art. 13º - A vertente de Desenvolvimento Municipal deverá concentrar esforços para combater:

I – a ausência de perspectivas;

II – esvaziamento econômico;

III – crescimento desordenado;

IV – carência de infraestrutura;

V – degradação ambiental;

VI – enfraquecimento da identidade e cidadania;

VII – deficiências administrativas e institucionais;

VIII – crise financeira fiscal (CACHOEIRA, 2006).

Os objetivos específicos não podem ultrapassar o objetivo principal em função do qual foram elaborados.

Apesar de construir alguns conceitos, a exemplo dos artigos 50 a 52: projetos estratégicos, locais estratégicos, empreendimentos urbanos, e; alguns parâmetros no caso do tratamento do zoneamento, a linguagem utilizada pelo PDPC é bastante técnica e por vezes se mostra ambígua, o que de per si se é de difícil interpretação para os encarregados de sua execução e fiscalização, quiçá para o público local destinatário da norma que reclama a participação democrática.

A relação do plano diretor com o orçamento municipal é tratada nas disposições finais e transitórias do texto do PDPC, local inadequado para o tema porque lhe ofusca a importância cerceando sua eficácia.

Os artigos 91 e 92 estabelecem apenas a previsão orçamentária que deve haver nos planos plurianuais e nas leis de diretrizes orçamentárias sem de fato regulamentar o tema, deixando a atividade do legislador municipal desvinculada em relação tal dever.

Cachoeira recebeu em seu território três grandes investimentos em infraestrutura, a rodovia Br 101, importante via de ligação entre o nordeste e o Sul do país; a hidrelétrica instalada na barragem da Pedra do Cavalo, que também garante regular abastecimento de água; o Programa Monumenta, voltado para preservação e valorização do patrimônio histórico e cultural.

As figuras nº 18 e 19 apresentam a vista no sentido da Barragem para Cachoeira, bem como no sentido inverso, respectivamente, em ambas as imagens é possível localizar a BR 101.

Figura 18 – Barragem Pedra do Cavalo, Br 101, vista para Cachoeira e São Félix



Fonte: Bahia de Valor

Figura 19 – Rio Paraguaçu com vista para Br 101, Barragem Pedra do Cavalo, Cachoeira e São Félix



Fonte: Jornal o Guarany

6.4 Questões centrais

Devem os planos diretores de que trata o § 1º do artigo 182 da Carta Magna (BRASIL, 1988), ter como preocupação central a função social da propriedade, o controle de

uso e de ocupação do solo, o estabelecimento de vetores de desenvolvimento, a criação de zonas especiais de interesse social - ZEIS, viabilizar o acesso à terra, e no caso do município objeto deste estudo, tratar destes temas e estabelecer instrumentos de política urbana, sobretudo com vistas à preservação do patrimônio cultural urbano.

6.4.1 Função social da propriedade

O Plano Diretor Participativo de Cachoeira (Cachoeira, 2006), inicialmente nos artigos 3º e 4º situados no Título I, denominado “Disposições preliminares” estabelece que seu objetivo como instrumento de política urbana é garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade de forma que esta cumpra seu papel com a submissão ao PDPC.

No Título II, reservado para tratar da estrutura, princípios e objetivos, no inciso V, do art. 7º, estabelece como um de seus objetivos o cumprimento da função social da propriedade, estendendo este objetivo à cidade no artigo 8º. Aparentemente foram seguidas as diretrizes gerais estabelecidas pelo Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001). Título atribuído ao capítulo I, especialmente aquelas estabelecidas pelo inciso I do artigo 2º.

6.4.2. Controle do uso e ocupação do solo

O Macrozoneamento prevê as áreas de interesse para estudos que deverão estabelecer graus de preservação, esses graus devem variar segundo a interferência direta ou indireta de atividade econômica na qualidade do meio ambiente e das áreas de particularidades turísticas que lhe são integradas.

Macrozona de proteção das matas ciliares: estudos do quadro atual estabelecendo através de uma análise de proporcionalidade com a largura ou o volume de cada rio, áreas de proteção e planos de manejo das suas margens

Macrozona de proteção dos ecossistemas de origem: avaliação da importância do ecossistema e da biodiversidade. Fazem-se necessários os estudos ambientais a fim de estabelecer as áreas de proteção da Mata Atlântica e manguezais do estuário.

Macrozona de produção: determinação das áreas de possibilidade de plantio e gado estabelecendo domínios sobre técnicas agrícolas evitando a poluição dos rios próximos, queimadas sem controle e desmatamento de áreas.

É preciso envolver técnicos de engenharia florestal e agronomia para que sejam detalhadas as licenças de plantio, preparando o beneficiário para as técnicas corretas e determinando diretrizes para o uso correto de cada zona.

Macrozona de interesse histórico: corresponde à área na qual se concentram as fazendas coloniais, os vales e paisagens que compõe um complexo turístico de grande valor.

Esta área deverá ser destinada a um estudo para estabelecer que atividades econômicas poderão ser desenvolvidas, determinando tombamento de edificações e um plano de manejo com controle rigoroso a fim de que se reserve o conjunto paisagístico histórico e sociocultural.

Macrozonas de núcleos urbanos consolidados: a essas zonas se aplicarão as determinações jurídicas estabelecidas do plano diretor.

Macrozonas de proteção do território: área de proteção cultural com priorização de projetos de qualificação social. Determina que deve ser estabelecido um plano de manejo e projetos de desenvolvimento sustentável.

A prancha temática do Anexo III apresenta um mapa do macrozoneamento municipal, sem, contudo, mencioná-lo no corpo do texto legal.

A divisão das áreas urbanas em zonas está estabelecida nos artigos 45º.

O Capítulo III destina-se a tratar do zoneamento e perímetro urbano, composto de duas seções que abrigam os arts. 37º até o 49º.

A primeira seção que trata de estabelecer disposições gerais se inicia com o Art. 37, que atribui função ao zoneamento no sentido de ser a divisão do espaço interno do perímetro urbano de cada aglomeração, aponta os limites das diversas zonas, todavia no dispositivo seguinte, Art. 38, de maneira pouco clara determina que através do zoneamento não se fará especialização de uso e ocupação de cada área, mas apenas será facilitada a aplicação de normas políticas apropriadas para cada espécie de zona. Esta seção ainda trata dos parâmetros urbanísticos, ambientais.

Menciona que cada zona terá instrumentos de política urbana adequado. O art. 43 impõe critérios para a demarcação de zonas. No artigo 44 o PDPC prevê as espécies de zonas utilizadas para o zoneamento da cidade: zonas habitacionais, mistas, zona hoteleira, de expansão, de especial interesse cultural, especial de interesse ambiental e zona de lazer.

A seção II do Capítulo III ora em questão estabelece a divisão das áreas urbanas em zonas.

6.4.3 Vetores de desenvolvimento

O PDPC criou vetores de desenvolvimento urbano municipal no artigo 31, que inicia a Seção I do Capítulo II, e impõe limites para o zoneamento e desenvolvimento urbano, inciso com respeito à conformação geológica da cidade e a preservação do conjunto arquitetônico e paisagístico tombado.

O próprio dispositivo reconhece explicitamente que o tombamento representa forte restrição ao crescimento da malha urbana.

O plano não criou regras para o parcelamento e uso de solo, uma lei neste sentido foi minutada, porém, se quer foi posta em discussão na Câmara de Vereadores. Por outro lado, o PDPC não criou as ZEIS ou áreas de interesse social, embora ambas apareçam referenciadas e mapeadas no relatório dos trabalhos de elaboração do plano.

A definição dos vetores de expansão urbana prioriza o crescimento da aglomeração urbana de Capoeiruçu, em razão da proximidade da sede e por ser lindeira à rodovia Br 101, estabelece o Inciso II do referido artigo 31, reafirmado no art. 33, II, dispositivo que compõe a seção II do referido Capítulo II.

A malha urbana de Cachoeira, sede, poderá se desenvolver, tanto em direção à Capoeiruçu como em direção à rua Benjamin Constant (ladeira da Cadeia) em direção à lagoa Encantada.

O PDPC não estabelece áreas de habitação de interesse social especificamente, entretanto prevê três zonas habitacionais numeradas com 1, 2 e 3.

O PDPC, art. 40, I, estabelece o coeficiente de aproveitamento como parâmetro urbanístico, não para as macrozonas, apenas para as zonas.

As Macrozonas são mencionadas apenas nos anexos:

O Art. 44º estabelece zonas habitacionais, mistas, hoteleira, de expansão, especiais de interesse cultural, especial de interesse ambiental e zona de lazer

Macrozona de proteção de matas ciliares, de proteção de eco sistemas de origem, de produção, de interesse histórico, dos núcleos urbanos consolidados e de proteção do território.

O PDPC estabelece no artigo 40, e no anexo V os parâmetros urbanísticos que o município fará uso e são eles: coeficiente de aproveitamento, índice de ocupação, gabarito, taxa de permeabilização; recuo frontal, afastamentos laterais e de fundo.

O art. 55º estabelece o conceito de subutilização:

Art. 55º São compreendidos subutilizados para fins de parcelamento, utilização edificação compulsórios, os imóveis que se encontrarem nas seguintes situações, visando a otimização da estrutura urbana existente:

I – terrenos, lotes vazios ou lotes que não estejam construídos o edificados, dotados de infraestrutura e serviços urbanos, em áreas onde haja carência de espaços para implantação de equipamentos urbanos e comunitários;
II – edificações inacabadas ou paralisadas por mais de cinco anos; e
III – edificações desocupadas ou em ruínas.

§ 1º - Os instrumentos previstos nesta seção não serão aplicados às subzonas de interesse ambiental e zonas nas quais haja restrições de ocupação.

§ 2º - não será exigida edificação ou utilização compulsória de proprietário que comprove possuir apenas um imóvel no município.

§ 3º - a utilização e a edificação compulsória poderão ser exigidas de proprietários de terrenos ou lotes cuja área seja igual ou superior à estabelecida para a zona onde se localiza e que não sejam necessários para equipamentos públicos; bem como para terrenos e lotes desocupados em áreas contíguas ao tecido urbano efetivamente ocupado. (CACHOEIRA, 2006)

As macrozonas não são definidas no texto do PDPC, apenas mencionadas no Anexo III.

6.4.4 Preservação do patrimônio histórico e cultural

O município de Cachoeira, por força do Decreto nº 68.045, de 13 de janeiro de 1971 teve sua área urbana e sua paisagem tombada, pelo que alcançou o status de Monumento Nacional. Em cumprimento ao quanto estabelece o art. 3º do referido Decreto

Art. 3º. O Ministério da Educação e Cultura, pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, promoverá, com o concurso dos órgãos competentes e Fundações do Estado da Bahia e do Município interessado, a adoção do plano urbanístico adequado à preservação do acervo arquitetônico e natural dos sítios históricos de Cachoeira, quanto ao desenvolvimento e à valorização da cidade e territórios adjacentes. (BRASIL, 1971)

O PDPC estabeleceu regras para preservação e aproveitamento do potencial turístico do sítio tombado.

Ao determinar as principais diretrizes do ordenamento do espaço urbano da sede municipal de Cachoeira por via do Partido Urbanístico o PDPC, Capítulo II, Seção I, o artigo 31º, I estabelece que os vetores de expansão urbana, deverão respeitar o conjunto arquitetônico e paisagístico tombado, o que não poderia ser diferente.

Esclarece no inciso V do mesmo dispositivo, art. 31º, que para elaboração do partido urbanístico e do zoneamento foram considerados os estudos de tombamento elaborados pelo IPHAN para o conjunto arquitetônico e paisagístico de Cachoeira, o qual abrange toda área da sede municipal bem como a paisagem natural e construída circundante até o cume das encostas e estabelece duas áreas de proteção com graus de proteção: a zona de proteção rigorosa e a zona de preservação da paisagem.

Foram incluídas às zonas de preservação histórica aquelas áreas que historicamente são ocupadas por terreiros de culto afro-brasileiro.

Os programas e proposições do partido urbanístico levam em consideração os equipamentos ligados à produção cultural e turística, entre elas: a recuperação do centro histórico da cidade – integração e propostas de dinamização da área comercial, recuperação do patrimônio arquitetônico e revitalização cultural, Art. 32º, I.

No distrito de São Francisco do Paraguaçu, o PDPC prevê a restauração do convento de Santo Antônio do Paraguaçu, buscando sua auto sustentabilidade através do incremento do turismo na região. Trata-se de patrimônio tombado, Art. 34º, inciso IV.

Para distrito do Iguape o partido urbanístico da Praça Central, entorno da igreja, patrimônio também tombado, será requalificado a partir de projeto urbanístico supervisionado pelo IPHAN, e nem poderia ser diferente, art. 35, III, o mesmo ocorrendo com relação à praça em frente à igreja do antigo Seminário de Belém de Cachoeira, Art. 36, II.

A sede do município é incluída nas proposições do partido urbanístico de forma a incentivar os equipamentos culturais existentes e implantação de novas estruturas de apoio a produção cultural e turística, particularmente na área urbana consolidada, Art. 32, II, implantação de complexo de apoio ao turismo e consolidação do Parque público do Beira Rio, incisos, III, IV, e V.

Não há previsão para Zonas de Especiais de Interesse Social, embora tenha sido a tônica do relatório que desaguou na redação final do PDPC (PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA, prancha 13/18, 2004)

6.4.5 Definição de tipos de ZEIS.

Sem mesmo incluir as zonas especiais de interesse social ZEIS no rol de zonas possíveis no município, observa-se no Anexo IV, no mapa de modelagem urbana de São Francisco do Paraguaçu, “área de interesse social”, todavia sem qualquer correspondência com o texto da lei, fato que se repete no caso de Belém de Cachoeira.

Não há nos mapas dos anexos do plano, qualquer menção às ZEIS.

De forma geral o zoneamento não tem o condão de viabilizar acesso à terra urbanizada, pelo contrário, não se observa sequer preocupação, externada na forma de exigência prévias ou medidas prévias a serem adotadas relativamente ao impacto social e econômico que a sua própria implantação pode causar.

O PDPC não inclui a ZEIS como zona possível do município. Por outro lado, analisado o zoneamento proposto pela vertente deste requisito de avaliação, observa-se a partir deste pressuposto, que em todos os distritos e inclusive na sede municipal se vê a presença de zona mista, possibilidade de parcelamento do solo em pequenos lotes

de até 100,00 m² e elevados índices de ocupação, sem, contudo, tratar de recuos ou outras limitações ao direito de construir.

Há presença de zonas mistas na sede e em todos os distritos, onde teoricamente deve ser admitido concomitantemente, moradia e atividade empresarial.

6.4.6 Acesso à terra urbanizada

Por fim, sob a ótica dos instrumentos de política urbana, admitidos em cada espécie de zona e previstos no capítulo V do PDPC (CACHOEIRA, 2006), é possível concluir que o zoneamento proposto interfere minimamente na questão do acesso à terra urbanizada. O Direito de preempção voltado para atender à execução de programas e projetos habitacionais de interesse social e programas especiais, sociais e culturais art. 56, I, somente são admitidos, conforme Anexo IV, em última hipótese nas zonas habitacionais, razão pela qual o referido anexo o situa nas ZH3, aplica-se o mesmo em relação ao Usucapião Coletivo, § 2º do art. 10 da Lei 10.257/2001, Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001), acolhido pelo caput do Art. 54 do PDPC.

De posse do Relatório do Plano Diretor de Cachoeira: rebatimento espacial, Vol. III, é possível perceber que o partido urbanístico do município de Cachoeira, recebeu em todos os seus distritos, inclusive na sede, áreas de interesse social, que ainda, para o referido estudo foram classificadas em, 1, 2, e 3. Além das áreas de interesse social, o rebatimento espacial identifica em seus mapas, áreas de interesse social, também na sede e em todos os distritos.

Não é possível quantificar as ZEIS ou as áreas de interesse social acima mencionadas a partir do mapeamento do referido documento. Aliás, nem umas, as ZEIS, nem outras, as áreas de interesse social, foram incluídas no texto do PDPC. Os anexos, por conterem uma ou duas vezes as áreas de interesse social, e não se verem mais as ZEIS nos mesmos mapas onde antes, no relatório mencionado, constavam lado a lado, dão entender que as primeiras constaram ali acidentalmente.

Qualitativamente, às ZEIS na sede, dada a consolidação urbana completa e a curta extensão territorial, estaria, se constasse do PDPC, bem servida de aparelhos sociais urbanos.

O Capítulo V do PDPC trata das diretrizes para aplicação dos instrumentos da política urbana, destinando a Seção I às disposições Gerais e as demais seções, uma para cada instrumento.

A forma de aplicação de cada instrumento da política urbana é em linhas gerais aquela estabelecida pela Lei 10.257/2001, Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001) segundo previsto Art. 54º, caput, Capítulo V, do PDPC, seguidas as diretrizes desta lei municipal.

6.4.7 Instrumentos de política urbana

Instrumento: Parcelamento, utilização e edificação compulsórios

O Art. 5º, § 2º a 5º e Art. 6º da Lei 10.257/2001, Estatuto da Cidade, estabelece o procedimento de aplicação do parcelamento, utilização e edificação compulsórios.

55º ...

I – terrenos, lotes vazios ou lotes que não estejam construídos ou edificados, dotados de infraestrutura e serviços urbanos, em áreas onde haja carência de espaços para implantação de equipamentos urbanos e comunitários;

II – edificações inacabadas ou paralisadas por mais de cinco anos;

III – edificações desocupadas ou em ruínas

§1º - Os instrumentos previstos nesta Seção não serão aplicados às subzonas de interesse ambiental e zonas nas quais haja restrição à ocupação.

§ 2º - Não será exigida a edificação ou utilização compulsória do proprietário que comprove possuir somente um imóvel situado no município.

§ 3º - A utilização e a ocupação compulsória poderão ser exigidas de proprietários de terrenos ou lotes cuja área seja igual ou superior à estabelecida para a zona onde se localiza e que não sejam necessários equipamentos públicos; bem como para os terrenos e lotes, desocupados em áreas contíguas ao tecido urbano efetivamente ocupado. Cinco anos é o prazo estabelecido a partir do qual o poder público poderá aplicar o parcelamento, utilização e edificação compulsórios (BRASIL, 2001).

6.5 Análise do Plano Diretor Participativo de Cachoeira – PDPC em relação aos problemas da norma jurídica

A análise da Lei Municipal nº 730/2006 de 10 de outubro de 2006 (CACHOEIRA, 2006), que estabeleceu o Plano Diretor Participativo de Cachoeira, será a seguir

submetido à verificação dos seus problemas ontológicos, deontológicos e fenomenológicos conforme proposto no capítulo 3.

6.5.1 Avaliação em relação ao problema da Justiça

Neste ponto é importante resgatar mais uma vez que a questão deontológica trata do problema da justiça, e que aqui será considerada no tocante à norma jurídica de interferência e formação do espaço urbano.

A questão deontológica, portanto, tratará, neste caso de verificar se o Plano Diretor Participativo de Cachoeira – PDPC, Lei Municipal nº 730/2006 de 10 de outubro de 2006 (CACHOEIRA, 2006), se ajusta aos valores que norteiam o ordenamento jurídico como um todo e por este método se pode descobrir se existe uma lacuna ideológica em respeito àquele tema que a norma examinada se propõe a regular.

Desta maneira é possível fazer a avaliação de que se trata através do quadro abaixo, cuja construção segue o que foi inicialmente proposto no quadro nº 7 presentes no capítulo 3, subseção 3.1.1.

A verificação proposta partirá do pressuposto no capítulo 3º, de que o novo paradigma constitucional, que fornece os valores norteadores do ordenamento jurídico em vigor é o paradigma de um Estado Social.

Quadro 15 - Comparativo entre os elementos do paradigma jurídico do Estado Social e os preceitos estabelecidos, Lei Municipal nº 730/2006 de 10 de outubro de 2006

Política estatal Elementos Paradigma jurídico	Estado Social	Lei Municipal nº 730/2006 de 10 de outubro de 2006
Característica do Estado	Dirigista	O Estado através do plano diretor orienta a participação social construção de uma cidade desejada
Conceito do direito	Ligado ao Estado e ao conceito de obrigação e de promoção	Através do Plano Diretor o município fica encarregado de promover políticas aptas a construir uma cidade justa com a participação popular
Função	Promocional	Promover a função social e ambiental da cidade

Principal instrumento	Sanções positivas, ou técnicas de encorajamento em acréscimo ou substituição às técnicas tradicionais.	Estabelece mecanismos compensatórios pelo cumprimento de suas regras através de vários instrumentos de que dispõe
Finalidade	Promover a função social e sócio ambiental	Promover a função social e ambiental da cidade
Operações	<p>*Tornar a ação desejada:</p> <ul style="list-style-type: none"> * Necessária * Fácil * Vantajosa 	<ul style="list-style-type: none"> *Fazer com que a sociedade deseje ver praticadas as regras que ajudara a criar *Atender as necessidades básicas da população *Estabelecer vantagens que atendam às necessidades básicas de cada cidadão *Facilitar a construção de uma cidade justa

Elaboração: Própria

A análise dos aspectos deontológicos do PDPC (CACHOEIRA, 2006), não revela lacuna ideológica normativa, agasalha os valores paradigmáticos de um Estado Social como deveria fazer, justas, portanto, sob o ponto de vista teórico agasalhado por este estudo.

6.5.2 Problema da validade

O Plano Diretor Participativo de Cachoeira - PDPC (CACHOEIRA, 2006), sob o aspecto da validade (ontológico), que trata de verificar se concomitantemente a norma avaliada emanou de autoridade competente, se não foi ab-rogada pela superveniência de outra norma de escala hierárquica ou superior, e que, sobretudo seja compatível com todas as demais normas do ordenamento jurídico, inclusive ante a questão da competência residual entre entes federativos que lhes autoriza legislar sobre temas de competências originárias uns dos outros.

Assim, a análise do PDPC (CACHOEIRA, 2006), será realizada em combinação com o Dec.-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937 (BRASIL, 1937), conforme fundamentação teórica apresentada no capítulo 3, subseção 3.1.2, avaliação sem caráter definitivo, uma vez que eventual surgimento de novas normas ou diferentes formas de interpretação da mesma norma a ser considerada, sugerirá a necessidade de reavaliação.

O processo avaliativo deve percorrer a pirâmide hierárquica (figura 1, capítulo 3, sessão 3.1.2, p. 51), considerar todas as esferas com competência para produção de normas jurídicas, federal, estadual, municipal, judiciária ou privada em busca da comprovação da validade por meio das perguntas da primeira coluna da tabela abaixo, as quais apresentam elevado grau de complexidade e cuja explanação não cabe no exíguo espaço deste estudo.

Quadro 16 - Avaliação da validade, Lei Municipal nº 730/2006 de 10 de outubro de 2006

	Sim	Não	Válida	Inválida
Emanou de autoridade competente	X		X	
Não foi ab-rogada	X			
Compatibilidade com outras normas do ordenamento	X			

Fonte: Bobbio, 2003, p.46
Elaboração própria

A avaliação do aspecto ontológico que se observa no quadro acima, feita sobre a norma jurídica que estabeleceu, Lei Municipal nº 730/2006 de 10 de outubro de 2006 apurou ser válida a referida norma jurídica.

6.5.3 Problema da eficácia

De natureza histórico-sociológica, a investigação que se segue se dedicará ao problema da validade (fenomenológico) do PDPC (CACHOEIRA, 2006), que será

analisada no quadro ao final. Esta avaliação realizará a verificação do grau de obediência à norma que estabeleceu o referido plano diretor pelas pessoas às quais ele se dirige. Apuração qualitativa da eficácia, conforme foi tratado no capítulo 3, subseção 3.1.3.

Da visita realizada na Prefeitura do Município de Cachoeira resultaram entrevistas com seus servidores. Destas entrevistas foram apurados os aspectos relevantes para a realização da avaliação fenomenológica em relação ao PDPC (CACHOEIRA, 2006).

O Departamento Jurídico da Prefeitura Municipal de Cachoeira não tem o texto do PDPC (CACHOEIRA, 2006), o site do município não disponibiliza entre os diversos textos legais que ali se encontram disponíveis, o texto legal é encontrado apenas através de uma cópia pouco legível disponível no site da Câmara Municipal de Cachoeira.

Através das entrevistas realizadas, foi possível constar que o público de moradores no município de Cachoeira desconhece a existência de um plano diretor municipal. A mesma falta de conhecimento foi constatada em relação a um advogado de intensa atividade jurídica no município.

O quadro abaixo, registra através de uma escala descendente, se a preservação determinada pelo o Decreto nº nº 68.045, de 13 de janeiro de 1971 (BRASIL, 1971) em combinação com o Dec.-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937 (BRASIL, 1937) que estabelece o tombamento da cidade de Cachoeira, obtém das pessoas a que se destina a preservação dos imóveis espontaneamente ou por coação, ou se a despeito da coação as pessoas cumprem o que as referidas normas determinam.

Quadro 17 - Avaliação, Lei Municipal nº 730/2006 de 10 de outubro de 2006

Campo / Problema	Campo / Problema	Deontológico		Ontológico		fenomenológico	
		Justa	Injusta	Válida	Inválida	Eficaz	Ineficaz
	Avaliação						
	Requisito						
Doentológico	Atende valores anteriores						
	Não atende valores anteriores	X					
Ontológico	Autoridade competente, não ab-rogada e compatível c/ outras normas			X			

	Autoridade incompetente, ab-rogada ou incompatível com outras normas						
Fenomenológico	Norma seguida						X
	Norma não seguida						

Fonte Bobbio, 2004, p. 45 - Elaboração própria

O quadro acima demonstra que o PDPC (CACHOEIRA, 2006), juridicamente considerado, é norma justa sob o aspecto deontológico, porém **válida** considerados os critérios ontológicos e **ineficaz** se fenomenologicamente considerado em relação o não cumprimento por parte das pessoas a que ele se destina. Contudo, não se mostrou apta a promover satisfatoriamente o propósito a que se espera dele, conclusão que inevitável e necessariamente reflete no processo de territorialização, questão que continuará a ser perseguida juridicamente por este estudo.

Útil e necessário se mostra o aprofundamento do estudo de campo a fim de propiciar discussões profícuas em torno do objeto.

O estudo também mostrou ser importante o confronto minucioso entre o relatório das atividades que antecederam e nortearam a elaboração do Plano Diretor de Cachoeira (CACHOEIRA, 2006) com ele próprio e os resultados de pesquisa de campo.

CAPÍTULO 7

CONCLUSÃO

O presente estudo de caso foi proposto em busca de conhecer a eficácia sociojurídica do Plano Diretor Participativo de Cachoeira – PDPC (CACHOEIRA, 2006) e do tombamento do patrimônio cultural urbano deste município, estabelecido pelo Decreto nº 68.045, de 13 de janeiro de 1971 (BRASIL, 1971).

O Direito foi adotado como ferramenta de estudo da formação do território urbano a partir do diálogo com pensamentos da Teoria Ecológica e do Positivismo Jurídico. O primeiro toma o ser humano e a sociedade sob a ação das normas jurídicas como objeto de estudo, enquanto o segundo tem como seu objeto as normas jurídicas e sua eficácia no sentido de seu acolhimento pelos tribunais. Todavia, não se perdeu de vista que ele também é instrumento de concessão e de regulamentação do poder, do que se apurou seus efeitos territorializadores e desterritorializadores.

A pesquisa de pronto revelou a centralidade do direito e sua inevitabilidade, assim descortinou a existência da “**norma jurídica de formação e interferência do espaço**”

urbano”, categoria normativa que é composta por qualquer espécie de norma do ordenamento jurídico, a qual, ainda que desobedecida, interfere conferindo nova forma ou dinâmica espacial estabelecendo territórios urbanos legais ou ilegais.

O pressuposto de partida, que se revelou verdadeiro, foi a impossibilidade da estática espacial e territorial. Este, num primeiro e apressado olhar, pareceu se confrontar com a estática das formas cuja regulamentação do tombamento aparentemente propõe. Entretanto, este confronto permitiu a percepção e compreensão dos processos da territorialização, desterritorialização, cenarificação e da gentrificação.

Foram identificados problemas a serem investigados nas normas de interferência e formação do espaço urbano, deontológico, ontológico e fenomenológico bem como a ideologia regente do ordenamento jurídico, o Estado Social tomado como paradigma.

Sobejamente positivado no ordenamento jurídico brasileiro o paradigma do Estado Social, enfrenta permanentes ataques do paradigma ideológico do Estado Liberal Clássico **arraigado nas práticas jurisdicionais**, cuja formação de seus operadores encontra fundamentos na propriedade privada regulada principalmente pelo Código Civil Brasileiro, lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (BRASIL, 2002), mesmo que promulgado à luz do primado das funções sociais da cidade e da propriedade privada estabelecido pela Constituição Federal em vigor (BRASIL, 1988).

Apesar da Carta Magna (BRASIL, 1988), cuja política urbana foi sobejamente instrumentalizada pelo Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001), que lhe propiciou instrumentos adequados à construção de planos diretores com ampla participação social, ainda se mostra atuante o antigo paradigma do Estado Liberal Clássico, embora já abandonado pelo ordenamento jurídico.

O Estado se vale da potência das manifestações culturais econômicas e artísticas para fortalecer os processos de territorialização e assim cumprir seu mister de promover o bem comum.

O Estado brasileiro a partir de 1920, porém de forma mais evidente a partir de 1937, com a instalação do Estado Novo, percebeu no patrimônio cultural um potente instrumento de fortalecimento da identidade nacional, logo de territorialização. Assim, passou a positivar no ordenamento jurídico a proteção de seu acervo a partir de disposições constitucionais.

De maneira mais específica, os brasileiros organizaram a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional com a Criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN através da Lei nº 378 de 13 de janeiro de 1937 e do Decreto-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937 (BRASIL, 1937) que define patrimônio histórico e artístico e regulamenta o tombamento.

O Estudo apurou que o tombamento incidente sobre o patrimônio urbano causa desterritorialização-reterritorialização, posto que interfere na dinâmica territorial “natural” de evolução ou involução.

O plano diretor porquanto possa se apresentar como apto a regular a reterritorialização provocada pela desterritorialização causada pelo tombamento, por questões políticas, econômicas e sociais se mostra ineficaz nesse sentido.

O patrimônio urbano de Cachoeira, por relevantes razões históricas passou a ser paulatinamente protegido em abril de 1938, entretanto, por força do Decreto nº 68.045 de 13 de janeiro de 1971 (BRASIL, 1971) o seu patrimônio urbanístico foi amplamente abrangido por tombamento.

Analisado o **tombamento** do patrimônio urbano de Cachoeira sob o aspecto deontológico (problema da justiça), o Decreto nº 68.045 /71 (BRASIL, 1971) que o determinou, apesar de buscar a proteção de bens de interesse difuso e coletivo, mostrou não atender aos valores de um Estado Social, **injusto** por esta razão, entretanto, se apresentou **válido** e **eficaz**.

Em relação ao **Plano Diretor Participativo de Cachoeira** – PDPC, Lei Municipal nº 730/2006 de 10 de outubro de 2006 (CACHOEIRA, 2006), este estudo realizou cuidadoso estudo e diferentemente da norma avaliada acima, se mostrou **justo** e **válido**, todavia **ineficaz**.

Sob o aspecto formal o PDPC se apresentou como um emaranhado de regras e princípios que por vezes se mostraram inexecutáveis além de não apresentar qualquer dispositivo tendente a minimizar os efeitos da identificada desterritorialização-reterritorialização.

Sob os aspectos de promover as funções sociais da propriedade o PDPC, com a utilização dos critérios de avaliação da Rede Nacional de Avaliação e Capacitação de Planos Diretores Participativos, também se mostrou ineficaz.

Esse estudo, portanto, demonstrou sobejamente a ineficácia sociojurídica de ambas as normas de interferência e formação do território urbano de Cachoeira em relação ao sítio urbano tombado.

REFERÊNCIAS

ABREU, Maurício. Sobre a memória das cidades. In CARLOS, Ana Fani Alessandri, et al. (Org). **Produção do espaço urbano: agentes e processos, escalas e desafios**. São Paulo: Ed. Contexto, 2011 (p.19/39)

ALMEIDA, Luiz Fernando de. Apresentação. In: DIOGO, Érica (Org.) **Recuperação de Imóveis Privados em Centros Históricos – Programa Monumenta**. Brasília: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN – Brasília, 2009 (p. 3/4).

ALVES, Alaor Caffé. **Lógica: pensamento formal e argumentação**. 4ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **O tombamento como instrumento de proteção ao patrimônio cultural**. In Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, V. 98, p. 65/97, jan/2008 disponível em <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/issue/view/7> . Acesso em 18 abr. 2020

ANDRADE, Adriano Bitencourt. **O outro lado da Bahia: a rede urbana do Recôncavo Baiano setecentista**. Tese (Doutorado em Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo – FAUFBA, Universidade Federal da Bahia – UFBA, Salvador, 2010

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Tradução ALMEIDA, João Ferreira de. Revista e atualizada no Brasil. 2ª ed. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10ª ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1999

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Edipro, 2003

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1ª ed. São Paulo: Ed. Elsevier, 2004

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone, 2006

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do Direito**. 1ª ed. Barueri: Ed. Manole, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRANDÃO, Maria de Azevedo; SANTOS, Milton. **Recôncavo da Bahia: sociedade e economia em transição**. Salvador: Ed. Fundação casa de Jorge Amado, 1998

BRITO, Cristóvão. **A Petrobrás e a gestão do território no recôncavo baiano**, Edufba, Salvador 2008;

CARNELUTTI, Francesco. **Arte do Direito**, São Paulo: Edicamp, 2001

CARNELUTTI. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Ed. Lejus, 2000

CARLOS, Ana Fani Alessandri. **A condição espacial**, São Paulo: Ed. Contexto, 2018

CARLOS, Ana Fani Alessandri. **A cidade**. 9ª ed., São Paulo: Ed. Contexto, 2019

CHOAY, Françoise. **A alegoria do Patrimônio**. São Paulo: Ed. Unesp. 6ª ed. – 2017

CHOAY, Françoise. **O patrimônio em questão: antologia para um combate**. Belo Horizonte: Ed. Fino Traço, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. 3ª ed. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1999 (2006, p. 32).

COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção histórica dos Direitos humanos**. 4ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2005.

CONSTITUCIONAL CACHOEIRANO, 18 de novembro de 1837 – in APEBa, Sessão Arquivo Colonial e Provincial, maço 2835)

CORREIA, Miguel Brito. **280 anos da primeira lei do património cultural**. Pedras & Cal, Lisboa, nº 11, p. 37, setembro, 2001. Disponível em: http://www.gecorpa.pt/revista_edicao.aspx?idr=38 . Acesso em 18 abr. 2021

COSSIO, Carlos. La teoría ecológica del derecho: su problema e sus problemas, Buenos Ayres: Ed. Abeledo-Perrot, 1963

CYMBALISTA, Renato. Do tombamento ao planejamento territorial e à gestão urbana. In FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Org). **Revisitando o tombamento**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2010 (p. 223/247).

DINIZ, Maria Helena. **A ciência jurídica**. 6ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira, 1ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2002 (148/152)

DIOGO, Érica (ORG). **O papel do financiamento para a recuperação de imóveis privados no Programa Monumenta**. (in) Recuperação de Imóveis Privados em Centros Históricos –. Brasília: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN / Programa Monumenta, 2009.

EAGLETON, Terry. **Ideologia**, São Paulo: Ed. Boitempo, 1997

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 8ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001

FABRIS, Annateresa. Os valores do monumento. In: RIEGL, Alois. **O culto moderno dos monumentos: sua essência e sua origem**. 1 ed. Ed. Perspectiva: São Paulo, 2014 (p. 9/21)

FERNANDES, Marlene. **Agenda Habitat para Municípios**. Rio de Janeiro: IBAM, 2003.

FERNANDES, Edésio. Direito e gestão na construção da cidade democrática no Brasil. In: BRANDÃO, Carlos Antônio Leite (Org.) **As Cidades da cidade**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2006. (p. 123/139)

FERNANDES, Edésio. Cidade legal X ilegal. In VALENÇA, Marcio Moraes (Org.) **Cidade (i)legal**. Rio de Janeiro: Ed. Mauad, 2008a (21/41)

FERNANDES, Edésio. Do Código Civil ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil. In: VALENÇA, Marcio Moraes (Org.) **Cidade (i)legal**. Rio de Janeiro: Ed. Mauad, 2008b (43/61)

FERNANDES, Edésio. Reformando a ordem jurídico-urbanística no Brasil. VALENÇA, Marcio Moraes (Org.) **Cidade (i)legal**. Rio de Janeiro: Ed. Mauad, 2008c (63/71)

FERNANDES, Edésio. Do tombamento ao planejamento territorial e à gestão urbana. In FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Org). **Revisitando o tombamento**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2010 (23/31)

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 3ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 1999

FLEXOR, Maria Helena Occhi (org). **O Conjunto de Carmo de Cachoeira**, Brasília: IPHAN, 2007.

FONSCECA, Maria Cecília Londres. **O Patrimônio em processo**: trajetória da política federal de preservação no Brasil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 2009

FOUCAUT, Michel. **Microfísica do poder**. 22ª ed. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2006. Tradução MACHADO, Roberto. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1979.

FOUCAUT, Michel, **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. 31 ed. Petrópolis: Ed. Vozes, 2006, p.179

FUNARI, Pedro Paulo; PELGRINI, Sandra de Cássia Araújo. **Patrimônio histórico e cultural**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2009

GUARANY (O), **imagem -Cachoeira/São Félix/Bahia**: Rachaduras na Barragem de Pedra do Cavalo. 19 de março de 2011. Disponível em <http://jornal guarany.blogspot.com/2011/03/cachoeirasao-felixbahia.html> . Acesso em 21 abr. 2021

GEERTZ, Cliford. A ideologia como sistema cultural. In: A **Interpretação das Culturas**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1989, p. 163/2015

GODOI, Emília Pietrafesa de. **Territorialidade**: Raízes: Revista de Ciências Sociais e Econômicas, Campina Grande, v. 34, nº 2, p. 8/16, dezembro de 2014. Disponível em <https://doi.org/10.37370/raizes.2014.v34.411>. Acesso em 18 de abril de 2021.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre a fatcticidade e a validade. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 2003

HAESBAERT, Rogério. **Da desterritorialização à Muititerritorialidade**. Boletim Gaúcho de Geografia, Porto Alegre, v. 29, n° 1, janeiro de 2003. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/bgg/article/view/38739/26249> : Acesso em 18 de abril de 2021.

HARVEY, David. **A Produção capitalista do espaço**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Annablume, 2006 (Coleção Geografia e Adjacências)

HARVEY, David. **Direito à Cidade**. Lutas Sociais, São Paulo, v 1, n° 29, p. 73/89, janeiro de 20. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/ls/article/view/18497/13692>. Acesso em: 18 abr 2021.

HENRIQUE, Wendel. Planejamento urbano e vida cotidiana em cidades e áreas patrimoniais. **Terr@Plural** (Ponta Grossa) v.3, n.2, p.187-195, jul./dez. 2009a Disponível em < <http://www.revistas2.uepg.br/index.php/tp/article/viewFile/1195/927>> Acesso em 17 de junho de 2011.

HENRIQUE, Wendel. **A instalação da UFRB, a ação do Programa Monumenta e o turismo étnico na reestruturação urbana e no cotidiano de Cachoeira-BA**: Notas preliminares de pesquisa. **Geotextos** (Salvador), v. 05, p. 89-112, 2009b Disponível em: <http://www.portalseer.ufba.br/index.php/geotextos/article/view/3570/2631> Acesso em 17 jun 2011

HERMANY, Ricardo. **(Re)Discutindo o espaço local**: uma abordagem a partir do Direito social de Gurvitch. Santa Cruz do Sul: Ed. IPR; Ed EDUNISC, 2007

HUMBERT, Georges Louis Hage. **Direito urbanístico e função sócio ambiental da propriedade imóvel urbana**. 1ª ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009

KELSEN, Hans. **O que é justiça; a justiça o direito e a política no espelho da ciência**. 3ª ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2001

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 6ª ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2003.

LOPES, Juliana Serzedello Crespim. **Identidades políticas e raciais na sabinada: Bahia 1837 – 1838**. 2008. Dissertação (Mestrado em História) Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-01122009-092549/publico/JULIANA_SERZEDELLO_CRESPIM_LOPES.pdf . Acesso em 18 abr. 2021

MARICATO, Ermínea. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias. In ARANTES, Otília; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínea (orgs.). **A cidade do pensamento único**. Petrópolis: Ed. Vozes, 8ª ed., 2013. (p. 121/191)

MANNHEIM, Karl. **Ideologia e utopia**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1986

MARCUSE, Peter. O caso contra os Direitos de propriedade. In Cidade (i)legal. VALENÇA, Marcio Moraes (Org.) **Cidade (i)legal**. Rio de Janeiro: Ed. Mauad, 2008d (p.9/19)

MARTINS, José de Lemos; OLIVEIRA, Madalena; BANDEIRA, Miguel. O mundo português da exposição de 1940 em postais ilustrados: o global numa visão lusocêntrica

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do Direito**. 12ª ed. São Paulo: Ed. Revista do Tribunais, 1983

MORETTI, Julia Azevedo. Estatuto da Cidade e preservação do meio ambiente urbano. (In) Desigualdade e governança. **Cadernos MetrÓpole**, nº 16 – São Paulo: EDUC, 2º semestre 2006

OLIVEIRA, Lúcia Lippi; VELLOSO, Mônica Pimenta; GOMES, Ângela Maria de Castro. **Estado Novo: ideologia e poder**. Rio Janeiro: Zahar, 1982

ORLANDI, Eni Puccilelli. **Análise de discurso: princípios & procedimentos**. 5ª ed. Campinas: Ed. Pontes, 2003.

PAES-LUCHIARI, Maria Tereza Duarte. **Centros históricos–mercantilização e territorialidades do patrimônio cultural**. In: GEOgraphia, Revista de pós-graduação em Geografia, UFF, Rio de Janeiro, no 15, 2005. Disponível em : <https://periodicos.uff.br/geographia/article/view/13490> . Acesso em 19 abr. 2021

FUNARI, Pedro Paulo; PELEGRINI, Sandra de Cássia Araújo. **Patrimônio Histórico e Cultural**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 2009

PEREIRA, Fábio Batista. **Cachoeira**: história e memória das Lutas pela Independência da Bahia. Salvador, ano , nº , p 02 jul 2020, Disponível em: <https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/cachoeira-historia-e-memoria-das-lutas-pela-independencia-da-bahia/> . Acesso em 19 abr. 2021

PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA. **Plano Diretor Urbano com Abrangência Municipal** - Relatório do Plano Estratégico - Vol 1 - Caminhos para o Desenvolvimento. Cachoeira: PCL/Prefeitura Municipal de Cachoeira, 2004.

PORTER, M. **A Vantagem Competitiva das Nações**, 7. ed., Rio de Janeiro: Editora Campus, 1989.

PORTO, Daniela Miguéns. **História e evolução do Arquivo**: a exemplaridade da Torre do Tombo. Dissertação (Mestrado em Ciências Documentais) – Universidade da Beira Interior. Corvilhã, p. 84. 2013

RAFFESTIN, Claude. **A produção das estruturas territoriais e sua representação**. In Territórios e territorialidades: teorias processo e conflitos. Org. SAQUET, Marco Aurélio; SPÓSITO, Eliseu Savério. Ed. Expressão Popular: UNESP: Programa de Pós-graduação em Geografia - 2008;

Ramos, Tânia Beisl. **Estado Novo e arquitetura: redes sociais e patrimônio cultural moderno em Portugal e no Brasil**. Revista CPC, nº 12, p 31-54. 2011. <https://doi.org/10.11606/issn.1980-4466.v0i12p31-54> . Acesso em 19 abr. 2021

RAO, Vicente. **O Direito e a vida dos Direitos**. São Paulo, Max Limonad, 1962

REALE, Miguel. Disciplina do desenvolvimento urbano no Brasil, In **Teoria e Prática do Direito**: São Paulo: Ed. Saraiva, 1984

REIS FILHO, Nestor Goulart. **Contribuição ao estudo da evolução urbana do Brasil**. 1ª ed., São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1968

RIEGL, Alois. **O culto moderno dos Monumentos: sua essência e sua origem**. 1 ed. Ed. Perspectiva: São Paulo 2014

RODRIGUES, Glauco Bruce; SOUZA, Marcelo Lopes de. **Planejamento urbano e ativismos sociais**. 1ª ed. São Paulo: Ed. UNESP, 2004

RODRIGUES, Maria da Paz de Jesus. **Caminhos da preservação**: políticas, patrimônio material e reflexos nas dinâmicas social e urbana de Cachoeira – BA. Dissertação (Mestrado Cultura, Memória e Desenvolvimento Regional) - Universidade do Estado da Bahia, Santo Antônio de Jesus, p. 218. 2010

ROLNIK, Raquel. **A cidade e a lei**: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo. São Paulo: Studio Nobel: FAPESP, 1997

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Tradução Antonio de P. Machado. 18ª ed., Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

SALAZAR, A. Independência de Portugal - Nota oficiosa da Presidência do Conselho. **Revista dos Centenários**, Lisboa, v. 1, n. 1, p. 3, 1939.

SANTA INES, José Ronaldo Moura de. A representação normativa contemporânea da qualidade urbana das cidades brasileiras. (In) Desigualdade e governança. **Cadernos Metrópole**, nº 16 – São Paulo: EDUC, 2º semestre 2006

SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos; SILVA, Renata Helena da; SANT'ANA, Marcel Cláudio. Introdução (in) ~~Planos Diretores Municipais Pós-Estatuto da Cidade: Balanço Crítico e Perspectivas~~. In: SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos; MONTANDON, Daniel Todtmann. (Orgs.). **Planos Diretores Municipais Pós-Estatuto da Cidade: Balanço Crítico e Perspectivas**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Cidades: IPPUR/UFRJ, 2011

SANTOS, Milton. **A urbanização brasileira**. São Paulo: HUCITEC, 1994

SANTOS, Milton; SILVEIRA, Maria Laura. **Brasil: o território e sociedade no início do século XX**. 8ª ed. Rio de Janeiro – Rio de Janeiro: Ed. Record, 2005

SANTOS, Milton. **Metamorfose do espaço habitado**, São Paulo: Ed. Edusp. - 2008

SANTOS, Milton. **Da totalidade ao lugar**: fundamentos teóricos e metodológicos da geografia. 6ª ed, São Paulo: Ed. Edusp. – 2014

SCHNEIDER, Cristina Seibert, **As cidade de tempos lentos: o patrimônio cultural entre sinais de letargia e lucidez**. 2017. Tese (Doutorado em Planejamento Urbano e Regional) Faculdade de arquitetura da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017 Disponível em : <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/172316/001059119.pdf?sequence=1> . Acesso em 19 abr. 2021

SOUZA. Marcelo Lopes de. **Os conceitos fundamentais da pesquisa socioespacial**, 4ª ed. Rio de Janeiro, Ed. Bertrand Brasil, 2018

STOPPINO, Mário. Ideologia. In BOBBIO, Norberto et al. (Org.) **Dicionário de Política**. 12ª ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1999

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005

SILVA , Sylvio Bandeira de Melo e; SILVA, Barbara-Christine Nentwig. **Estudos sobre globalização, território e Bahia**. 2ª ed. ampliada, Salvador: Universidade Federal da Bahia, Mestrado em Geografia, 2006.

SILVA, Wanise Cabral. **Fases e faces do Direito do Trabalho**. 1ª ed. São Paulo: Ed. LTr, 2007.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Os conceitos fundamentais da pesquisa sócio-espacial**. Rio de Janeiro, 4ª ed. Ed. Bertrand Brasil, 2018

VAPOR DE CACHOEIRA, Blog. **Praça da Aclamação e Rua 25 de Junho** (cartão postal). 08 de janeiro de 2012 . Disponível em <http://vapordecachoeira.blogspot.com/search?updated-max=2012-04-22T09:53:00-07:00&max-results=7&start=56&by-date=false> . Acesso em 21 abr. 2021

VASCONCELOS, Pedro de Almeida. **Dois séculos de pensamento sobre a cidade**. Ilheus: Editus, 1999.

VASCONCELOS, Pedro de Almeida. **O universo conceitual de Milton Santos**, Curitiba: Ed. CRV, 2020

VASCONCELOS, Pedro de Almeida. et al (ORG.) **Contribuição para o debate sobre processos e formas socioespaciais nas cidades**. (in) A cidade contemporânea: segregação espacial, SãoPaulo: Ed. Contexto, 2018

VELOSO, Mariza Motta Santos. Nasce a Academia SPHAN. **Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional**. Rio de Janeiro, v. 1, 10 ago. 1996.

VILLAÇA, Flávio. **A crise do planejamento urbano**. In: São Paulo em perspectiva, São Paulo, V. 9. n° 2 Revista Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados – São Paulo, 1995

VILLAÇA, Flávio. **As ilusões do plano diretor**. São Paulo: edição do autor, 2005 Disponível em <https://vitruvius.com.br/index.php/pesquisa/bookshelf/book/277> Acesso em 19/04/2021

VILLACA, Flavio Jose Magalhaes. **Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil**. In: O processo de urbanização no Brasil[S.l: s.n.]. São Paulo, 2010. Disponível em <https://repositorio.usp.br/item/002799709> . Acesso em 19 abr. 2021

LEGISLAÇÃO

BRASIL. (2002), Presidência da República, Casa Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm Acesso em 19 abr. 2021

BRASIL. (2001) Presidência da República, Casa Civil. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. **Estatuto da Cidade**. Regulamenta os Arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm> acesso em 09 mai. 2011

BRASIL(a). (2001), Presidência da República, Casa Civil. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. **Estatuto da Cidade**. Regulamenta os Arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Organizado por SOARES FILHO, José Guilherme. Rio de Janeiro: Ed.DP&A, 2001

BRASIL. Constituição (1988). Presidência da República. Casa Civil. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília/DF: Casa civil, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> acesso em 09 mai. 2011.

BRASIL (1985) Presidência da República. Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. **Disciplina a ação civil pública de**

responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm . Acesso em 20 abr. 2021

BRASIL. (1983) Projeto de Lei, Câmara dos Deputados. **Dispões sobre os objetivos e a promoção do desenvolvimento urbano e dá outras providências.** Apresentado em 04 de maio de 1983. <Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18223>> Acesso em 19 dez. 2011.

BRASIL. (1971) Presidência da República. Casa Civil. Decreto 68.045, de 13 de janeiro de 1971. **Converte em Monumento Nacional a cidade baiana de Cachoeira e dá outras providências.** https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DEC&numero=68045&ano=1971&at_o=fc5oXSq50MjRVTba3 Acesso em 19 abr. 2021

BRASIL. Decreto (1966). Presidência da República. Casa Civil. Decreto nº 59.917 de 30 de dezembro de 1966, **regulamenta o SERFHAU - Serviço Federal de Habitação e Urbanismo, estabelece suas finalidades e modo de operação, cria o Fundo de Financiamento de Planos de Desenvolvimento Local Integrado, e dá outras providências.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-59917-30-dezembro-1966-400520-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 19 abr. 2021

BRASIL. Constituição (1967). Presidência da República. Casa Civil. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília/DF: Casa civil, 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm > acesso em 09 de maio de 2011. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm . Acesso em 19 abr. 2021

BRASIL. Emenda Constitucional (1969). Presidência da República. Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos, **Emenda nº 1 à Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm . Acesso em 9 abr. 2021

BRASIL (1962), Presidência da República. Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos, Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962, **define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4132.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%204.132%2C%20DE%2010%20DE%20SETEMBRO%20DE%201962.&text=Define%20os%20casos%20de%20desapropria%C3%A7%C3%A3o,Art. Acesso em 20 abr. 2021

BRASIL. (1937) Presidência da República. Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Decreto-Lei, nº 25, de 30 de novembro de 1937. **Organiza a proteção do patrimônio histórico nacional.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm#:~:text=Organiza%20a%20prote%C3%A7%C3%A3o%20do%20patrim%C3%B4nio%20hist%C3%B3rico%20e%20art%C3%ADstico%20nacional.&text=A rt.,-1%C2%BA%20Constitue%20o&text=2%C2%BA%20presente%20lei%20se,e%20de%20direito%20p%C3%ABblico%20interno. Acesso em 19 abr. 2021

BRASIL (1916) Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil** disponível em < http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm> Acesso em 19 dez. 2011

BRASIL (1941) Presidência da República. Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos Decreto-Lei nº 3365 de 21 de junho de 1941. **Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm . Acesso em 20 abr. 2021

BRASIL. Constituição (1934). Presidência da República. Casa Civil. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília/DF: Casa civil, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm Acesso em 19 abr. 2021

BRASIL Constituição (1824). Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição do Império do Brasil.** Rio de Janeiro/DF, 1824 disponível e, <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm> Acesso em 19 dez. 2011.

CACHOEIRA. Câmara Municipal de Vereadores. Lei 730 de 10 de outubro de 2006. Plano Diretor Participativo do Município de Cachoeira. **Dispõe sobre a política urbana do município, institui o Plano Diretor Urbano do município de Cachoeira e dá outras providências.** Disponível em <https://cachoeira.ba.leg.br/leis/legislacao-municipal/leis-de-2006/plano-diretor-participativo-2006> . Acesso em 19 abr. 2021

PORTUGAL, Alvara de Ley de 30 de agosto de 1721. **Lei pela qual D. João V proíbe a destruição de edifícios, que mostrassem ser antigos, de estátuas ou de medalhas;** Disponível em: <https://digitalq.arquivos.pt/viewer?id=4628676> .Acesso em 19 abr. 2021