BREVES NOTAS SOBRE TOMBAMENTO

Antonio A. Queiroz Telles
Mestre e Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
Advogado e Professor da Faculdade de Direito da Universidade São Francisco.

1. Introdução - 1.1. O Instituto do "tombamento" - 1.2. Concomitância nos ramos jurídicos. 2. Antecedentes históricos e legais - 2.1. Portugal - 2.2. Brasil. Nova ordem constitucional - 2.3. Outros Países. - 3. Quem pode legislar sobre o tombamento. - 3.1. Competência legislativa na Constituição anterior - 3.2. Tipos de competências na atualidade. Posição da doutrina: - 3.2.1. União - 3.2.2. Estados - 3.2.3. Distrito Federal - 3.2.4. Municípios - 3.3. Graduação de interesses - 4. Ônus social do tombamento - 4.1. Administração pública - 4.2. O Particular - 4.3. Desigualdade de tratamento - 4.4. Repartição dos ônus - 4.5. Conclusões e propostas.

1. INTRODUÇÃO

1.1. O Instituto do "tombamento"

O vocábulo *tombo*, precedido de outro - livro -, forma a expressão que indica, em Portugal e no Brasil, a existência, nas repartições competentes, de um registro pormenorizado do bem que se pretende preservar, mediante a custódia do Poder Público. Tombar é, portanto, consignar nestes livros que determinada propriedade, seja pública ou privada, móvel ou imóvel, foi considerada de interesse social, submetida, a partir daí, a um regime peculiar que objetiva protegê-la contra a destruição, abandono ou utilização inadequada.

Tombamento equivale, igualmente, a colocar sob o abrigo e a tutela pública os bens que, pelas suas características históricas, artísticas, naturais e arqueológicas, mereçam integrar o patrimônio cultural do país.

"Se tombar é inscrever, registrar, inventariar, cadastrar, tombamento é a operação material da inscrição do bem... no livro público respectivo", na objetiva e precisa definição do professor José Cretella Júnior citada pela maioria dos autores.[1]

Etimologicamente, querem alguns, descende a palavra do latim tumulum, que traduz o sentido de arquivo, depósito.

De acordo com a legislação federal específica, os bens tombados serão lançados no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, se se tratar de preservação destes mesmos valores; no Livro do Tombo Histórico, os objetos e obras de arte dotados desta qualificação; no Livro do Tombo das Belas Artes, obras artísticas, nacionais ou estrangeiras e, no Livro do Tombo das Artes Aplicadas, os que disserem respeito a isto.

Instituto ainda recente, entre nós, o tombamento passou a existir, de fato, desde a edição do Decreto 25/37, apoiado na Constituição de 1934, que previa a limitação do direito de propriedade para proteger "as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico." (art. 10, III).

---

(1) *Dicionário de Direito Administrativo, Rio, Forense, 3.ª ed., 1978, p.510*

Sua importância, na atualidade, é enorme, exigindo a atenção dos estudiosos do direito, especialmente daqueles voltados ao direito constitucional, administrativo e urbanístico.

Por se tratar de figura jurídica que ainda revela pontos duvidosos, a doutrina discute sobre a sua própria natureza, seus fundamentos, mormente no que se refere ao tormentoso tema do poder de polícia onde, para a maioria, ele se aloja.

Reconhecem por esta razão, indistintamente, os autores, hospedar-se o instituto do *tombamento* entre aqueles havidos por mais complexos e contraditórios, revelando arestas que se inclinam para o campo da alta indagação doutrinária.

Acrescente-se, ainda, ao rol das dificuldades, o fato de que o *tombamento* provoca, ao menos entre a maioria dos não iniciados nas letras jurídicas, grande repulsa e inconformismo, por se tratar, depois da desapropriação, da mais séria restrição ao direito de propriedade.

Além disso, no interior do próprio direito público-administrativo, parece a alguns conformar-se melhor à limitação, enquanto que, para outros, à servidão administrativa.

Discute-se, outrossim, a propósito da extensão de seus efeitos, na medida em que é alcançado o direito de propriedade, o mais caro ao homem, depois da vida e da liberdade.

Em realidade, a sua compatibilização com as restrições dessa ordem ainda não se sedimentou perfeitamente, tendo em vista os limites dentro dos quais elas podem atuar, sem o confronto com o direito de propriedade, do qual a Constituição é sólido garante.

Já se vê, preambularmente, que o instituto, pelas suas conseqüências jurídicas no que tange, sumariamente, aos direitos do proprietário e aos do Poder Público, cujo interesse se superposiciona ao do particular, está destinado a ser objeto de muita reflexão.

Considerando a dificuldade de uma abordagem completa e, ao mesmo tempo, detalhada para o estabelecimento do método de estudo, procuramos especificar, neste trabalho, somente alguns de seus aspectos que nos pareceram mais relevantes para análise, descritos nos itens segundo e terceiro desta breve introdução.

1.2. Concomitância nos ramos jurídicos

Não obstante o direito seja uno, fracionado tão-só para seu melhor estudo e aplicação, poucos assuntos se mostram tão vivamente assíduos, ao mesmo tempo, nas suas maiores alas, a do direito público e a do privado, como o do *tombamento*.

Comparece com a mesma coloração, por exemplo, tanto no direito civil como nos demais, ecoando do constitucional para o administrativo, penal, processual, econômico, urbanístico.

E é precisamente por esta intensa e circunfusa interpenetração que o seu estudo tem se revelado extremamente difícil, exigindo árduas interpretações dos textos jurídicos.

Ademais, não são poucos os que apontam graves defeitos na legislação específica, que não mais apresenta solução adequada para muitas das situações do presente.

A par disso, é muito pequeno o volume de trabalhos, teses, monografias, dissertações, a este respeito.

Reduzem-se, em verdade, os esforços neste sentido, a já agora clássicos pareceres que repetem, no mais das vezes, os mesmos argumentos, a algumas análises mais alentadas, versando poucos aspectos do instituto, comentários publicados nas revistas especializadas, parcimoniosa jurisprudência e, finalmente, não muitas páginas nos compêndios de direito administrativo.

Pelo seu maior alcance, deve ser destacado, a este propósito, o verbete *tombamento*, do *Dicionário de Direito Administrativo*, de lavra do professor José Cretella Junior.[2]

---

[2] *José Cretella Junior, Dicionário de Direito Administrativo, op. cit. p.510*

É bem verdade, todavia, que o tema, em razão de sua relevância, vem ocupando intensamente a reflexão dos juristas voltados ao estudo do direito urbanístico, como é o caso do professor José Afonso da Silva, no seu indispensável *Direito Urbanístico Brasileiro* ou, ainda, de Paulo Affonso Leme Machado, em *Ação Civil Pública e Tombamento*, etc.

No entanto, não se pode dizer que o *tombamento* tenha merecido dos urbanistas melhor tratamento na área jurídica.

O direito urbanístico, em realidade, "forma-se de um conjunto de normas que ainda pertencem a várias instituições jurídicas, parecendo mais adequado considerá-lo, em seu estágio atual, como uma disciplina de síntese, ou ramo multidisciplinar do direito que, aos poucos, vai configurando suas próprias instituições".[3]

Para outros, ele representa apenas uma das diversas faces do próprio direito administrativo, de vez que ainda não foram detectados com o rigor científico necessário; seus princípios, objeto e método de estudo próprios.

De qualquer forma, não obstante o *tombamento* possa ser visualizado no contexto dos diversos ramos do direito, tanto na doutrina como na jurisprudência, ainda assim, sáfaras as fontes onde captar, com abundância, os subsídios para o melhor desenvolvimento do tema.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS E LEGAIS

2.1. Portugal

Em razão das contínuas peregrinações pelo país e também das campanhas castrenses em que, freqüentemente, se viam envolvidos, os antigos monarcas lusitanos valiam-se de arquivos ambulantes, transportados no dorso de animais de carga.

Tais arquivos continham documentos de alta importância, como, por exemplo, testamentos, inclusive o real, correspondências e toda sorte de atos oficiais.

Por cautela, temendo-se o extravio, deterioração ou destruição, providenciavam-se cópias que eram depositadas, inicialmente, em seguros conventos, como o de Santa Cruz, Alcobaça e São João de Tarenca.

Alguns deles, certamente os mais importantes, eram confiados aos bispos do Porto, de Viseu, Lisboa, Coimbra, Evora ou Braga.

No século XII, nomearam-se autoridades especialmente para exercer a guarda dos documentos reais, denominadas, conforme a competência e atribuições, de alferes, reposteiro, chanceler ou capelão.

Entretanto, foi entre os anos de 1352 e 1378 que se iniciou o Arquivo Real, instalado no Castelo de São Jorge, em Lisboa, por ordem de D. Fernando I.

Registra a história que este arquivo foi instituído, em Portugal, sob a inspiração do modelo inglês que o tinha na Torre de Londres.

Por vários séculos, funcionou naquele castelo, na Torre de Albarrã, que servia de depósito ou cofre dos produtos dos impostos e das rendas e, por isso, do respectivo tombo que acabou por lhe dar o nome.

Oficialmente, todavia, começou a aparecer esta designação no século XV, quando o arquivo estava a cargo de um contador, incumbido das "escrituras do tombo".

Torre, por estar no Castelo de São Jorge; do Tombo, por guardar os tombos (registros) dos bens do Estado.

Em 1755, a então Torre do Tombo foi inteiramente abalada pelo grande terremoto que se verificou em Lisboa, no dia 1º de novembro.

---

[3] *José Afonso da Silva, Direito Urbanístico Brasileiro, S.Paulo, RT, 1981, p.29.*

Logo depois, chuvas torrenciais acabaram por destruí-la completamente.

O arquivo foi, por esta razão, transferido para o Mosteiro de São Bento da Saúde, em Lisboa, hoje Palácio do Parlamento, que sedia o Arquivo Nacional.

Não poderíamos encerrar este escorço histórico sem registrar triste paradoxo que se verifica atualmente em Portugal, berço do instituto, mais precisamente, em Lisboa.

O jornal *Folha de S.Paulo* noticiava, em 25 de abril de 1988 (p.19, 1.º caderno), que "na região central da cidade, são centenas de prédios, com mais de dois séculos, que se encontram fechados, com correntes na porta, muitos deles com janelas abertas em pleno inverno e com telhas retiradas, para que apodreçam e caiam, a fim de permitir sua substituição por construções mais modernas.

A degradação do patrimônio construído de Lisboa é considerada por todas as forças políticas como o principal problema da capital portuguesa.

O que ocorre na cidade, segundo a opinião generalizada dos professores de arquitetura e urbanismo da Escola de Arquitetura de Lisboa, é uma destruição da cidade, com fins especulativos, patrocinada pela Prefeitura".

A responsabilidade pela preservação dos bens tombados em Portugal está a cargo do Instituto Português do Patrimônio Cultural.

2.2. Brasil. Nova ordem constitucional

Na vigência da Constituição do Império, não houve qualquer preocupação com a defesa do patrimônio histórico e artístico nacional, embora se registre um precedente, ainda ao tempo da Colônia: "o primeiro ato protecionista, no Brasil, foi expedido pelo Vice-Rei, Conde das Galveias, ao Governador da Capitania de Pernambuco, em 1742, visando a proteção de uma edificação integrante do patrimônio histórico brasileiro". [4]

Igualmente, a primeira Constituição republicana não estabeleceu limitações ao direito de propriedade, decorrentes do *tombamento.*

Foi a partir do Decreto 15.596, de 2.8.22, que criou o Museu Histórico Nacional, com a finalidade de recolher, classificar e expor ao público os objetos de importância histórica que se iniciou o rol de medidas protecionistas do nosso patrimônio histórico e artístico. Seguem-se as Leis 2.031 e 2.032, de 8.8.27, regulamentadas pelo Decreto 5,339, de 6.12.27, do Estado da Bahia; a Lei 1918, de 21.8.28, de Pernambuco, voltadas à preservação do patrimônio histórico; o Decreto Federal 22.928, de 12.7.33, erigindo em "Monumento Nacional a Cidade de Ouro Preto" e, também, o Decreto Federal 24.735, de 14.7.34, dispondo que "os imóveis classificados como monumentos nacionais não poderiam ser demolidos, reformados ou transformados sem a permissão e fiscalização".

Na verdade, foi tão-só em 1934 que as limitações do direito de propriedade, concernentes ao *tombamento*, passaram a incorporar definitivamente o texto constitucional.

Segundo seus arts. 113 e 17, o direito de propriedade continua a ser garantido, mas agora com restrições, tendo em conta o interesse social. Cabia à União e aos Estados, concorrentemente, "proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico", nos termos do art. 10, III.

A principal conseqüência deflagrada por este texto, no sentido prático, foi a criação, ainda que provisória, do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, em 13 de abril de 1936, por ato do Presidente Getúlio Vargas.

Entretanto, foi com a sanção da Lei 378, de 13.1.37, que o órgão recebeu sua estrutura

---

(4) *José Afonso da Silva, Direito Urbanístico Brasileiro, op. cit., p. 29.*

definitiva.

Esta lei, que dava "nova organização ao Ministério da Educação e Saúde Pública", dispunha no seu art. 46: "Fica criado o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, com a finalidade de promover em todo o país, e de modo permanente, o tombamento, a conservação, o enriquecimento e o conhecimento do patrimônio histórico e artístico nacional".

A constituição do órgão acha-se justificada na exposição de motivos, submetida pelo Ministro Gustavo Capanema ao Presidente Getúlio Vargas:

"Sr. Presidente:

A proteção do patrimônio histórico e artístico nacional é assunto que de longa data vem preocupando os homens de cultura de nosso país.

Nada, pelo menos nada de orgânico e sistemático se havia feito, porém, até 1936, quando foi por V.Exa. criado o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Trabalhava-se, aqui e ali, com pequenos recursos para evitar um ou outro desastre irreparável.

O grande acervo de preciosidades de valor histórico ou artístico ia-se perdendo, dispersando, arruinando, alterando. Proprietários sem escrúpulos ou ignorantes deixavam que bens os mais preciosos se acabassem ou se evadissem, ante o descaso ou a inércia dos poderes públicos. As vozes de um ou outro patriota ou o esforço deste ou daquele homem público não traziam o remédio necessário adequado.

A criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, em abril de 1936, foi o passo decisivo. Montou-se o aparelho de alcance nacional, destinado a exercer ação enérgica e permanente, de modo direto ou indireto, para conservar e enriquecer o nosso patrimônio histórico e artístico e ainda para torná-lo conhecido.

A princípio funcionou o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional em bases provisórias.

A Lei 378, de 13.1.37, proposta pelo Poder Executivo, deu-lhe a estrutura definitiva, que ora apresenta.

Em pouco mais de um ano e meio de funcionamento, a soma copiosa de trabalhos realizados tem demonstrado a utilidade do empreendimento..."

A Constituição de 1937 amplia ainda mais o alcance dessas limitações, prevendo no seu art. 137 que os "monumentos históricos, artísticos ou naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam de proteção e dos cuidados especiais da nação, do Estado e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional".

A partir daí pode-se, realmente, visualizar um grande avanço nesta matéria, pois que, neste mesmo ano de 1937, foi editado, em 30 de novembro, o Dec.-lei 25, instrumento jurídico basilar do *tombamento*, de extraordinário valor para a época e vigente até o momento.

Vê-se então, pela primeira vez, com clareza, que o direito de propriedade do particular, nesta matéria, há que ceder, inapelavelmente, ao direito público do Estado, amparado nas limitações constitucionais, que se materializam no detalhamento projetado pelo decreto-lei a que se vem aludindo.

Mas não foi só. Na esteira dessas concepções, os arts. 165 e 166 do Código Penal Brasileiro, logo após, capitulam como crime "destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente, em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico", e, também, "alterar, sem licença da autoridade competente, o aspecto de local especialmente protegido por lei".

Ainda na década de 40, foi editado o Decreto-lei 2.809, de 23.11.40, dispondo "sobre a aceitação e aplicação de donativos particulares, pelo Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional", o Decreto-lei 3.363, de 21.11.41, que "dispõe sobre desapropriação por utilidade pública", art. 5.º, *k* e o Decreto-lei 3.866, de 29.11.41, "sobre o *tombamento* de bens no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional".

No dia 2 de janeiro de 1946, entraram em vigor, respectivamente, os Decretos-leis 8.534 e 20.303. Através do primeiro, "Passa à Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, o Serviço do mesmo nome, criado pela Lei 378, de 13.1.37". O segundo "Aprova o Regimento de Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional do Ministério da Educação e Cultura".

Constitucionalmente, o assunto tornou a ser enfocado em 1946, art. 175, que tinha a seguinte redação: "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".

No plano federal, foi sancionada a Lei 3.924, de 26.7.61, que dispunha, no seu art. 12, "sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos", ficando os mesmos "sob a guarda e proteção do Poder Público, de acordo com o que estabelece o art. 175 da CF".

Define esta Lei, art. 2.º, o que se deve considerar como monumentos arqueológicos ou pré-históricos.

Mediante a Lei 4.845, de 19.11.65, proibiu-se "a saída para o exterior de obras de arte e ofícios produzidos no país, até o fim do período monárquico".

A carta de 1967 (art.172, parágrafo único), emendada em 1969 (art. 180, parágrafo único), estabelecia que: "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".

Com a edição do Decreto 66.967, de 27.7.70, que "dispõe sobre organização administrativa do MEC", a Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional "passa a denominar-se Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), *ex vi* de seu art. 14.

Exige a Lei 6.292, de 15.11.75, a necessidade da "homologação do Ministro de Estado da Educação e Cultura", para o *tombamento* de bens (art 1.º).

Em seqüência, através da Portaria 230, de 26.3.76, do Ministério de Estado da Educação e Cultura, "Fica aprovado o Regimento Interno do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional".

Cria o Decreto 84.198, de 13.11.79, "na estrutura do Ministério da Educação e Cultura, a Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, por transformação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional..."

Dessa forma, o IPHAN dá lugar à SPHAN, que é Secretaria e não Serviço, como poderia ser confundido, de vez que originariamente, assim fora criado pela Lei 378, de 13.1.37.

No mesmo ano de 1979, pela Lei 6.757, de 17 de dezembro, o Poder Executivo foi autorizado a instituir a Fundação Pró-Memória, "destinada a contribuir para o inventário, a classificação, a conservação, a proteção, a restauração e a revitalização dos bens de valor cultural e natural existentes no País". Em 16.1.80, o Decreto 84.396 "Aprova o Estatuto da Fundação Nacional Pró-Memória".

O Governo sancionou, em 16.4.90, a Lei 8.029, dispondo "sobre a extinção e dissolução de entidades da Administração Pública Federal". Seu art. 2.º autorizou o Executivo a constituir "...II — O Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural-IBPC".

Este novo órgão, segundo estabelece o § 1.º do aludido artigo, "sucede a Secretaria do

Patrimônio Histórico e Artístico Nacional-SPHAN, nas competências previstas no Decreto-lei 25, de 30.11.37, na Lei 4.845, de 19.11.65 e na Lei 3.924, de 26.7.61".

O IBPC foi constituído pelo Decreto 99.492, de 3.9.90, sob a denominação de "Autarquia Federal Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural", tendo sua estrutura regimental aprovada pelo Decreto 99.602, de 13.10.90. Esta última providência se efetivou, realmente, através da Lei 8.113, de 12.12.90, que "Dispõe sobre a natureza jurídica do Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural-IBPC".

A Constituição do Estado de São Paulo trata da matéria nos seus arts. 260 e 261:

"Art. 260 — Constituem patrimônio cultural estadual os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referências à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

III - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

IV - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

"Art.261 — O Poder Público pesquisará, identificará, protegerá e valorizará o patrimônio cultural paulista, através do Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado, CONDEPHAAT, na forma que a lei estabelecer".

Este conselho, com fundamento naquele dispositivo constitucional, foi criado pelo Decreto-lei 149, de 15.8.69, cuja competência, organização e funcionamento já tinham sido preconizados pela Lei 10.247, de 22.10.68.

A respeito do *tombamento*, no nosso Estado valem, ainda, o Decreto-lei complementar 2, de 15.8.69, estipulando normas para a "proteção das belezas naturais de interesse turístico", Decreto de 19.12.69, que regulamenta as leis anteriores sobre o assunto; Decreto de 1.º de abril de 1970, que criou o grupo de Trabalho, objetivando estudos sobre o patrimônio histórico e artístico; Decreto 52.620, de 21.4.71, que criou a Secretaria Executiva do Conselho, a que se vem referindo, e o Decreto de 2.7.71, sobre a fiscalização do patrimônio histórico e turístico.

A nível municipal, em São Paulo, a Lei 8.328, de 2.12.75, classifica os imóveis de "caráter histórico ou de excepcional valor artístico, cultural ou paisagístico, destinados à preservação"; a Lei 9.725, de 2.7.84, que "dispõe sobre a transferência do potencial construtivo de imóveis preservados, estabelece incentivos, obrigações e sanções relativas à preservação de imóveis, e dá outras providências", a Lei 10.032, de 27.12.85, que trata da "criação de um Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da Cidade de São Paulo" e também a Lei 10.236, de 16.12.86, que altera dispositivos da anteriormente mencionada.

A legislação arrolada, exclusive a de outros Estados e Municípios, permite concluir que o instituto do *tombamento* só passou a preocupar, realmente, o legislador e o administrador brasileiro, cerca de dez lustros apenas

O Texto de 1988, art. 216, incs. I a IV e § § 1.º, 2.º, 3.º, 4.º e 5.º, respectivamente, determina que: "constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação e 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, palenteológico, ecológico e científico.

§ 1.º — 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; § 2.º — Cabe à Administração Pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem; § 3.º — A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento dos bens e valores culturais brasileiros; § 4.º — Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos na forma da lei; § 5.º — Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos".

Como se observa, o texto atual é muito mais completo que o anterior.

Amplia, quase que exaustivamente, o que deve ser considerado como patrimônio cultural, representando, dessa forma, extraordinário avanço para o aperfeiçoamento do instituto.

Em breve análise, comparando-se a redação constitucional com as legislações de outros países, anotamos que o nosso modelo se apresenta como de alta qualidade técnico-legislativa.

Já agora, prevê expressamente, no § 1.º, do art. 216, a hipótese de *tombamento*, para a proteção do patrimônio cultural brasileiro.

Não obstante, poderia ter sido incluído, explicitamente, no corpo do artigo, além das hipóteses ali contempladas, também a proteção relativa aos detalhes arquitetônicos das fachadas das edificações, de qualquer natureza; o livresco, objetivando a preservação de toda sorte de publicações de interesse histórico ou gráfico-artístico; dos materiais de audiovisual, além de fotografias e filmes, igualmente, com o escopo de proteger o registro de imagens que apresentem interesse histórico-artístico.

Estas sugestões constam do novo projeto de lei sobre o assunto, a ser votado pelo Legislativo italiano, considerado pelos especialistas como um dos mais perfeitos.

Em seqüência, mereceria também a matéria ser tratada, em detalhes, no planejamento urbanístico, a exemplo do que já ocorre nos países europeus.

Também a legislação, em geral, no que alude aos diversos aspectos em que se desdobra o *tombamento*, deveria ser reavaliada, para maior garantia da sua perfeita aplicação.

Assim, por exemplo, o Código Penal, em obediência ao disposto no § 4.º do art. 216, do texto constitucional vigente, deveria ser alterado, cominando-se sanções mais severas aos causadores de danos ao nosso patrimônio cultural.

Algumas destas providências, contudo, dizem respeito, mais propriamente, à necessidade de se dotar o Poder Público de efetivas condições materiais, de recursos humanos e financeiros, para que de fato possa cumprir sua missão.

O *tombamento*, não obstante se localize no campo do direito administrativo, interpenetra-se, estreitamente, com outros setores da ciência jurídica. Por esse motivo, igualmente deveriam ser objeto da atenção do legislador as mudanças que se fizerem imprescindíveis, não só nesta área como no direito constitucional, através da disciplina urbanística, de caráter nacional, bem como na tutela penal, civil, processual, etc.

Também seria desejável o mesmo comportamento por parte de Estados, Distrito Federal e Municípios, respectivamente, nas esferas de suas competências (Constituições e Leis Orgânicas).

De qualquer forma, o que importa de verdade não é tão-só o cuidado com a legislação. De fato, quanto à abrangência, ela até que já se revela extensa e suficiente.

É preciso, antes de mais nada, adaptá-la à realidade social do momento e também cuidar da sua efetiva aplicação.

Este particular, no entanto, está muito mais condicionado à uma intensa atuação, não só no sentido de tombar bens de interesse cultural mas, também, à fiscalização eficiente do patrimônio social constituído, da imposição de multas, da obrigação de reparar os danos causados e de outras penalidades aos contraventores destas normas.

2.3. Outros países

Na Itália, as coisas de interesse histórico e artístico são preservadas pela Lei 1.089, de 1.º6.39, e as belezas naturais, pela Lei 1.497, de 29.6.39.

Dispõe a primeira delas que "são sujeitos à presente lei, por causa de seu notável interesse público: 1º - as coisas móveis que tenham notável caráter de beleza natural ou de singularidade geológica; 2.º - as quintas, jardins e parques são contemplados na lei de tutela das coisas de interesse artístico ou histórico, quando se distingam por sua incomum beleza; 3.º - os complexos de coisas imóveis, que tenham característico aspecto de valor estético e tradicional; 4.º - a beleza panorâmica considerada como quadro natural e também o belvedere, acessível ao público, do qual se frua o espetáculo da beleza referida.

De acordo com o novo projeto de lei, o Legislativo italiano procura conceituar o bem cultural, de forma extraordinariamente ampla, como a "coisa que por seu interesse arqueológico, arquitetônico, histórico, artístico, livresco, audiovisual, ambiental, naturalístico, demoantropológico represente, individualmente ou em conjunto, manifestações significativas da criatividade, do conhecimento do costume, do trabalho do homem, do ambiente natural, geológico e palenteológico.

A legislação específica da França prevê que "será estabelecida em cada Departamento uma lista de monumentos naturais e de sítios, cuja conservação ou preservação apresente, do ponto de vista artístico, histórico, científico, lendário ou pitoresco, um interesse geral".

Na Suécia, voltou-se a legislação, especialmente, para a conservação da natureza.

De acordo com o "Ato de Conservação da Natureza", de 1964, daquele país, "são monumentos naturais quaisquer espécimes naturais pertencentes a uma propriedade, julgados dignos de proteção pela importância do conhecimento da história natural do país ou pelos seus predicados de beleza ou outras características. A área do terreno deve ser suficiente para a preservação do espécime".

Nesta matéria, os países europeus estão muito avançados, de vez que contam com planos urbanísticos bem elaborados, notadamente os denominados de especiais, onde se encontram inúmeras disposições acerca da proteção, preservação e valorização do seu patrimônio histórico, artístico, paisagístico.

Entre eles, destacam-se: Itália, Espanha, França, Bélgica, Alemanha Federal.

Finalmente, o programa "O Homem e seu Ambiente", da UNESCO, considera que: "A conservação do patrimônio cultural e natural é um dos elementos dos mais importantes da afirmação da identidade cultural dos povos. No plano nacional, este patrimônio deve ser identificado, protegido, preservado e valorizado. A proteção do patrimônio natural da humanidade, aí compreendido o capital genético das espécies vegetais e animais, deve ser considerado como um elemento essencial na utilização nacional dos recursos do planeta".

3. QUEM PODE LEGISLAR SOBRE O TOMBAMENTO

3.1. Competência legislativa na Constituição anterior

O *tombamento*, unanimemente, consideram os autores, é matéria de direito administrativo, "embora só se refira ao direito de propriedade, porque implica restrições verticais diante do interesse público e não restrições horizontais de particular, diante de particular.

Ora, se as restrições ao direito de propriedade atingem o proprietário diante da Administração, atingem-no em razão do poder de polícia do Estado.

A polícia da propriedade é da esfera do direito administrativo". [5]

Na vigência da Carta anterior, a competência para legislar sobre direito administrativo e, conseqüentemente, sobre o *tombamento*, era concorrente à União, Estados e Municípios, pois não se incluía a matéria na competência exclusiva da União, nem na reservada aos Estados, nos termos do art. 8.º, XVII, *b* e, 13 § 1.º, respectivamente.

Nessa mesma linha, não havia proibição alguma para que o Município tratasse legalmente sobre o assunto.

Diante de sua autonomia - então constitucionalmente assegurada pelo art. 15, II, quanto ao seu "peculiar interesse", e também em razão do citado art. 8.º, XVII, *b*, no que se referia à possibilidade de legislar sobre direito administrativo - determina o art. 4.º da Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo, Decreto-lei complementar 9, de 31.12.69, que "ao Município compete, concorrentemente, com o Estado...III – prover a defesa da flora e da fauna, assim como dos bens locais de valor histórico, artístico, turístico ou arqueológico".

Sob a Constituição anterior, "portanto, a competência, no que se refere à legislação e provimento sobre o patrimônio cultural, é concorrente, nos limites de seus territórios, com fundamento em suas autonomias, constitucionais e porque os assuntos urbanísticos são de competência dos três níveis de governo, valendo ressaltar, nesse sentido, a observação de Carlos Medeiros Silva: "A competência conferida ao serviço federal para o tombamento de bens não exclui a de serviços congêneres, instituídas para o mesmo fim, pelos Estados e Municípios". [6]

3.2. Tipos de competências na atualidade. Posição da doutrina

a) União

A Carta de 1988 outorgou à União, basicamente, dois tipos de competências: a legislativa e a administrativa.

A legislativa desdobra-se nas modalidades denominadas de privativa (expressa ou exclusiva), descrita no art. 22, incs. I a XXIX, parágrafo único, e a concorrente, que se distribui, juntamente com a dos Estados e a do Distrito Federal, na redação do art. 24, incs. I a XVI.

Dispõe o art. 22: "Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho".

Não é exclusiva da União a competência para legislar sobre direito administrativo e, bem assim, sobre o *tombamento*, instituto que nesse ramo jurídico se insere.

Ao lado da competência exclusiva possui, também, a União, capacidade legislativa concorrente, segundo dispõe o art. 24, da atual Carta.

Concorrem, portanto, a União, os Estados e o Distrito Federal, quanto à "proteção ao

---

(6) Toshio Mukai, Direito e Legislação Urbanística no Brasil, S.Paulo, Saraiva, 1988, p.154

(5) José Cretella Junior, Dicionário de Direito Administrativo, op. cit., p. 515.

patrimônio histórico, cultural, turístico e paisagístico", e também, sobre a "responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico", conforme estabelecem os incs. VII e VIII, respectivamente, do art. 24.

A competência administrativa da União se exerce, quanto à defesa do patrimônio cultural, em comum, com as demais pessoas jurídicas e vem contemplada no art. 23, incs. I a XII e parágrafo único.

Inova a Constituição, ao estabelecer, expressamente, tal tipo de competência, em especial no que tange ao *tombamento.*

De fato, dispõe ser da alçada da União, dos Estados, do Distrito Federal e igualmente, dos Municípios, conforme os incs.: "III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos", e "IV – impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico e cultural".

Verifica-se, desde logo, que esse tipo de competência meramente administrativa destina-se, no caso particular do patrimônio cultural, exclusivamente, a assegurar a sua proteção, através de providências comuns entre as pessoas jurídicas mencionadas no art. 23.

b) Estados

O sistema constitucional brasileiro, tradicionalmente, tem assegurado aos Estados as denominadas competências reservadas previstas, agora, no art. 25, § 1.º: "São reservadas aos Estados as competências que não lhe sejam vedadas por esta Constituição".

A par dessas, detêm os Estados competência legislativa, que se biparte nas espécies nomeadas de concorrente, junto com a União e o Distrito Federal, espelhada no art. 24, já comentada na letra anterior desse item e, também, na suplementar.

Essa última concerne à prerrogativa destinada aos Estados para legislar sobre matérias atinentes a normas gerais da União, se inexistir lei federal a respeito, conforme disposição do art. 24 e parágrafos: "2.º – A Competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. 3.º – Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. 4.º – A superveniência da Lei Federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário".

Os Estados poderão, dessa forma, exercitar competência legislativa suplementar, a propósito do *tombamento,* circunscritamente, aos seus territórios, objetivando seus próprios interesses.

Essa prerrogativa, no entanto, condiciona-se à hipótese de edição de Lei Federal, sobre o mesmo assunto, que tornará ineficaz a do Estado, se com aquela conflitar, conforme expressa o mencionado § 4.º, *in fine.*

Aos Estados, também é outorgada pela Carta em vigor a competência administrativa, em comum com a União, Distrito Federal e Municípios, segundo ficou explicitado na letra *a* do presente item.

c) Distrito Federal

É competente o Distrito Federal para legislar sobre o patrimônio cultural, concorrentemente com a União e Estados, no âmbito de seus limites e no que diz respeito aos seus particulares interesses, por disposição do art 24, incs VII e VIII, da vigente ordem jurídica.

A par da competência concorrente, dispõe, também como já se disse, o Distrito Federal, da competência administrativa, em comum com a União, Estados e Municípios, objetivando a salvaguarda do patrimônio cultural, segundo o art. 23, incs. III e IV.

De resto, exclusive a competência privativa da União, a residual e suplementar, dos Estados, "ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios", por determinação do § 1.º do art. 32.

Alterou-se, por conseguinte, o processo de distribuição de competências, pois o Distrito Federal, que não era dotado dessa faculdade, passou, agora, a exercê-la.

d) Municípios

De acordo com a Constituição Federal, têm os Municípios as seguintes competências:

1. Legislativa, que se divide em expressa e suplementar. A competência legislativa expressa outorga aos Municípios poder para tratar de assuntos de interesse local, locução que substitui o sentido de "peculiar interesse", contida na Carta anterior.

Esta competência é versada, agora, no art. 30: "Compete aos Municípios: I – Legislar sobre assuntos de interesse local".

2. Administrativa, em comum com a União, Estados e o Distrito Federal, emanada do art. 23, consoante já exposto.

No que se refere ao *tombamento*, é competente o Município, a partir da Constituição de 1988, para "promover a proteção do patrimônio histórico cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual", de acordo com o inc. IX, do art. 30.

Enseja o texto que ao Município caberia apenas cuidar de seu patrimônio cultural, segundo as normas da União e as do Estado, submetendo-se, ainda, à fiscalização por parte dessas entidades.

Não se olvide, todavia, de que a competência concorrente, preconizada no art. 24, é restrita à fixação de normas gerais.

O município poderá, dessa forma, através de legislação própria, detalhar a matéria em exame, desde que não afronte a legislação federal e a estadual.

Decorre tal circunstância da sua autonomia legislativa, fixada no art. 30: "Compete aos Municípios... I – legislar sobre assuntos de interesse local".

Ademais, o Município poderá legislar sobre *tombamento*, com estribo no inc. II do aludido art. 30, que se completa perfeitamente com o inc. I, já que "Compete aos Municípios...II – Suplementar a legislação federal e estadual no que couber".

Esta expressão, "no que couber", giza, precisamente na graduação de interesses, a predominância do adjetivo local.

Neste ponto, não se poderá afirmar que houve qualquer inovação constitucional, porquanto o Município já legislava a respeito de certas matérias, de seu "peculiar interesse", ou seja, atinentes aos próprios negócios.

3.3. Graduação de interesses

O poder-dever de preservar o patrimônio cultural brasileiro decorre, em última análise, da competência administrativa de que dispõem em comum a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, estampada no art. 23, incs. III e IV.

Promana, igualmente, do art. 216 § 1.º, que "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".

Entretanto, esta interpretação enseja, igualmente, a idéia de que o *tombamento* possa ser materializado, concomitantemente, sobre o mesmo bem, por aquelas entidades.

Bem aclaram essa circunstância, as seguintes considerações já agora clássicas e, por isso mesmo, repetidas pelos autores que versam sobre esta matéria: "Os critérios de avaliação estimativa, capaz de justificar o tombamento de um bem variam conforme se trate de apreciá-lo do ponto de vista da União, de um Estado ou de um Município, pois é evidente que haverá bens de irrecusável valor histórico-artístico, para um Município que não tenha a mesma significação e valor para a União ou para o próprio Estado-membro da Federação". [7]

O que vai, portanto, disciplinar a atuação do Poder Público nessa matéria é justamente a abrangência do sentido histórico ou artístico, situado na escala nacional (União), regional (Estados), ou local (Municípios), além da do Distrito Federal.

Em realidade, não haveria sentido algum, por exemplo, o *tombamento* concretizado pela União ou pelo Estado, se o bem objeto da medida se apresentasse com aquelas características mas que indicassem um grau de interesse maior do Município.

Para que possa haver concomitância de *tombamento*, sobre o mesmo bem, seria necessária a comprovação do real interesse das três esferas.

Tem, pois, razão Toshio Mukai quando afirma que "se o bem contiver apenas um valor estadual ou municipal, não pode a União tombar o bem por falta dos pressupostos legais constitucionais e por invasão da competência das outras unidades federadas.

Da mesma forma, não pode o Estado tombar um bem que não contenha um valor estadual ou supranacional". [8]

Parece-nos, finalmente, oportuno aduzir a estas considerações que, em alegando a União, o Estado, o Distrito Federal e o Município, interesse de preservação de determinado bem, não será pelo simples fato da competência concorrente que, por obrigação, deva o mesmo ser tombado pelas pessoas jurídicas, ao mesmo tempo.

Afinal, o judiciário existe exatamente para aferir se esta graduação de interesses ocorre de fato na medida em que for provocado.

"Seria, com efeito, ilusório, que o poder fiscalizador se entregasse a um contraste abstrato da legalidade. Exige o rigor jurídico que se aprecie a legalidade de modo concreto, em função das condições de fato, segundo as quais o ato se apresenta", ou, ainda, "a natureza intrínseca do bem tombado". [9]

Sob este aspecto, estaria o Judiciário decidindo tão-só quanto à legalidade da medida e não, propriamente, quanto à sua oportunidade e conveniência.

É o que pensamos a propósito desse particular.

4. ÔNUS SOCIAL DO TOMBAMENTO

4.1. Administração pública

A preservação do patrimônio é medida que se impõe ao Poder Público, pela própria Constituição.

Submetida à legalidade, tem a Administração, em todos os seus níveis, o poder-dever de assegurar essa proteção, em prol do interesse comum.

Podem ser objeto da providência tanto bens públicos como os privados.

Se públicos, além de receber nova afetação, são, também, gravados de inalienabilidade. No mais, igualam-se, quanto ao tratamento legal, aos privados.

As restrições impostas à Administração não alteram, contundentemente, a sua situação econômica,

---

(7) Prudente de Moraes Neto apud José Afonso da Silva, Direito Urbanístico Brasileiro, op. cit., p. 486

(8) Toshio Mukai, Direito e Legislação Urbanística no Brasil, op. cit., p. 155

(9) José Cretella Junior, Do Direito do Poder, op. cit., p. 61 e RDA 112/67

no mesmo plano que o do particular.

Antes de mais nada, o *tombamento* de bem público, praticamente, se resume à mudança de sua destinação, que não ocasionaria maiores reflexos na área patrimonial e financeira, mesmo porque, sob esse aspecto, jamais poderiam se ombrear Administração e particular.

4.2. O particular

A submissão do interesse do particular ao social é indiscutível e necessária desde que circunscrita à igualdade de todos perante a lei.

Todavia, não é o que se verifica na realidade.

Se, por um lado, a comunidade é beneficiada pela preservação do bem tombado, certamente, por outro, que o particular deverá arcar sozinho com os custos daí decorrentes, ainda que lhe assista o direito de pleitear, em juízo, a reparação de seus prejuízos.

De fato, não há como negar-se que o valor do bem atingido pelo *tombamento* sofre violenta diminuição e, em alguns casos, até mesmo o total esvaziamento do seu conteúdo econômico reparável, apenas, em alguns casos, após intermináveis recursos.

Enquanto isso, é irrefutável que a propriedade gravada por restrições dessa natureza deixa de equiparar-se a outra qualquer, pois, livremente, não mais poderá ser alienada, locada, ou ter o destino que se lhe queira atribuir.

Essa contestação, na atualidade, vem aflorando, diuturnamente, ocupando largos espaços na imprensa. Refletem, veementemente, ora os aplausos de uma parcela da sociedade, ora as críticas daqueles que integram o grupo já alcançados pelo *tombamento.*

A coletividade aufere, direta e exclusivamente, as vantagens decorrentes do *tombamento.*

Contrariamente, sobre o proprietário incidem, apenas, seus efeitos negativos, que se revelam através das imposições de ordem pública, restritivas à livre conservação, demolição, alienação e de outras formas de utilização do bem tombado.

Existe, indubitavelmente, um custo, um pesado ônus, a ser enfrentado pela parte economicamente mais débil, o particular, em comparação com o Poder Público.

Despoja-se, em suma, o proprietário, da possibilidade de imprimir ao seu bem o destino que melhor lhe aprouver, limita-se a capacidade de exercer plenamente seus direitos e, em troca, outorga-se à sociedade o privilégio de, exclusivamente, desfrutá-lo.

Veja-se, por exemplo, o caso de um proprietário de *gleba* de terras que queira explorá-la, agrícola ou pastorilmente.

Se, por qualquer dos motivos arrolados na legislação específica, for a mesma considerada merecedora da medida protecionista, não terá ele a menor condição de concretizar seu intento; inviável, nesse caso, a derrubada de árvores, os desvios de cursos d'água, aterros, edificações, cercas ou a realização de qualquer mudança que venha a descaracterizar o local.

Vedando-lhe a lei a prática dessas atividades, conseqüentemente a propriedade perderá todo o seu valor econômico. Não só pela impossibilidade de sua efetiva exploração como, também, pela sua própria alienação, pois a ninguém interessará adquiri-la para, simplesmente, mantê-la nessas circunstâncias.

Os proprietários de imóveis situados em cidades consideradas patrimônio histórico e cultural, igualmente, são atingidos pelos ônus do tombamento.

Realmente, é necessário ponderar que uma casa, por exemplo, que não tenha sido tombada poderá, sem maiores dificuldades, ser demolida, reformada, mantida, de acordo com as posses e o interesse de seu proprietário.

Forçoso será, pois, concluir que tanto sobre o dono de terras, como o da casa, tomadas

como exemplo, injustamente, recai a responsabilidade pela conservação dos bens, sujeitos, ainda, às penas da lei, se a inobservarem.

Na verdade, o proprietário do imóvel tombado deverá suportar, solitariamente, o curso da sua manutenção, não obstante a legislação em vigor preveja que, nesses casos, não dispondo o mesmo de recursos financeiros, o Poder Público, após notificado, deva providenciar os reparos, às suas expensas.

É que, lamentavelmente, a Administração tem-se revelado incapaz, neste sentido. São centenas as propriedades totalmente abandonadas, deterioradas e em adiantado estado de destruição.

Ora, não é preciso ser arquiteto, engenheiro ou entendido em construções, para verificar que os reparos a serem efetuados, nessa categoria de bens, são muito mais complexos do que em outros.

Afora o problema da mão-de-obra, que haverá de ser, em muitos casos, especializada, os materiais necessários são diferentes dos usuais. Os seus componentes (ladrilhos, janelas, batentes, portas, telhas, trincos, vidros, azulejos, madeiras), certamente, não se encontram à disposição no depósito de materiais da esquina mais próxima...

4.3. Desigualdade de tratamento

O bem público tombado permanece sob o mesmo regime, não sujeito a profundas alterações, de ordem econômica.

Contrariamente, a propriedade particular passa a ser regida por regime jurídico especial, semipúblico, conforme já foi dito. É intensamente afetada pelas derrogações legais, que lhe diminuem o valor.

Todavia, se as restrições ao direito de propriedade descendem, verticalmente, do texto maior, também é verdadeiro que ali se acha incrustrado, soberanamente, o princípio da igualdade, intocável alicerce do próprio direito.

De fato, por exclusivo deleite da sociedade, não será justo, nem lícito, o aniquilamento do direito individual.

4.4. Repartição dos ônus

A situação do particular, quanto ao exposto no item anterior, precisa ser revista, reequilibrada.

A coletividade, também, deverá arcar com o custo pelas restrições impostas ao proprietário do bem tombado.

Há que se repartir entre as partes esse ônus, devendo o Poder Público conceder aos particulares certos privilégios, destinados a compensar os seus reais prejuízos.

Em verdade, não haveria nisso qualquer sentido de protecionismo imoral. Antes, estaria a Administração concretizando o conteúdo da regra da igualdade.

Realmente, se todos são iguais perante a lei, será justo que não só os benefícios como também os ônus sejam eqüitativamente distribuídos entre os membros da coletividade.

4.5. Conclusões e propostas

O moderno entendimento a respeito do exato significado da função social da propriedade está a exigir radical mudança no que diz respeito ao *tombamento*.

Excluída, desde logo, a idéia de desapropriação, transferindo o domínio do bem para o Poder Público, outras providências tornam-se necessárias, para assegurar a igualdade de direitos do particular, diante da Administração Pública.

Já são obsoletos e, por isso mesmo, insuficientes, os dispositivos, nesse sentido, previstos na legislação.

Na área municipal, é preciso ressaltar, especificamente, em São Paulo, inovou a Lei 9.725, de 2.6.84, ao dispor sobre incentivos a serem concedidos aos proprietários de imóveis tombados.

Nos termos do seu art. 1.º: "O potencial construtivo dos imóveis de caráter histórico ou de excepcional valor artístico, cultural ou paisagístico, preservados por lei municipal, poderão ser transferidos, por seus proprietários, mediante instrumento público, obedecidas as disposições desta lei".

Dessa forma, assegura-se o direito de transpassar para outros lotes, "situados no perímetro de zona circundante", o aumento de construção, de 60 a 100%, calculados sobre a área do imóvel preservado, segundo dispõe o seu art. 7.º.

Outra vantagem outorgada aos proprietários acha-se na auto-explicativa redação do art. 10: "A aprovação de projetos de reforma e restauração de imóveis preservados fica isenta do pagamento de taxas".

Afora essas medidas, realmente, nada de mais notável foi empreendido, no sentido de beneficiar o proprietário do bem tombado, o que representa grave omissão do legislador.

Urge, portanto, a revisão das leis sobre o *tombamento*, procurando adequá-las à realidade jurídica e ao sentido da função social da propriedade.

Embora não seja escopo desse trabalho, somente a título de contribuição, apresentamos as seguintes sugestões, objetivando a melhor sistematização do instituto do *tombamento.*

1. Estabelecimento de medidas mais eficazes, que obriguem o Poder Público no sentido de, especificamente, garantir a preservação dos bens tombados, através do fornecimento de mão-de-obra, materiais e de toda assistência para a concretização desta providência.

2. Para ocorrer com as despesas, o Poder Público poderia tomar as seguintes providências:

a) associar-se a particulares, pessoas jurídicas nacionais, estrangeiras e internacionais, para obtenção de recursos, destinados à constituição de um fundo especial de administração e fiscalização dos bens tombados;

b) cobrança de um preço dos visitantes desses bens, quando isso for possível.

3. Isenção de todo tributo que venha a incidir sobre os mesmos.

4. Concessão ou ampliação de benefícios fiscais a toda pessoa física ou jurídica, que venha a colaborar, de qualquer maneira, com a preservação do patrimônio cultural.

5. Permissão de maior flexibilidade, quanto ao uso do bem tombado, se ele se localizar na área rural. Se isso não for possível, a juízo de peritos, total ou parcialmente, deveria o Poder Público desapropriá-lo imediatamente.

6. Além do instituto de desapropriação, deveriam ser utilizados outros, como o da servidão remunerada, ou a proposta de permuta do bem tombado, por um outro, da Administração, assegurando-se, nesse caso, certas vantagens, fiscais e administrativas.

7. O planejamento urbanístico, em todos os seus níveis, deveria preocupar-se com a preservação dos bens tombados.

8. Além da revisão das leis sobre o assunto, o Código Penal deveria ser reformulado, apenando severamente os infratores das normas pertinentes ao *tombamento*, principalmente os vândalos, os destruidores do patrimônio cultural.

9. O Poder Público deveria, através de todos os meios de comunicação – nas escolas, exposições, cursos e certames – sensibilizar a população para a importância dessa matéria.

Essas e muitas outras providências representam o ponto de partida para a realização da enorme e patriótica tarefa de preservação do patrimônio cultural, possibilitando, ainda, se adotadas, a equânime repartição dos ônus sociais entre a coletividade e o proprietário do bem tombado.