

Breve estudo sobre a natureza jurídica do tombamento

Brief Essay on the nature of the Tombamento (governmental heritage trust)

Francisco Luciano Lima Rodrigues

*Doutor em Direito pela UFPE, Mestre em Direito de UFC,
Professor da Universidade de Fortaleza, Juiz de Direito.
E-mail: lucianolima@unifor.br.*

Resumo

O tombamento é um instrumento jurídico, com sede constitucional, utilizado para preservar os bens culturais formadores do patrimônio cultural brasileiro, cuja origem no ordenamento jurídico nacional remonta ao primeiro quartel do século XX. Há diversas correntes doutrinárias para justificar a natureza jurídica do tombamento, desde a que o considera como uma servidão administrativa, um instituto sui generis, um domínio iminente do Estado ou uma limitação ao direito administrativa ao direito de propriedade. O entendimento no sentido de considerar o tombamento como uma limitação administrativa ao direito de propriedade demonstra ser o mais aceitável, vez que conforma-se com o princípio constitucional de que a propriedade privada deve atender a uma função social e, desta forma, seu titular deverá, no exercício de suas faculdades, ter com primado o interesse coletivo, independentemente de indenização.

Palavras-chaves: *Tombamento. Direito de Propriedade. Limitação Administrativa ao Direito de Propriedade.*

Abstract

Tombamento (a sort of governmental heritage trust) is a legal, Constitution based procedure used in order to preserve cultural goods which compose Brazil's cultural heritage. Its origin remains back to the first quartel of 20th Century. There are several doctrinal streams which justify the legal nature of tombamento, from one that considers it as a administrative servitude, either an sui generis institue, as State's domain or as a administrative limitation to Property Right. The administrative limitation understanding of Property Right seems to be the most acceptable, as it conforms itself with the Constitutional principle of propriety's social function. Accordinily, its owner should attain in behalf of its faculties to the prevail of colective interest, outside of any further indenization.

Keywords: *Right of Propriety. Administrative Limitation to Right of Proprierty.*

Introdução

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a proteção do patrimônio cultural alcançou um *status* constitucional, seja pela enumeração dos seus elementos, incluindo a diversidade de raças que formam a sociedade brasileira, seja pelo fortalecimento dos instrumentos jurídicos utilizáveis para proteção do patrimônio cultural.

Neste cenário o instituto do tombamento, que foi criado em 1937, durante o governo de Getulio Vargas, tomou corpo e passou a ostentar a condição de instrumento jurídico, com sede constitucional, utilizado para preservar os bens móveis ou imóveis

que digam respeito a fatos memoráveis da história do Brasil ou que sejam de interesse arquitetônico, artístico, paisagístico ou etnográfico.

Durante toda a sua vigência, o instituto do tombamento despertou acirradas discussões acerca da sua natureza jurídica, havendo quem defendesse tratar-se de limitação ao direito de propriedade, de servidão administrativa, de instituto *sui generis* e, até mesmo, supressão de direito.

Este artigo tem por objetivo traçar um breve estudo sobre a natureza jurídica do tombamento, iniciando por conceituar o instituto para, ao fim, descrever as diversas correntes doutrinárias a respeito da matéria.

1 Conceituação do Instituto Tombamento

A expressão tombamento advém do direito português e tem significação de inventariar, arrolar ou inscrever nos arquivos do TOMBO. A história portuguesa conta que a palavra TOMBO foi utilizada por Dom Fernando, em 1375, para designar uma das torres da muralha que cercava Lisboa, tendo esta torre a função de guardar documentos.

A busca pela conceituação do instituto do tombamento é, em parte, frustrante, pela escassa legislação e, conseqüentemente, pela falta de produção doutrinária acerca do tema. Ladeia a escassez legislativa uma espécie de comportamento cultural no sentido de menosprezar e até desconhecer o instituto, deixando transparecer o conceito anacrônico e díspar da postura constitucional que reconhece a propriedade privada, submetendo-a a uma função social.

José Ricardo Oriá Fernandes² afirma que o vocábulo TOMBO, TOMBAR E TOMBAMENTO são de etimologia discutida. Segundo alguns filólogos, a palavra provém do latim "tumulum", que significa elevação. A partir da etimologia e da origem da palavra TOMBAMENTO, pode-se, de forma superficial, concluir que tomar um bem significa protegê-lo e conservá-lo, mediante sua inscrição em um livro de registro, o chamado livro de tomo.

Tombamento, no entendimento de Antônio A. de Queiroz Telles³, equivale 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.

José Cretella Júnior⁴ assevera que, se tomar é inscrever, inventariar, cadastrar, tombamento é a operação material da inscrição do bem no livro público respectivo.

Em definição mais precisa, penetrando na natureza jurídica do instituto, Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁵ esclarece que tombamento é a intervenção ordenadora concreta do Estado na propriedade privada, limitativa de exercício de direitos de utilização e de disposição gratuita, permanente e indelegável, destinada à preservação, sob regime especial de cuidados, dos bens de valor histórico, arqueológico, artístico ou paisagístico.

Maria Sylvia Zanella di Pietro⁶ assegura que tombamento é a forma de intervenção do Estado na propriedade privada, que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, assim considerado, pela legislação ordinária.

Diógenes Gasparino⁷, sem adentrar na natureza jurídica do tombamento, o define como sendo a submissão de certo bem, público ou particular, a um regime especial de uso, gozo, disposição ou destruição em razão de seu valor histórico, paisagístico, arqueológico, científico ou cultural.

Qualquer tentativa de conceituação do instituto do Tombamento contém, necessariamente, a expressão *preservação*. Vale ressaltar, para uma melhor conceituação do instituto, a diferença entre o vocábulo preservação e a expressão tombamento, inclusive sob o ponto de vista jurídico. O Estado tem a obrigação de juntamente com a comunidade, segundo preceitua o artigo 216, parágrafo 1o. da Constituição Federal, envidar esforços, por todos os meios de acautelamento e preservação, para proteger o patrimônio cultural brasileiro.

Observe-se pela disposição constitucional que o legislador refere-se à preservação de forma genérica, induzindo ao entendimento de que o Estado deverá utilizar todas as formas possíveis juridicamente para garantir a integridade do patrimônio cultural brasileiro.

Com esta afirmativa vê-se que há diferença entre a expressão preservação e tombamento, muitas vezes utilizadas como sinônimos.

Pode-se afirmar que preservação é um gênero, do qual são espécies o tombamento e todas as outras formas pelas quais o Estado garante a integridade do patrimônio cultural. Dentre os instrumentos de preservação, há a Lei Federal 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação.

Acerca da diferenciação entre tombamento e preservação, afirma Rabello de Castro⁸ que a preservação é gênero e que por ele se pode compreender toda e qualquer ação do Estado que vise a conservar a memória de fatos ou valores culturais de uma nação. Assevera, ainda, Rabello de Castro que há uma grande diversidade de formas jurídicas assemelhadas que, restringindo o direito

² FERNANDES, José Ricardo Oriá. *Repensando o Patrimônio Cultural - Fortaleza NUDOC/UFC, 1991, p. 17.*

³ TELLES, Antônio A. de Queiroz. *Tombamento e seu regime jurídico, p.13.*

⁴ CRETILLA JÚNIOR, José. *Dicionário de Direito Administrativo, p. 510.*

⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo, p. 286.*

⁶ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo, p. 131.*

⁷ GASPARINI, Diógenes, *op. cit., p. 451.*

⁸ CASTRO. Sônia Rabello. *A preservação dos bens culturais - o tombamento, p.48.*

de propriedade, acabam por proteger o bem cultural direta ou indiretamente e que tombamento é apenas umas dessas formas legais. A lei o delimita, estabelecendo os lindes do exercício desse poder de polícia da administração, dispondo sobre seu conteúdo, seu procedimento e, a partir daí, estabelecendo os efeitos jurídicos que lhe são específicos.

Acerca do tombamento como forma de proteção dos bens culturais, afirma Miguel Reale⁹ que, em verdade, nunca será demais salientar que no tombamento de bens culturais, tomado este termo no seu sentido *lato*, estão em jogo valores distintos e, às vezes, contrapostos, ambos merecedores de igual respeito por parte do Poder Público.

De um lado há o interesse, ou, por melhor dizer, o poder-dever do Estado de salvaguardar os bens que constituem a memória nacional, preservando-os e enriquecendo-os, sem quebra de sua configuração originária; e, de outro, os direitos dos indivíduos ou das pessoas jurídicas que venham a ser privadas, sem indenização prévia, da livre disponibilidade de um bem móvel ou imóvel, o qual, uma vez tombado, tem seu uso limitado por normas imperativas, cuja vigência importa em significativa restrição ao direito de propriedade que a Constituição assegura.

Por fim, observa-se que a construção de um conceito de tombamento, excluindo-se a sua natureza jurídica, terá que abordar, sem dúvida, a sua fundamentação constitucional e a pretensão de resguardar a memória histórico-cultural de um povo.

2 Natureza Jurídica do Tombamento

A definição da natureza jurídica do tombamento é uma questão de difícil solução por existir uma gama de tendências doutrinárias, com boa fundamentação, que pretendem trazer para si a definição acabada do instituto.

A especificação da natureza jurídica do tombamento, conforme entende Rabello de Castro¹⁰, possibilita a aplicação ao instituto das diversas regras a ele pertinentes e facilita o delineamento dos efeitos jurídicos que dele decorrerão.

Na afirmação de Leme Machado¹¹, um dos objetivos do tombamento é a conservação da coisa. Assevera, ainda, Machado que o tombamento vai

possibilitar que não se transfira, por este motivo, o domínio do particular ao Estado, o que resultaria na estatização de todo o patrimônio artístico, histórico e paisagístico.

No entanto, tombado o bem privado, este passaria a ser submetido a um regime jurídico de tutela pública.

Dentre as diversas categorias jurídicas em que se pode incluir o tombamento, no tocante a sua natureza jurídica, encontram-se: servidão administrativa; domínio eminente estatal; bem cultural como bem imaterial e, por fim, como uma limitação administrativa ao direito de propriedade.

O entendimento de que o tombamento seria uma servidão administrativa é defendida, dentre outros, pelos juristas Celso Antônio Bandeira de Mello, Adilson de Abreu Dallari e Ruy Cirne Lima.

Fundamenta este entendimento o aspecto de que a sua instituição seria um gravame que atingiria um dos poderes inerentes à propriedade.

Gasparini¹² afirma que o tombamento é uma servidão administrativa dotada de nome próprio, instituída sempre que o poder público deseja preservar certo bem, público ou particular, em razão de seu valor histórico, artístico, paisagístico, cultural, científico e arqueológico.

O tombamento incide sobre propriedade, impondo uma limitação ao proprietário, no tocante ao exercício dos poderes de usar, gozar, dispor e destruir a coisa em detrimento do interesse histórico ou cultural aproveitado pela sociedade. Esta imposição não interfere na relação dominial ou de posse que se trava entre o proprietário e a coisa. Pode, entretanto, em determinada situação, resultar no direito à indenização por parte do proprietário se a instituição do tombamento lhe ocasionar prejuízo.

Por fim, argumenta Gasparini¹³ que a indenização a que teria direito o proprietário de bem tombado não decorre da incidência de gravame sobre o mesmo e sim dos prejuízos que, por ventura, tenham sobrevivendo ao titular do bem.

É de Adilson de Abreu Dallari¹⁴ a opinião de que o tombamento se configura numa servidão administrativa, já que na medida em que o Poder Público decide pelo tombamento, absorve uma qualidade ou um valor já existente no bem tombado, para proveito da coletividade.

⁹ REALE, Miguel. *Revista de Direito Público*, nº. 86, página 62.

¹⁰ CASTRO, Sônia Rabello, *op. cit.*, p. 127.

¹¹ Machado, Paulo Afonso Leme- *Ação Civil Pública (ambiente, consumidor, patrimônio cultural) e Tombamento*, p. 68.

¹² Gasparini, Diógenes, *Direito Administrativo*, p. 451.

¹³ GASPARINI, Diógenes, *op. cit.*, p. 451.

¹⁴ DALLARI, Adilson de Abreu. *Temas de Direito Urbanístico*, p. 11-16.

Defendendo o tombamento como uma servidão administrativa, Dallari¹⁵ argumenta que em virtude do princípio da isonomia, aqui entendido como a necessidade de dar tratamento igual aos iguais e desiguais aos desiguais, e, ainda, em respeito ao princípio da distribuição das cargas públicas, deve a coletividade, como real beneficiária da instituição do tombamento, reparar os possíveis danos experimentados pelo proprietário do bem.

Concluindo o entendimento sobre a natureza jurídica do tombamento, assevera Dallari¹⁶ que como ocorre em qualquer caso de constituição de servidão, deverá haver indenização na hipótese de ocorrer dano economicamente aferível para o proprietário do bem, em decorrência do tombamento.

Bandeira de Mello¹⁷ assevera que se a limitação administrativa não é senão o perfil do Direito, parece razoável entender ser sempre necessário um ato específico da Administração *impondo um gravame*, por conseguinte criando uma situação nova, atingindo o próprio direito, caracterizando a hipótese de servidão. Por este motivo, entendemos que tanto o tombamento pelo Patrimônio Histórico quanto a declaração de que uma determinada área é de reserva florestal são casos de servidão e não de limitação administrativa, como normalmente se afirma.

O entendimento de Bandeira de Mello¹⁸ acerca da natureza jurídica do tombamento como sendo uma servidão administrativa é fundamentado no argumento de que o tombamento é um ato específico, imposto pela administração, sedimentado em lei, e, ao contrário das limitações administrativas, não é genérico.

Firmando o seu posicionamento sobre a natureza jurídica do tombamento, diz Bandeira de Mello¹⁹ que nas hipóteses de ocorrência de servidão, como no caso de tombamento, passagem de fios elétricos, passagem de aquedutos, dentre outros, tem o particular uma obrigação de suportar; enquanto nas situações caracterizadas como limitações administrativas, existe apenas um dever de abstenção por parte do administrado.

Ruy Cirne Lima²⁰ mostra-se adepto do entendimento de que o tombamento é uma servidão, enumerando-a como uma servidão administrativa,

juntamente com outras constituídas sobre as margens dos rios públicos, as impostas às propriedades marginais das vias férreas e a existente sobre as propriedades vizinhas de aeroportos e aeródromos.

Lúcia Valle Figueiredo²¹ entende que o tombamento, dependendo da circunstância e das conseqüências do ato administrativo sobre a propriedade, pode ser definido como figura jurídica da desapropriação ou da servidão administrativa.

Sedimenta, Lúcia Valle Figueiredo²², seu entendimento no fato de que, ocorrendo a incidência do tombamento, três conseqüências podem ocorrer: a) o bem ficaria totalmente inútil ao particular, motivado pelas obrigações de não fazer e de fazer; b) o bem tombado ficaria com a sua utilidade parcialmente reduzida; e c) não ocorreria nenhum prejuízo para o proprietário com o tombamento do bem.

Para cada uma das circunstâncias descritas por Valle Figueiredo²³, o tombamento teria uma natureza jurídica diversa.

Na hipótese de o proprietário ficar totalmente impossibilitado de exercer os poderes inerentes à propriedade, seria a hipótese de desapropriação, mais precisamente uma desapropriação indireta, resultando na necessária indenização, nos termos da Constituição Federal artigo 5º. inciso XXII.

Caso o proprietário passe a dividir alguns dos poderes inerentes à propriedade com o ente responsável pelo tombamento, deverá o poder público constituir servidão, indenizando o proprietário na proporção em que tenha sido atingido pelo tombamento.

Conclui Valle Figueiredo²⁴ que, não resultando do tombamento qualquer prejuízo para o proprietário, não se haveria de falar em indenização, apesar de o tombamento, nesta circunstância, ter a natureza jurídica de servidão administrativa.

Outra visão do tombamento, quanto a sua natureza jurídica, é a que o defende como domínio eminente do Estado. Esta é a posição Diogo de Figueiredo Moreira Neto²⁵ ao conceituar o tombamento como sendo uma intervenção ordinatória e concreta do Estado na propriedade privada, limitativa de exercício de direitos de utilização e de disposição,

¹⁵ *Id. Ibid.*, p. 13.

¹⁶ *Id. Ibid.*, p. 1.

¹⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *Curso de Direito Administrativo*, p. 363.

¹⁸ *Id. Ibid.*, p. 364-365.

¹⁹ *Id. Ibid.*, p. 365.

²⁰ LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*, p. 197-198.

²¹ FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*, p. 194-199.

²² *Id. Ibid.*, p. 196.

²³ *Id. Ibid.*, p. 196.

²⁴ *Id. Ibid.*, p. 196.

²⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*, p. 318.

gratuita, permanente e indelegável, destinada à preservação, sob regime especial, dos bens de valor cultural, histórico, arqueológico, artístico, turístico ou paisagístico.

No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles²⁶ afirma que o poder regulatório do Estado se exerce não só sobre os bens de seu domínio patrimonial, como também sobre as coisas e locais particulares de interesse público. Nesta última categoria encontram-se as obras, monumentos, documentos e recantos naturais que, embora de propriedade privada, passaram a integrar o patrimônio histórico e artístico da Nação, como bens de interesse da coletividade, sujeitos ao domínio eminente do Estado.

Máximo Severo Gianini, citado por Paulo Afonso Leme Machado,²⁷ concebe o bem ambiental como um complexo de coisas que tenham valor coletivo, individualizados como objeto de tutela jurídica. A este bem, afirma Gianini, atribui-se a natureza de bem imaterial, o que explica a razão pela qual o complexo de coisas pode mudar sem que perca a consistência de bem ambiental. Afirma, ainda Gianini, que o bem cultural atinge a coisa como testemunho material de civilização, sobrepondo-se ao bem patrimonial que impregna a mesma coisa, não influenciando o regime da propriedade (direito privado ou público) sobre os traços essenciais do bem cultural, como objeto autônomo de tutela jurídica.

O tombamento como limitação administrativa ao direito de propriedade é defendido, dentre outros juristas, por José Cretella Junior e Themístocles Brandão Cavalcanti.

Defendeu, por certa ocasião, Maria Sylvia Zanella di Pietro,²⁸ o tombamento como limitação administrativa ao direito de propriedade, apontando a dificuldade em diferenciar o conceito de limitação administrativa e de servidão, muitas vezes confundidas na aplicação prática.

Afirmava Maria Sylvia Zanella di Pietro²⁹ que a diferença entre a limitação administrativa e a servidão consiste no fato de que na primeira a obrigação é de não fazer que é imposta em benefício do interesse público genérico e de forma abstrata e, na hipótese de servidão, a obrigação é imposta em proveito de determinado bem afetado, a fim de uma utilidade pública.

Fundamentando seu entendimento a respeito da limitação administrativa ao direito de propriedade, categoria jurídica na qual inclui o tombamento, afirmava Maria Sylvia Zanella di Pietro³⁰ que, neste instituto, o proprietário conserva em suas mãos a totalidade dos poderes inerentes à propriedade - usar, gozar, dispor e reaver - ficando, entretanto, com a obrigação de submeter o exercício de seu direito a normas de ordem pública. Na limitação administrativa, a propriedade não é afetada em sua exclusividade e sim, em seu caráter absoluto.

Uma questão controvertida, quando se atribui ao tombamento a natureza jurídica de limitação administrativa ao direito de propriedade, é a ocorrência ou não do direito à indenização pela declaração de tombamento de um bem. O cerne da questão reside no fato de que, em regra, a indenização não é compatível com a limitação administrativa ao direito de propriedade.

Afirma Celso Antônio Bandeira de Mello³¹ que as limitações administrativas são inerentes à propriedade e, assim sendo, não são passíveis de indenização que poderá, no entanto, ocorrer na hipótese de o proprietário vê-se privado, em favor do Estado ou do público em geral, de um ou de todos os poderes inerentes ao domínio.

Rafael Bielsa, citado por Maria Sylvia Zanella di Pietro,³² afirma que as restrições não dão direito à indenização já que correspondem a uma carga geral imposta a todas as propriedades. Trata-se, segundo se disse, de uma condição inerente ao direito de propriedade, cujo conteúdo normal se limita pelas leis".

Recentemente, Maria Sylvia Zanella di Pietro³³ reconsiderou seu entendimento acerca da natureza jurídica do tombamento, asseverando que preferia considerar o tombamento categoria própria, que não se enquadra nem como simples limitação administrativa, nem como servidão.

A natureza jurídica do tombamento, no entendimento de Sônia Rabello de Castro,³⁴ é a de uma limitação administrativa ao direito de propriedade.

O pensamento de Sônia Rabello de Castro³⁵ é fundamentado, a princípio, na explicação da característica da generalidade atribuída às limitações

²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Curso de Direito Administrativo*, página 544-555.

²⁷ *Op. cit.*, p. 70.

²⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Servidão Administrativa*, p. 27-30.

²⁹ *Id. Ibid.*, p. 28.

³⁰ *Id. Ibid.*, p. 28/29.

³¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Apontamentos sobre o poder de polícia*, RDA 9/64.

³² PIETRO, Maria Sylvia Zanella di, *op. cit.*, p. 29.

³³ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*, p. 140.

³⁴ CASTRO, Sônia Rabello. *O Estado na preservação de bens culturais*, p. 134-140.

³⁵ *Id. Ibid.*, p. 134-140.

administrativas e ao direito de propriedade, quando afirma que esta característica deve ser bem compreendida, uma vez que é em função dela que se justifica a não indenização por parte do poder público.

Citando Alcides Greca, afirma Sônia Rabello de Castro³⁶ que as limitações não de ser gerais, isto é, dirigidas a propriedades indeterminadas, determináveis no momento de sua aplicação.

Miguel Reale³⁷ assevera que a generalidade da lei tem, porém, outra acepção, ligada não à incidência numérica de seus dispositivos, mas sim à força de sua vigência: aquele critério, quer significar que a lei deverá ser aplicada, indistintamente, a todas as hipóteses correspondentes aos seus preceitos, ainda mesmo quando o legislador houver tido o propósito de disciplinar um único caso, salvo se a excepcionalidade resultar expressamente do conteúdo mesmo da norma legal. Além disso, a generalidade possui um sentido deontológico, de fundamental alcance nos planos da exegese, correlacional que é ao imperativo da igualdade (isonomia): quando se proclama que a lei deve ser genérica, estabelece-se uma correlação ideal entre o princípio de que todos devem ser iguais perante a lei, e o de que a lei deve ser igual para todos os que se encontram em idênticas situações.

A generalidade atribuída à limitação administrativa não deve ser compreendida no seu aspecto quantitativo, ou seja, quantidade de bens ou direitos atingidos por determinado ato administrativo específico. A generalidade deve advir da lei. No caso de bens culturais, a generalidade deve ser compreendida como uma classe: todos os que têm as características e os pressupostos legais de se inserirem nesta categoria passam, com a manifestação de vontade da administração expressa no ato administrativo, a constituírem este conjunto genérico. Sob este prisma, a generalidade nada tem a ver com a incidência especial do ato administrativo para caracterizá-la. Os bens culturais podem estar agrupados em um conjunto só, ou em vários conjuntos, ou podem estar isolados; o que interessa é que, ainda que isolados, com o ato administrativo específico para um bem, passa ele a fazer parte de uma classe, um conjunto - a universalidade já mencionada anteriormente.

Por este motivo, o ato que declara de valor cultural um bem isolado insere-o na categoria genérica de bem cultural previsto em lei, conforme ensina

Sônia Rabello de Castro³⁸.

Entende, ainda, Sônia Rabello de Castro,³⁹ que o tombamento como ato administrativo visa à proteção do interesse público genérico, ou seja, cultura nacional corporificada em bens móveis ou imóveis, que, após identificação e classificação por órgão competente, passam a ser protegidos pelo Estado em virtude do interesse público que os referidos bens possam ter, sem resultar, com isto, interferência na relação dominial entre a coisa e seu proprietário.

Por fim, verifica-se que o entendimento de que a natureza jurídica do tombamento é de uma limitação administrativa ao direito de propriedade encontra resistência no questionamento da necessidade de indenização, bem como no co-exercício de um ou mais dos poderes inerentes à propriedade.

No tocante ao primeiro questionamento - necessidade de indenização - pode-se afirmar que não é da essência da limitação administrativa a indenização ao administrado pela incidência sobre bem de sua propriedade, uma vez que a limitação administrativa é inerente ao poder de polícia.

A respeito do segundo questionamento - o co-exercício de um dos poderes inerentes ao proprietário - pode-se asseverar que a incidência de qualquer limitação administrativa sobre a propriedade não atinge a exclusividade do domínio, podendo o proprietário desfrutar de todo o potencial econômico da propriedade.

Conclusão

Dentre as diversas correntes doutrinárias que discutem a natureza jurídica do tombamento, parece existir, como ponto de contato, a forma como se vê a propriedade privada e os limites estatais de intervenção.

Pode-se observar que há uma preocupação de descaracterizar o tombamento como um instrumento jurídico que possa limitar o exercício das prerrogativas inerentes à propriedade privada ou, melhor, que permita aflorar, de forma mais contundente, a atual visão da propriedade privada desfigurada de seu caráter absoluto e ilimitado.

Não resta dúvida, no entanto, de que o exercício das faculdades inerentes à propriedade privada deve se conformar com o atendimento da função social que pressupõe, numa visão rápida, um comportamento, por parte do titular do domínio, que

³⁶ *Id. Ibid.*, 134-140 e *Regimento Legal de la construcción*, p. 36.

³⁷ REALE, Miguel. *Renovação e Anulamento do ato administrativo*, Editora Forense, 1980, página 15.

³⁸ CASTRO, Sônia Rabello, *op. cit.*, p. 136.

³⁹ *Id. Ibid.*, p. 136.

seja assemelhada com a de um servidor público que, ao desempenhar suas tarefas, conduz-se tendo em vista o interesse coletivo.

Parece, portanto, que dentre as diversas correntes que defendem a natureza jurídica do tombamento, a que melhor se adequaria ao entendimento de propriedade privada, indicada na Constituição Federal, seria a que atribui ao tombamento a natureza jurídica de limitação administrativa ao direito de propriedade, em vista de seu caráter genérico e da ausência de obrigatoriedade de indenização, por parte do Estado, advindos da imposição de limites ao direito de propriedade em prol da preservação de bens que tenham interesse para o patrimônio cultural.

O entendimento no sentido de atribuir ao tombamento a natureza jurídica de limitação administrativa ao direito de propriedade, ao contrário do que se possa concluir, não exime o ente estatal instituidor do tombamento de, na ocorrência de perda da capacidade de auferir vantagens econômicas do imóvel, obter a indenização por prejuízos advindos da limitação. Tal possibilidade, no entanto, não descaracteriza a limitação administrativa, uma vez que decorre do princípio de que o Estado estaria obrigado a ressarcir o administrado toda a vez que, por seus atos, viesse a causar prejuízos.

Por fim, fortalece ainda o entendimento de que a natureza jurídica do tombamento é compatível com a de uma limitação administrativa ao direito de propriedade o fato de, pela instituição do tombamento, mantêm-se integral a característica da exclusividade do domínio podendo, assim, o proprietário desfrutar de todas as faculdades decorrentes de seu direito de propriedade.

Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Apontamentos sobre o poder de polícia. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 9, p. 27-31, 1964.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

CASTRO, Sônia Rabello. *A preservação dos bens culturais: o tombamento*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Dicionário de direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

DALLARI, Adilson de Abreu. *Temas de direito urbanístico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. v. 2.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

FERNANDES, José Ricardo Oriá. *Repensando o patrimônio cultural*. Fortaleza: NUDOC/UFC, 1991.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Ação civil pública: ambiente, consumidor, patrimônio cultural e tombamento*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

REALE, Miguel. *Renovação e anulamento do ato administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

TELLES, Antônio A. de Queiroz. *Tombamento e seu regime jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.