

Património Comum da Humanidade: uma resposta à insuficiência de incentivos à conservação do património cultural?

Resumo

“(…) a preservação e a defesa da herança cultural, que nos foi legada, não pode pôr em causa o presente, a geração presente, do mesmo modo que esta, a geração presente, enquanto elo da cadeia histórica entre as gerações passadas e as gerações vindouras, que é nosso dever indeclinável manter e enriquecer, não pode pôr em causa o futuro, as gerações futuras. Pois, parece-nos óbvio, que nem o passado pode tramar o presente, nem o presente pode tramar o futuro.”

[Nabais, J. Casalta, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Coimbra, Almedina, 2004]

Introdução*

O património cultural assume, actualmente, uma importância vital na preservação da memória e da identidade dos povos. Através dele, é possível identificar não só os costumes, mas também a organização política e o núcleo axiológico que entreteceu as gerações passadas cujos vestígios hoje se contemplam. No entanto, porque a cultura é uma realidade mutável, ela não se resume ao passado, espraiando-se também pelos tempos modernos.

Ora, as gerações contemporâneas, que retiram satisfação da fruição do valor cultural dos bens legados pelos seus antepassados, manifestam uma preocupação cada vez mais premente com a preservação dos seus próprios valores culturais, plasmados na sociedade actual, garantindo que os mesmos serão transmitidos às gerações futuras.

É, pois, este ímpeto de conservação das exteriorizações culturais que constitui o objecto do nosso estudo. É que, de certo modo, esta preocupação conflitua com outros valores, designadamente económicos, cuja prossecução não é menos imperiosa e que, todavia, se esbarra com limitações consideráveis. Neste âmbito, podem colocar-se, por exemplo, as seguintes questões: porquê preservar um bem - designadamente um monumento ou edifício antigo - quando a sua demolição e substituição por outro pode trazer maior valor

* O texto que ora se publica é uma versão resumida e actualizada do trabalho apresentado em Setembro de 2009, no âmbito da disciplina de Economia Política, sob a regência do Professor Doutor Fernando Araújo, durante a parte escolar do programa de Mestrado Científico de Bolonha da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, no ano lectivo de 2008/2009.

económico, produzindo mais lucro? Na medida em que o interesse da preservação constitui um interesse difuso, passível de conflitar com interesses e direitos subjectivos, sobre quem deve recair a responsabilidade de garantir a sua prossecução? Esta dialéctica coloca, *a priori*, um problema de definição do que deve ou não ser qualificado como cultura ou como bem portador de um valor cultural intrínseco e, nessa medida, merecedor de protecção especial. Todavia, esta é uma questão de escolha pública, sobre a qual não nos debruçaremos não pela ausência de relevância mas porque constitui um problema complexo que requereria um tratamento autónomo, inexequível nesta sede.

Verifica-se, então, uma tensão existencial entre as referidas finalidades, que procuraremos demonstrar. Não cremos, todavia, que as mesmas se afigurem diametralmente opostas, reconhecendo antes as profundas influências que podem exercer uma sobre a outra. De todo o modo, a concordância prática dos interesses de preservação e conservação dos bens culturais e a exploração do valor económico dos mesmos acarreta, no plano jurídico, uma intervenção na definição de regimes jurídicos – onde se revelam características publicistas e privatísticas – que não deixa de produzir significativos efeitos económicos, positivos e negativos. Entramos, nesta medida, no domínio da intervenção pública em matéria de património cultural, onde se imiscuem também as organizações não governamentais na busca de uma acção concertada das políticas culturais públicas.

É, pois, neste contexto de globalização do valor cultural e de prossecução concertada de um mesmo objectivo que se destaca a UNESCO, que desempenha um papel primordial na defesa do património cultural que reúne as condições necessárias à qualificação como Património Comum da Humanidade, cujos efeitos pretendemos identificar.

1. Aproximação ao recorte dogmático de bens culturais: a insuperável imprecisão conceptual

A definição que se impõe, no presente estudo, é a do conceito de *bem cultural*. Verifica-se, no entanto, todas as tentativas de definição de bem cultural são algo redundantes. Vejamos, por exemplo, o artigo 2.º, n.º 1, da Lei de Bases do Património Cultural, Lei nº 107/2001 (doravante, LPC), nos termos do qual “*integram o património cultural todos os bens que, sendo testemunhos com valor de civilização ou de cultura, portadores de interesse cultural relevante, devem ser objecto de especial protecção e valorização.*”

Neste contexto, alguns Autores distinguem o *património cultural* dos *bens culturais*: o primeiro corresponde à herança cultural que deve ser salvaguardada e preservada para as gerações futuras sendo, nessa medida, um conceito mais amplo que inclui os elementos culturais imateriais e intangíveis; o segundo tem sido entendido como uma categoria autonomizável da primeira, que corresponde ao conjunto de bens de natureza corpórea. No entanto, entendemos que esta distinção não só não é clara, como não é verdadeiramente necessária, uma vez que quer a Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 78.º, quer a LPC (nos artigos 2.º, 14.º, 15.º, 31.º, 40.º, 55.º e 64.º), perfilham uma equiparação quase total dos referidos termos.

Referir-nos-emos, contudo, ao *património cultural* como o *conjunto dos bens culturais*, quer sejam materiais ou imateriais, quer tenham um suporte material fungível ou infungível ou não disponham de qualquer suporte material. O que parece constituir a característica fundamental destes bens, e nesse sentido justifica a sua especial tutela, é o facto de serem *representativos da identidade de um povo*, expressão de um núcleo de tradições, ou seja, o facto de revelarem os seus costumes.

Por outro lado, subscrevemos também a tese de que a qualificação de bem cultural não está dependente da titularidade pública do bem em questão¹. Os bens culturais são, efectivamente, todos aqueles que, pelas suas características, são susceptíveis de representar uma determinada comunidade, mais ou menos restrita, ou cujo valor se prende com o facto de serem testemunhos de tradições geograficamente localizadas.

De acordo com as afirmações anteriores, podem destacar-se as seguintes características dos bens culturais²:

i) *Imaterialidade* – os bens culturais têm uma função imaterial, que se traduz no contributo que a sua fruição traz para o desenvolvimento da personalidade individual das sucessivas gerações;

ii) *Sociabilidade* – são expressão de valores de interesse comunitário, de um determinado contexto social e cultural;

iii) *Publicidade* – assumem as características gerais de *bens públicos*, embora com características específicas que serão objecto de análise *infra*.

Por fim, cumpre referir que no ordenamento jurídico português os bens culturais são dignos de tutela pelo seu específico valor cultural, ou seja, o objecto directamente tutelado reside no valor cultural de que o bem é expressão e não no bem corpóreo que lhe serve de suporte.

Mas o que é, afinal, o *valor cultural* do um determinado bem? Com vista à densificação deste conceito, entendemos por apropriado estabelecer um paralelo com a disciplina da *economia do ambiente* que distingue, para os recursos naturais, várias categorias de *valores ambientais* que encontram equivalência nos bens culturais.

Em rigor, o valor de um bem ou recurso, em sentido económico, é o que determina o *quantum* que os sujeitos estão dispostos a sacrificar ou a aceitar como contrapartida dos serviços ou utilidades que esse mesmo bem ou recurso oferece. Assim acontece, também, com os *valores ambientais* e, como aqui defendemos, com os *bens culturais*.

Deste modo, o valor total de um recurso natural ou de um bem cultural resulta da soma de todas as utilidades que dele se podem retirar, ou seja, do seu *valor de uso* – a utilidade directa que o mesmo proporciona – e dos seus *valores de não uso*. Estes últimos, também designados *valores de uso passivo*, dizem respeito àqueles recursos ou bens que os indivíduos não utilizam e que podem mesmo nunca chegar a ver, mas dos quais retiram um benefício traduzido no simples conhecimento de que os mesmos existem e se mantêm intactos.

Os *valores de não uso* analisam-se, ainda, em três categorias: valor de existência, valor de legado e valor de opção. O *valor de existência* corresponde à satisfação que os indivíduos retiram do simples conhecimento de que um determinado recurso ou bem existe, mesmo que não tenham qualquer intenção de usufruir dele. O *valor de legado* equivale à utilidade que os sujeitos atribuem à disponibilidade do bem ou recurso para os seus descendentes, razão pela qual compreende o valor da sua manutenção e preservação para as gerações futuras como expressão da solidariedade intergeracional. Por fim, o *valor de opção* está ligado ao

¹ Neste sentido, v. Gomes, Carla Amado, «O Património Cultural na Constituição: anotação ao artigo 78.º», in *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural*, Carla Amado Gomes (org.), Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2008, pp. 18 e 19.

² Seguimos de perto a proposta de Nabais, J.C., *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 40.

benefício que os indivíduos retiram da circunstância de um determinado recurso ou bem se encontrar disponível para uso ou fruição (cultural) no futuro, mesmo que não existam, no presente, quaisquer planos para a sua utilização. Existe, pois, uma disponibilidade para pagar para preservar um bem ou recurso natural cuja procura, no futuro, é ainda incerta, de forma a garantir que não é perdida essa opção³.

Ora, como bem nota BRUCE SEAMAN, um dos principais efeitos económicos dos bens culturais é precisamente a criação de valores de uso e de não uso. Os primeiros manifestam-se sobretudo na despesa total em ingressos em museus ou espectáculos, por exemplo, bem como a despesa inerente à deslocação dos sujeitos até ao local onde terá lugar a fruição do valor cultural do bem. Já os valores de não uso, em especial os valores de legado e de opção, reflectem-se na disponibilidade dos sujeitos para pagar e garantir, no futuro, a possibilidade de serem consumidores directos dos bens culturais ou de os transmitir às gerações futuras⁴.

2. Quadro normativo de referência

Nos termos da alínea e) do artigo 9.º da CRP, a protecção do património cultural é uma tarefa fundamental do Estado. Dispõe ainda o número 1 do artigo 78.º da CRP que “*todos têm o direito à fruição e criação cultural, bem como o dever de preservar, defender e valorizar o património cultural*”.

A CRP consagra, assim, uma pluralidade de *direitos culturais*, e não um *direito à cultura*. Tais *direitos culturais* analisam-se em três categorias: os direitos relativos à identidade cultural, as liberdades culturais e o direito de acesso aos bens de cultura. Os primeiros, os *direitos relativos à identidade cultural* são, no essencial, expressão do direito à identidade cultural ou do direito ao desenvolvimento da personalidade. Segundo JORGE MIRANDA, é nesta categoria que cabe o *direito de defender o património cultural* (especialmente em juízo), postulado na alínea a) do número 3 do artigo 52.º da CRP⁵.

Já as *liberdades culturais* correspondem à liberdade de criação cultural e de divulgação de obras culturais (cfr. artigo 42.º da CRP), à liberdade de fruição cultural e de acesso aos bens de cultura (artigo 78.º, n.º 2, al. a) da CRP) e à liberdade de iniciativa cultural (v. artigo 73º/3 da CRP) e têm como garantia a proibição da censura e a protecção da propriedade intelectual. Com este conteúdo, tais liberdades são, pois, uma manifestação do próprio desenvolvimento da personalidade.

Por fim, o *direito de acesso aos bens culturais* compreende o direito à formação cultural em geral e o direito à fruição cultural: o primeiro reconduz-se ao direito à educação e ao ensino e o segundo ao direito de acesso ao património cultural.

³ Sobre o conceito de valores de não uso, v. Brans, Edward H. P., *Liability for Damage to Public Natural Resources: Standing, Damage and Damage Assessment*, Haia, Kluwer Law International, 2001, pp. 100 a 102.

⁴ Seaman, Bruce A., «Economic Impact of the Arts», in *A Handbook of Cultural Economics*, Ruth Towse (org.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2003, p. 224. Por facilidade de exposição, referir-nos-emos doravante ao *valor cultural* dos bens neste amplo sentido que se acaba de descrever.

⁵ Neste sentido, v. Miranda, Jorge, “Normas sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais”, Separata da Revista *O Direito*, IV, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 762 e 763.

Ora, como é sabido, “*não há direitos fundamentais de borla*”⁶. Na verdade, a menos que tais direitos e liberdades não passem de “*promessas ocas*”⁷, a sua realização e protecção efectiva pelas autoridades públicas acarreta avultados custos financeiros.

Em rigor, os custos inerentes à consagração de direitos fundamentais correspondem, em sentido amplo, ao conjunto de deveres fundamentais que constituem o contrapólo dos direitos fundamentais e que suportam o bom funcionamento e a própria existência de uma comunidade organizada em Estado. Deste modo, segundo CASALTA NABAIS, há que distinguir, nos *custos lato sensu*, três categorias: os custos ligados à existência e sobrevivência do Estado, os custos ligados ao funcionamento democrático do Estado e os *custos em sentido estrito* ou custos financeiros públicos⁸.

É particularmente neste último sentido que sustentamos que todos os direitos têm custos: os direitos sociais têm custos directos, que se concretizam em despesas públicas com imediata expressão na esfera jurídica dos seus particulares, e os direitos e liberdades clássicos têm custos indirectos, inerentes à produção de bens públicos destinados à sua realização e protecção. Estes custos têm como suporte fundamental, naturalmente, a figura dos impostos.

Note-se, porém, que de acordo com o teor literal do artigo 78.º da CRP, a Constituição afirma que a protecção do património cultural é um assunto de todos os membros da comunidade. Deste modo, deve-se recusar e combater o *estatismo* ou *estadocentrismo*, estimulando a participação comunitária na preservação e valorização do património cultural. Assim, o património cultural é simultaneamente um direito, de fruição e criação cultural, e um dever de preservar, defender e valorizar o património cultural.

Contudo, o acto administrativo que determina a aplicação do regime jurídico do património cultural - o *acto de qualificação* - e através do qual se atesta o seu *inestimável valor cultural* (v. artigo 18.º, n.º 1 da LPC) é da responsabilidade do Instituto Português do Património Arquitectónico (IPPR). Não obstante, nos termos do artigo 25.º da LPC, o impulso processual cabe a qualquer pessoa ou organismo, público ou privado, nacional ou estrangeiro.

A partir do momento em que é publicado ou notificado ao proprietário o início do procedimento de classificação o bem encontra-se *em vias de classificação* (cfr. artigo 25.º, n.º 4 da LPC). Esta fase, prévia ao acto de classificação em sentido próprio, vincula o proprietário ou titular de outros direitos reais sobre o bem ao cumprimento de deveres de manutenção e de conservação reforçados, inerentes ao *estatuto especial de bem em vias de qualificação*, ao mesmo tempo que produz efeitos restritivos para terceiros que detenham imóveis contíguos, dentro de uma área de protecção de 50 metros (v. artigos 42.º e 43.º da LPC). De forma a evitar o prolongamento desta situação gravosa para uma pluralidade de sujeitos, a lei determina um prazo de um ano para o decurso do procedimento de classificação e de 18 meses para a definição da zona especial de protecção, em particular, dos bens imóveis (v. artigo 24.º, n.ºs 2 e 3 da LPC).

⁶ Nabais, José Casalta, *Por uma Liberdade com Responsabilidade: Estudos sobre Direitos e Deveres Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 171.

⁷ Holmes, Stephen e Sunstein, Cass R., *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, Nova Iorque, W. W. Norton & Company, 2000, p. 19 (tradução nossa).

⁸ Nabais, José Casalta, *ob. cit.*, pp. 175 e 176.

O acto de classificação depende, em boa medida, do elemento técnico consubstanciado num relatório ou parecer que ateste o valor cultural do bem, isto é, a sua representatividade no contexto civilizacional. Neste sentido, a decisão de classificação de um bem envolve um “*juízo valorativo, de discricionariedade não administrativa*.”⁹ Esta decisão deve, todavia, atender aos critérios de classificação postulados no artigo 17.º da LPC, designadamente, ao valor estético, técnico ou material intrínseco do bem, à concepção arquitectónica, urbanística e paisagística e às circunstâncias susceptíveis de acarretar diminuição ou perda da perenidade ou da integridade do bem (alíneas e), f) e i), respectivamente). Os bens classificados são, posteriormente, objecto de inventariação, independentemente da sua natureza pública ou privada (cfr. artigo 19.º da LPC).

Ora, em nenhum momento a Lei determina, a par do acto de classificação, ou seja, *de iure*, a perda da propriedade ou de outro direito real sobre o bem. Em rigor, o regime jurídico aplicável a esta categoria de bens atribui ao Estado o papel fundamental de protecção e valorização do património cultural, ao mesmo tempo que impõe aos respectivos proprietários a obrigação de conservação dos bens qualificados, que pode ser objecto de exercício coercivo em caso de incumprimento (v. artigos 22.º, n.º 1 e 46.º da LPC).

Nestes termos, como bem nota SUZANA TAVARES DA SILVA, “*ser proprietário, possuidor ou titular de outro direito real sobre um bem classificado ou inventariado significa estar sujeito a um regime jurídico «adicional», ou seja, para além das normas jurídicas referentes à propriedade, posse ou outra titularidade sobre o bem, são ainda aplicáveis a essa relação jurídica as normas de direito público respeitantes à salvaguarda do valor cultural do bem.*”¹⁰

Mantém-se, então, o direito de propriedade, ao qual acresce um conjunto de deveres relacionados com a conservação do valor cultural do bem (cfr. artigo 21.º da LPC) e que, em regra, comporta também uma restrição ao direito de propriedade e à exploração do valor económico do bem. Neste sentido, reconhecendo a onerosidade deste regime para os titulares de direitos reais sobre bens culturais, a lei determina a possibilidade de os detentores dos mesmos requererem apoio técnico ou financeiro (cfr. artigo 33.º, n.ºs 2 e 3 da LPC).

Em suma, concluímos que, em virtude do *estatuto de intangibilidade* que o bem assume desde o início do procedimento de classificação e pelas restrições e sacrifícios de direitos e interesses que o mesmo implica, se impõe uma valorização criteriosa da efectiva relevância cultural do bem e da melhor forma de prover à sua preservação e conservação, sob pena de cairmos numa “*hiperbolização do valor da cultura*”¹¹, em detrimento dos princípios da concordância prática e da optimização harmoniosa dos valores constitucionais em confronto.

Em matéria de Direito Internacional, o instrumento mais relevante no âmbito do Património Cultural é a *Convenção da UNESCO para a Protecção do Património Mundial, Cultural e Natural*, celebrada em 1972. Esta Convenção prevê a classificação como Património Mundial dos bens de *valor universal excepcional* dignos de tutela jurídica e de protecção da comunidade internacional, embora o seu âmbito de aplicação seja restrito aos bens imóveis.

⁹ Gomes, Carla Amado, «O Património Cultural na Constituição: anotação ao artigo 78.º», in *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural*, Carla Amado Gomes (org.), Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2008, p.31.

¹⁰ Silva, Suzana T., “Da «Contemplanção da Ruína» ao Património Sustentável: Contributo para uma Compreensão Adequada dos Bens Culturais”, *Revista CEDOUA*, 10/2, 2002, p. 75.

¹¹ Gomes, Carla Amado, «O Património Cultural na Constituição: anotação ao artigo 78.º», in *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural*, Carla Amado Gomes (org.), Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2008, p. 32.

Os bens classificados como património mundial ao abrigo da Convenção podem ser de três tipos: monumentos, conjuntos e locais de interesse (cfr. artigo 1.º). Conforme disposto no artigo 11.º desta Convenção, cabe aos Estados submeter ao *Comité do Património Mundial* a lista de bens nacionais situados no seu território susceptíveis de ser inscritos na Lista de Património Mundial (v. parágrafo 77 das *Orientações do Comité do Património Mundial*).

Os bens culturais em causa deverão ainda ser *autênticos* quanto à sua concepção, execução e materiais, ou seja, o seu valor deve ser expresso de forma verídica e credível, *íntegros*, o que implica que possuam todos os elementos necessários ao valor alegado, e devem estar a coberto de um regime jurídico-administrativo (legislativo ou regulamentar) de protecção, a definir pelos Estados, adequado a assegurar a sua salvaguarda¹².

Acresce ainda que, de acordo com o parágrafo 108 das *Orientações do Comité do Património Mundial*, cada Estado deve, juntamente com a proposta de inscrição de um bem na Lista, especificar o modo como será preservado o valor excepcional do bem, preferencialmente através de formas participadas.

Em regra, são os Estados que requerem a inscrição de um bem cultural na Lista do Património Mundial. Contudo, esse não é um requisito essencial: se um dos requisitos necessários à classificação do bem como património mundial é o reconhecimento do seu valor supra-estadual, não se compreenderia que nenhuma outra entidade pudesse gozar de legitimidade processual no momento em que mais se justifica uma intervenção concertada com vista à protecção do valor cultural do bem.

Note-se, porém, que toda a classificação de bens como pertencentes ao património cultural da Humanidade carece, como condição *sine qua non*, do consentimento do Estado. Aqui reside, de facto, “a mais forte manifestação da soberania do Estado”¹³. Em rigor, o *Comité* não se pode substituir ao Estado se este não aceitar a inscrição do bem na Lista, o que significa que a soberania do Estado sobre os bens culturais localizados no seu território se sobrepõe, de certa forma, ao interesse colectivo da comunidade internacional na sua preservação.

Cabe ainda ao *Comité* a decisão de inscrição de um bem na Lista, após análise do projecto disponibilizado pelo Estado e de acordo com os relatórios de 2 organizações consultivas não Governamentais: o *Conselho Internacional de Monumentos e Locais de Interesse* (ICOMOS), para os bens culturais, e a *União Mundial para a Natureza* (UICN), para os bens naturais.

Nestes termos, o interesse colectivo da comunidade internacional só se manifesta plenamente após a classificação do bem. Deste modo, já não é necessário o consentimento do Estado para a inclusão de um bem na Lista do Património em Perigo ou para a sua retirada da Lista do Património Mundial. Esta retirada será determinada pelo incumprimento, pelos Estados, das obrigações assumidas no momento da qualificação do bem relativas à protecção, conservação e garantia de transmissão dos bens qualificados às gerações futuras. É, então, da exclusiva competência do *Comité*, depois da análise das condições de conservação do bem, a declaração da sua retirada da Lista do Património Mundial, quando a sua deterioração for

¹² v. Galhardo, Manuela, «As Convenções da UNESCO do Património Cultural», in *Direito do Património Cultural*, Jorge Miranda, João Martins Claro e Marta Tavares de Almeida (coord.), Lisboa, Instituto Nacional de Administração, 1996, p. 100.

¹³ Scovazzi, Tullio, «La Notion de Patrimoine Culturel de L'Humanité dans les Instruments Internationaux», in *Le Patrimoine Culturel de L'Humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, James A. R. Nafziger e Tullio Scovazzi (ed.), Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 50 (tradução nossa).

tão grave que implique a perda das características que lhe atribuíam o valor digno de tutela (v. parágrafo 9 das *Orientações...*). Esta retirada será, ainda, consequência do não acatamento, pelo Estado, das medidas correctivas propostas pelo *Comité*.

Contudo, o *Comité* não é titular de um poder sancionatório nem de legitimidade processual activa para demandar o Estado inadimplente. Em face do incumprimento das obrigações de preservação do património cultural e natural que os Estados assumiram através da ratificação da Convenção, o *Comité* tem apenas legitimidade para emitir decisões ou recomendações.

A regra geral em matéria de financiamento da protecção do Património Mundial é a da subsidiariedade da assistência financeira internacional, sendo os Estados da localização dos bens, em primeira linha, os responsáveis pelo mesmo¹⁴. No entanto, a Convenção determina ainda a criação de um *Fundo para a Protecção do Património Cultural* para o qual todos os Estados signatários da Convenção farão contribuições obrigatórias, de dois em dois anos, e voluntárias (v. art. 16.⁹). Os Estados signatários são ainda obrigados a participar nas acções de angariação de fundos (normalmente privados) para a preservação do património cultural mundial. O *Fundo* é ainda financiado por contribuições da UNESCO e doações de outras agências das Nações Unidas, designadamente o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Para além da assistência financeira, o *Fundo do Património Cultural* desempenha importantes funções no âmbito do fornecimento de serviços de consultores, da formação de pessoal especializado na identificação, protecção e reabilitação do património e das campanhas de sensibilização e informação ao nível internacional.

3. A intervenção do Estado em matéria de património cultural

3.1. Justificação clássica

No actual estado da arte é já incontroverso que existem situações de falhas de mercado em que o Estado deve intervir e essa intervenção produz efeitos benéficos. É o que se verifica, designadamente, quanto à provisão de *bens públicos*, isto é, bens cujo consumo é insusceptível de exclusão e relativamente aos quais não há rivalidade o que significa, por um lado, que ninguém pode ser eficientemente afastado da sua fruição directa e integral e, por outro, que o acesso de um sujeito ao bem não altera o acesso e o uso do mesmo por parte dos demais utilizadores¹⁵.

Os *bens públicos puros* correspondem a *casos extremos de externalidades positivas*, isto é, benefícios causados a terceiros pela actividade praticada por um sujeito, independentemente da sua vontade e da capacidade de cobrança desse benefício¹⁶.

¹⁴ Neste sentido, v. Ferchichi, Wahid, «La Convention de L'UNESCO Concernant la Protection du Patrimoine Mondial Culturel e Naturel», in *Le Patrimoine Culturel de L'Humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, James A. R. Nafziger e Tullio Scovazzi (ed.), Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 480.

¹⁵ Araújo, Fernando, *Introdução à Economia*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 579 e 580.

¹⁶ Mugrave, Richard A. e Musgrave, Peggy B., *Public Finance in Theory and Practice*, 3.^a Edição, Nova Iorque, McGraw-Hill Book Company, 1980, p. 55. As externalidades podem ser *negativas*, nos casos em que uma actividade individual impõe efeitos negativos ou custos a terceiros, que não são suportados pelo produtor. Note-se, porém, que as externalidades devem ser sempre encaradas como uma *relação bilateral ou recíproca*: existem sempre pelos menos dois externalizadores em confronto que reciprocamente se impõem custos e/ou se proporcionam benefícios através das decisões que tomam.

Nesta medida, de acordo com as suas específicas características, os bens públicos implicam um desincentivo à produção, dado que a decisão racional dos sujeitos é a de esperar pela respectiva produção por outrem, de forma a fruir dos seus benefícios sem suportar os correspondentes custos¹⁷. Potencia-se, deste modo, um *efeito de boleia* ou *free-riding effect*, que implica uma *falha de mercado* susceptível de obstaculizar a produção efectiva do bem.

No entanto, em face de uma falha de mercado, poderia lograr-se uma solução espontânea, negociada entre os diferentes sujeitos envolvidos (em sentido coesano). Todavia, a onerosidade deste processo pode obstaculizar a formação de soluções negociadas. Esta onerosidade advém dos *custos de transacção* que, na definição proposta por FERNANDO ARAÚJO, são “*todos aqueles em que se incorre na troca de utilidades e na afectação comutativa de recursos, quando se busca uma contraparte, se negocia com ela, se prevêem e supervisionam as contingências do cumprimento, etc.*”¹⁸

Assim, nos casos em que estes custos se afiguram mais elevados do que o valor das externalidades a internalizar, justifica-se a intervenção da Administração Pública, por se mostrar mais vantajosa: em primeiro lugar, porque é representativa e dispensa a auscultação individual para lograr a solução do problema; em segundo lugar, porque o seu funcionamento é hierarquizado e o nível de resistência no acatamento das decisões é muito reduzido; por fim, porque a solução adoptada pode ser imposta, uma vez demonstrada a prevalência do interesse mais relevante de acordo com critérios de justiça e de eficiência colectivamente aceites¹⁹. Nestes casos, é a ineficiência dos mercados e a existência de elevados custos de transacção que reclama a intervenção rectificadora da Administração Pública.

Ora, os bens culturais apresentam características muito próprias. Desde logo, tais bens podem ser copiados, mas não reproduzidos, o que significa que, em último termo, existe apenas um original de cada obra de arte. Ao mesmo tempo, tais bens são parte integrante da identidade cultural de uma nação e por isso têm, em maior ou menor medida, características de bens públicos. No entanto, porque existe também um *mercado de obras de arte*, o seu preço pode sofrer flutuações, o que significa que as mesmas podem ser vistas “*como uma barreira contra a inflação, como uma reserva de riqueza ou como uma fonte de especulação de ganhos de capital.*”²⁰

Na verdade, existe em qualquer bem cultural um problema de externalização positiva, que pode não ser um problema extremo, no sentido de se identificar com um bem público, mas que, de todo o modo, gera um benefício para terceiros. Por isso, os bens culturais são caracterizados por parte da doutrina como *bens públicos impuros* uma vez que é possível excogitar hipóteses de congestionamento no acesso aos bens ou restringir o acesso aos mesmos, por exemplo, através da cobrança de bilhetes para a sua fruição²¹.

¹⁷ Stiglitz, Joseph E., *Economics of the Public Sector*, 3.^a Edição, Nova Iorque, W. W. Norton & Company, 2000, pp. 80 e 81. Recordamos que, nos *bens públicos puros*, a *irrivabilidade do consumo* e a *não exclusividade do uso* significam que a sua utilidade está disponível para todos os sujeitos potencialmente beneficiários, sem interferências mútuas. Assim, o custo de admitir um novo utilizador (o custo marginal) é igual a 0. No entanto, existe um custo inerente à disponibilização da estrutura física em que o bem se analisa, suportado unicamente pelo sujeito externalizador, razão pela qual não há incentivos à sua produção/disponibilização privada.

¹⁸ Araújo, Fernando, *ob. cit.*, p. 553.

¹⁹ Seguimos de perto a proposta de Araújo, Fernando, *ob. cit.*, p. 563.

²⁰ Throsby, David, “The Production and Consumption of Arts: A View of Cultural Economics”, *Journal of Economic Literature*, 31, 1994, p.4 (tradução nossa).

²¹ Neste sentido, v. Benhamou, Françoise, «Heritage», in *A Handbook of Cultural Economics*, Ruth Towse (org.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2003, p. 256.

Outros Autores adoptam a designação de *bens de mérito* ou *bens meritórios*, isto é, “*bens que, ao satisfazerem necessidades públicas, se apresentam como bens cuja selecção cabe às entidades públicas efectuar através duma public choice baseada na regra da maioria, e cuja satisfação é assegurada pelo orçamento ou orçamentos públicos.*”²² Tais bens assumem, pois, características de bens privados que, por gerarem grandes externalidades ou por simples decisão política que determina o seu consumo universal, são objecto de provisão pública, verificando-se neste caso a sobreposição de critérios de equidade às exigências de eficiência económica.

Esta é, aliás, a caracterização clássica dos bens culturais, proposta por MUSGRAVE. Segundo este Autor, precursor do conceito de *bens de mérito*, estes implicam uma interferência das preferências individuais que constitui o verdadeiro propósito da intervenção pública. Nestes termos, a existência de bens de mérito sugere que a nossa sociedade, que se considera democrática, acaba por reter elementos de autocracia que permitem que um determinado grupo de sujeitos imponha as suas preferências ou pode ser interpretada como uma adesão a valores e interesses da comunidade que se sobrepõem às preferências individuais²³. Em ambas as hipóteses descritas são abandonados os critérios de livre escolha dos consumidores, como expressão de uma perspectiva *paternalista* que parte do princípio de que os indivíduos nem sempre agem da forma mais apta a satisfazer os seus interesses e que, mesmo na presença de informação perfeita, fazem *más escolhas*²⁴.

Cremos, contudo, que devido à heterogeneidade dos bens culturais, por um lado, e à excepionalidade dos *bens de mérito*, por outro, esta caracterização não deve ser generalizada. Tudo está, em nossa opinião, nas características do concreto bem cultural. Assim, por exemplo, se um monumento histórico pode ser classificado como um *bem de mérito*, já o mesmo não se deverá afirmar relativamente a uma paisagem, cuja fruição, isto é, a observação, não é passível de congestionamento²⁵.

Os bens culturais são, de facto, bens relativamente aos quais se revelam falhas de mercado, tornando-se imprescindível a intervenção pública. Esta intervenção verifica-se, desde logo, na actividade legislativa que define o regime jurídico dos bens culturais. Como vimos, o regime consagrado para a protecção do património cultural coloca em evidência aquela específica reciprocidade das actividades externalizadoras, que se manifesta ainda que os sujeitos declaradamente se recusem a fruir dos bens culturais, não valorem essa fruição nos mesmo termos ou não se apercebiam do consumo que fazem dos bens culturais que os rodeiam. Em rigor, também os proprietários sentem a “mão invisível” da intervenção estadual, que produz efeitos na sua esfera jurídica independentemente do seu consentimento e que lhes impõe deveres em virtude de uma decisão pública (o acto administrativo de qualificação) que revela a prevalência do interesse cultural geral sobre o interesse individual.

²² Nabais, José Casalta, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 41 e 42.

²³ Musgrave, Richard A. e Musgrave, Peggy B., *Public Finance in Theory and Practice*, 3.^a Edição, Nova Iorque, McGraw-Hill Book Company, 1980, pp. 85 e 86.

²⁴ Neste sentido, v. Stiglitz, Joseph E., *Economics of the Public Sector*, 3.^a Edição, Nova Iorque, W. W. Norton & Company, 2000, p. 87. Um exemplo desta perspectiva é a proibição de fumar em espaços públicos, por motivos de saúde pública: apesar de ser do conhecimento público que o tabaco provoca graves problemas de saúde, para o próprio e para terceiros confinados no mesmo espaço, esta prática mantinha-se.

²⁵ Referimo-nos, aqui, à paisagem em si, considerada independentemente do local físico a partir do qual é contemplada. Em rigor, os custos de congestionamento surgem em relação ao miradouro, por exemplo, mas não à paisagem propriamente dita, que parece assumir as características de um *bem público puro*.

3.2. Novas respostas: a *cultural economics* e os efeitos da intervenção pública

Devido às suas especificidades, os bens culturais são objecto de uma disciplina económica própria: a *cultural economics*. Segundo RUTH TOWSE, esta disciplina “é a aplicação da economia à produção, distribuição e consumo de todos os bens e serviços culturais.”²⁶ Alguns Autores defendem que a autonomização desta disciplina se deve, em boa medida, à publicação da obra “*Performing Arts: The Economic Dilemma*”, em 1966, por BAUMOL e BOWEN, que formularam a designada *Baumol’s cost disease*²⁷.

Segundo os referidos Autores, as artes do espectáculo encontram-se sujeitas a um aumento inelutável dos custos de produção, como resultado do *retardamento* ou *desfasamento de produtividade* (*productivity lag*, na expressão original). Vejamos:

A produtividade é definida pelos economistas como o *output* (rendimento) por hora de trabalho. Na generalidade das indústrias, verifica-se que a produtividade pode ser aumentada através da introdução de novas tecnologias, de melhorias na gestão, do aumento da capacidade de trabalho, etc. Assim, o aumento de produtividade é facilmente alcançado nas indústrias que utilizam equipamento de auxílio à produção (ex. máquinas e linhas de montagem), casos em que o número de horas de trabalho necessário para produzir um determinado bem reduz drasticamente ao longo dos anos e, logicamente, a par do desenvolvimento tecnológico. Diferentemente, no âmbito das artes do espectáculo, a introdução de novas tecnologias tem uma influência muito reduzida no processo produtivo, uma vez que a prestação do artista é, em si mesma, o rendimento. Consequentemente, esta indústria não consegue igualar o aumento de produtividade que se verifica na economia em geral e que resulta do desenvolvimento tecnológico. No entanto, o aumento das remunerações dos artistas tem de decorrer a par dos aumentos salariais em geral (entre outras razões, para acompanhar a inflação), mesmo que a produtividade - e as receitas - não sofram um aumento correspondente. Cria-se, desta forma, uma situação de défice financeiro que potencia um *deficit artístico*, que pode resultar na diminuição da inovação artística ou na opção pela produção de espectáculos que envolvam menos artistas, de forma a reduzir os custos. No entanto, para fazer face a este inelutável aumento dos custos de produção, os produtores podem também procurar novas fontes de receita, designadamente através de patrocínios, do aumento do preço dos bilhetes ou de direitos de autor, advenientes da venda de gravações dos espectáculos apresentados ao público em geral (em formato CD ou DVD) ou aos canais de televisão²⁸.

Note-se, porém, que esta situação é apresentada como um mero processo de mercado que, de *per se*, não justifica o financiamento público, uma vez que se traduz, afinal, apenas na constatação da existência de uma indústria que não progride tecnologicamente²⁹.

No entanto, uma das questões analisada pela *cultural economics* é precisamente a de saber se a alocação de recursos através do mecanismo de preços constitui um incentivo suficiente à produção socialmente desejável de bens e serviços de natureza cultural. Pelas razões supra-enunciadas, verifica-se um consenso geral em sentido negativo:

²⁶ Towse, Ruth (org.), *A Handbook of Cultural Economics*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2003, p. 1 (tradução nossa).

²⁷ v. Blaug, Mark, “Where are We Now on Cultural Economics?”, *Journal of Economics Surveys*, 15/2, 2001, p. 123.

²⁸ Heilbrun, James, «The Baumol’s Cost Disease», in *A Handbook of Cultural Economics*, Ruth Towse (org.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2003, pp. 91 a 97.

²⁹ Neste sentido, v. Heilbrun, James, *ob. cit.*, p. 100.

a) Porque, por natureza, tais bens revelam certas características de *bens públicos*, logo, quanto maior for o grau das externalidades produzidas, maior será a necessidade de intervenção do Estado, quer no sentido de produção directa dos bens, quer destinada à concessão de subsídios e incentivos fiscais ou à regulação da sua produção;

b) Por outro lado, porque a procura não reflecte o valor real dos bens, que são *bens de experiência*, o que significa que despertam gostos e interesses diferentes em cada um dos beneficiários, que os valorizarão de forma distinta.

As justificações para o desenvolvimento de políticas culturais públicas são várias. Através delas se evoca, por um lado, o *valor económico da cultura*, evidenciado, por exemplo, no aumento do turismo e do comércio que lhe está associado e, por outro lado, o *valor intrínseco da cultura*, ou seja, o valor cultural dos bens³⁰.

Todavia, as razões clássicas que justificam a intervenção pública no domínio das artes são essencialmente, as seguintes: a existência de falhas de mercado e a subsequente sub-produção de bens culturais e os imperativos de igualdade social e cultural, no sentido de democratização do acesso à cultura.

Como vimos, os bens culturais produzem sempre externalidades positivas. Deste modo, os potenciais *criadores* ou produtores de bens culturais tendem a ser afectados pela supra-enunciado *efeito de boleia*, termos em que encontram menos incentivos para produção dos mesmos. Nesta medida, a produção de bens culturais verificar-se-á em menor quantidade do que seria socialmente desejável. Existem, pois, custos não internalizáveis pelos actores privados, razão pela qual é suscitada a intervenção pública na produção directa de bens culturais e no apoio, directo ou indirecto, à sua produção privada³¹.

No entanto, nem todos os *spillovers* relacionados com a arte constituem falhas de mercado, uma vez que eles podem determinar um aumento da procura de outras actividades económicas, designadamente as relacionadas com o turismo³². Nesta medida, os bens culturais são também "*bens económicos produtivos*"³³, uma vez que são susceptíveis de criar rendimento.

Note-se, ainda, que apesar de o apoio público no domínio das artes ser justificado pela produção de externalidades positivas e subsequentes falhas de mercado na produção dos bens culturais, alguns Autores sustentam que aquelas teorias não explicam a razão pela qual essas externalidades se verificam. Defendem, ainda, que a produção de externalidades por

³⁰ v. Klammer, Arjo, «The Value of Culture», in *A Handbook of Cultural Economics*, Ruth Towse (org.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2003, p. 468.

³¹ v. Fullerton, Don, "On Justifications for Public Support of the Arts", *Journal of Cultural Economics*, 15/2, 1991, pp. 74 a 77. Segundo o Autor, no domínio da cultura verifica-se um outro fenómeno, que deriva do facto de os *doadores* valorizarem não apenas a utilidade que eles próprios retiram do bem, mas também a utilidade dos demais *receptores*, isto é, dos terceiros sobre os quais a sua actividade *externaliza*, beneficiando-os. Neste sentido, o apoio público às artes justifica-se também pela circunstância de estes *doadores* estarem dispostos a pagar impostos para financiar os subsídios à produção artística, pelo facto de retirarem satisfação do acto de *doar* em si mesmo e do conhecimento de que os demais sujeitos beneficiam do valor cultural dos bens. Estamos, de certa forma, em face da perspectiva *redistributiva*, que retomaremos *infra*.

³² Frey, Bruno S., «Public Support», in *A Handbook of Cultural Economics*, Ruth Towse (org.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2003, p. 391. É, aliás, o que se verifica com os bens culturais classificados como Património Comum da Humanidade.

³³ Mosseto, Gianfranco e Vecco, Marilena, «L'Economia e la Gestione del Patrimonio Edificato», in *Economia del Patrimonio Monumentale*, Gianfranco Mosseto e Marilena Vecco, 7.ª Edição, Milão, Franco Angeli, 2007, p. 23 (tradução nossa).

uma obra de arte ou uma produção artística é o resultado de um processo social, razão pela qual é variável ao longo do tempo³⁴. Neste sentido, a intervenção pública relativa aos bens culturais, nomeadamente através de uma política cultural pública, não pode ser encarada como um fenómeno puramente económico, mas antes social e historicamente integrado.

Avança-se, por isso, uma perspectiva *neo-institucionalista*, nos termos da qual as políticas culturais públicas são desenhadas e mediadas pela história e tradição de intervenção pública de um determinado país³⁵. Assim, por exemplo, nos países europeus, há uma continuidade das políticas culturais que se encontra na base do financiamento público destas actividades, bem como da sua produção directa. Deste modo, a acção estadual no domínio das artes encontra-se, em boa medida, dependente do próprio modelo organizatório adoptado por cada país (unitário ou federal, centralizado ou descentralizado) e é a sua tradição que determina o tipo de política cultural a adoptar, o que significa que, em regra, haverá tanto mais despesa pública destinada à promoção da cultura quanto maior for o número de instituições públicas que, tradicionalmente, se dedicam à mesma.

Em sentido contrário, em países como os EUA, estimula-se o apoio indirecto às artes, sobretudo através da concessão de benefícios e isenções fiscais, sendo o sector privado o principal responsável pela oferta e o financiamento da cultura.

Neste contexto, BRUNO FREY nota ainda que as políticas culturais variam consideravelmente de acordo com a estrutura político-organizatória de cada Estado. O Autor sustenta que, nos Estados centralizados, os artistas e as organizações dedicadas às artes abrangidas pela política cultural podem receber avultados apoios financeiros: desde que os requisitos pré-determinados sejam cumpridos, há lugar à atribuição de subsídios. Neste sentido, os Estados centralizados apresentam despesas públicas avultadas e variáveis.

Diferentemente, nos Estados Federais ou descentralizados, os artistas têm fontes alternativas de apoio público, podendo optar pela localização que mais valoriza o seu *estilo artístico*, não só em termos financeiros, mas também ao nível do reconhecimento do seu valor cultural.

Do mesmo modo, a intervenção pública relativa à cultura nos Estados autoritários e nos Estados democráticos assume diferentes características. Nos primeiros, existe uma maior variação na *qualidade* da arte apoiada, mas a política cultural é menos variável: o que determina o apoio público é, exclusivamente, o gosto do Chefe de Estado que, bom ou mau, é constante. Já não assumirá estas características a política cultural de um Estado democrático, que é objecto de votação e que, em regra, evidencia as preferências do *gosto artístico médio*. Neste caso, o financiamento público das artes tende a beneficiar um maior número de artistas e a política cultural é mais variável, ao mesmo tempo que se mostra pouco sensível às *artes de vanguarda*³⁶.

Ainda no âmbito da *cultural economics* é avançado um outro argumento em prol da intervenção estadual: a distribuição de rendimento. Nesta dimensão, as políticas culturais públicas são expressão do Estado Social.

³⁴ Frey, Bruno S., "State Support and Creativity in the Arts: Some New Considerations", *Journal of Cultural Economics*, 23/1-2, 1999, p. 71.

³⁵ v. Zimmer, Annette e Toepler, Stefan, "The Subsidized Muse: Government and the Arts in Western Europe and the United States", *Journal of Cultural Economics*, 23/1-2, 1999, p. 34.

³⁶ Frey, Bruno S., "State Support and Creativity in the Arts: Some New Considerations", *Journal of Cultural Economics*, 23/1-2, 1999, pp. 73 e 74.

Nesta perspectiva de *bem-estar social* afirma-se que, independentemente do seu preço, o consumo dos bens culturais deve estar ao alcance de todas as classes sociais. Cabe, pois, ao Estado garantir a acessibilidade universal. Do mesmo modo, do lado da oferta, sustenta-se que os artistas tendem a ser mais pobres do que os demais membros da sociedade, sendo por isso da competência do Estado *subsidiar a criatividade*.

Creemos, contudo, que esta perspectiva é merecedora de várias críticas. Desde logo, há que reconhecer que ela propicia uma situação de dependência de subsídios para a criação de bens culturais, na qual está implicada uma realidade de *captura de renda* (*rent-seeking*, na expressão anglo-saxónica)³⁷.

A captura de renda é “*tudo o esforço de desvio, para proveito próprio, de uma remuneração que não seria necessária para incentivar uma atitude eficiente, de uma renda económica*”³⁸. Neste sentido, o *rent-seeking* traduz-se na prática de actos destinados à obtenção de um *privilegio especial* (que, em regra, implica um lucro económico) para um determinado grupo de pressão ou *lobby*, que se verifica principalmente em duas áreas: os monopólios privados e os apoios financeiros directos (subsídios) às actividades económicas.

Ora, o estabelecimento deste tipo de grupos de pressão comporta, também, um *custo de estabelecimento* que é, em maior ou menor medida, uma *aposta*, uma vez que não existem, *a priori*, garantias de sucesso no objectivo de captura de renda (tudo está, naturalmente, na influência do grupo de pressão junto dos decisores públicos)³⁹. Note-se, porém, que apesar de ser socialmente nociva e inútil, esta prática é perfeitamente racional para os sujeitos com poder de mercado⁴⁰.

Por outro lado, o problema é tanto mais grave quanto maior for o nível de desconcentração ou descentralização de cada país, uma vez que se multiplicam as deficiências de supervisão dos representantes locais, cuja responsabilização pela alocação de recursos públicos é, salvo nos casos de ilegalidade, pouco susceptível de impugnação. Este problema é, aliás, comum à provisão pública local em geral e não apenas do domínio das artes⁴¹.

Note-se, ainda, que o *mercado de captação de renda* é, pelas suas características, susceptível de criar uma situação de *equilíbrio*⁴²: pelo facto de não ser protegido por barreiras de entrada, existe nele uma forte pressão concorrencial com vista à captação dos recursos públicos (no nosso caso, os subsídios à produção de bens culturais). Esta pressão gera

³⁷ Encontramo-nos, pois, em face do problema da criação de uma *classe* que autodenomina *arte* ao fruto da sua criatividade, independentemente de qualquer avaliação do seu valor cultural, de forma a garantir o acesso aos apoios públicos.

³⁸ Araújo, Fernando, *Introdução à Economia*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 602.

³⁹ Tullock, Gordon, Seldon, Arthur e Brady, Gordon L., *Government Failure: A Primer in Public Choice*, Washington, CATO Institute, 2002, p. 46. Neste sentido, são os *rent-seekers* que determinam se o *privilegio especial* que buscam é suficientemente vantajoso para cobrir os referidos custos. Pensemos, por exemplo, numa indústria especializada, cuja competitividade se vê ameaçada pelo lançamento de um novo meio de produção altamente produtivo noutra país. Para manter a sua competitividade no mercado, esta indústria tem duas opções: ou faz investimentos avultados e adquire aquelas novas tecnologias ou investe os seus recursos em *lobby* para fazer aprovar uma restrição às importações daquele país.

⁴⁰ Neste sentido, v. Araújo, Fernando, *ob. cit.*, p. 602.

⁴¹ Ahmad, Junaid, et alli, «Decentralization and Service Delivery», in *A Handbook of Fiscal Federalism*, Ehtisham Ahmad e Giorgio Brosio (ed.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2006, p. 242. Por outro lado, acresce a esta dificuldade o facto de o combate à corrupção ser, em si mesmo, um *bem público*, com o consequente risco de subprodução. Neste sentido, v. Araújo, Fernando, *ob. cit.*, p. 603.

⁴² Epstein, Gil S. e Nitzan, Shmuel, “Stakes and Welfare and Rent-Seeking Contests”, *Public Choice*, 112/1-2, 2002, pp. 137 e 138.

uma subida do custo do processo de *rent-seeking*, até ao momento em que deixa de existir lucro económico – ou seja, em termos mais simplistas, até ao momento em que deixa de ser lucrativo influenciar os governantes para obter os subsídios públicos -.

Ora, também no âmbito da cultura se verificam comportamentos de *rent-seeking* pelos indivíduos ou organizações envolvidos em actividades culturais, de forma de a capturar os subsídios públicos.

Devemos, contudo, ter em atenção a estrutura do *mercado da arte*, no qual se distinguem três níveis: no *nível primário*, existem apenas artistas pouco organizados, que vendem os seus trabalhos em galerias, feiras ou exposições de pequena dimensão a pequenos consumidores; no *nível secundário*, a compra e venda de obras de arte e de serviços artísticos (espectáculos de teatro, ópera, cinema, etc.) desenvolve-se em cidades com algum desenvolvimento cultural, onde alguns artistas se afirmam e cujos trabalhos são procurados pelo seu *reconhecido valor artístico*, por coleccionadores públicos e privados e pela generalidade do público, que conhece o seu trabalho; no último nível, o mais elevado, existe um mercado internacional altamente organizado, que tem como principais actores os leiloeiros internacionalmente reconhecidos e onde as obras de arte, principalmente quadros e esculturas, são vendidos a preços muito elevados que enchem as parangonas dos jornais um pouco por todo o mundo⁴³.

Creemos que, se olharmos para a *captura de renda* nesta perspectiva *nivelada*, facilmente se compreende que nem em todos os níveis ela é praticável. Assim, desde logo, no nível primário, onde existe um elevado número de artistas, menor grau de organização e competitividade elevada, faltarão em princípio o poder necessário para influenciar os decisores públicos. Diferentemente, o segundo nível é caracterizado por uma maior concentração, quer do lado da oferta, quer do lado da procura, o que significa que já é possível estabelecer grupos de pressão com algum sucesso, em particular no domínio das artes do espectáculo⁴⁴. Quanto ao nível mais elevado, estão sobretudo em causa objectos de arte de autores já falecidos, razão pela qual, neste caso, os eventuais *rent-seekers* passam a ser os gestores das galerias e dos museus.

Estamos, pois, em face de uma das possíveis *falhas de intervenção pública na cultura*⁴⁵, já que as instituições culturais e os criadores mais conhecidos tendem a receber maiores apoios. Acresce ainda que, não raras vezes, o apoio público acaba por contribuir para o enriquecimento de artistas com um rendimento mais elevado, sendo nessa medida captada por aqueles que, tendo já algum “bom nome”, acabam por atrair a confiança do Estado como investidor público nas artes.

Por fim, cumpre referir que, mais do que em *captura de renda*, uma perspectiva excessivamente paternalista em relação ao apoio público às artes e aos artistas pode resultar em puro *parasitismo*.

⁴³ Sobre os *níveis do mercado das artes*, v. Throsby, David, “The Production and Consumption of Arts: A View of Cultural Economics”, *Journal of Economic Literature*, 31, 1994, p. 5.

⁴⁴ Este nível é particularmente susceptível de se tornar *dependente* dos subsídios públicos, devido à insustentabilidade de algumas das actividades praticadas, pouco populares junto da generalidade dos potenciais consumidores de bens culturais. Referimo-nos, por um lado, àquele tipo de cultura considerada minoritária, de que é exemplo o teatro experimental, e por outro lado, ao que é apoiado na qualidade de produto nacional – ou produto de *produtor nacional* -, ou que é considerado de elevado valor cultural por “especialistas”.

⁴⁵ Frey, Bruno S., «Public Support», in *A Handbook of Cultural Economics*, Ruth Towse (org.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2003, p. 396.

Um segundo argumento contra a perspectiva redistributiva da intervenção pública no domínio das artes é o de os apoios públicos poderem beneficiar em maior medida os sujeitos com rendimentos elevados do que os titulares de rendimentos mais baixos⁴⁶. O principal fundamento desta objecção encontra-se relacionado com a anterior e com a maior influência dos artistas mais conhecidos sobre os decisores públicos. Por outro lado, estudos empíricos demonstram que são a classe média e a classe média-alta que mais desfrutam dos bens culturais, razão pela qual são também quem mais beneficia do apoio público às artes⁴⁷.

Ao mesmo tempo, alguns Autores sustentam que quando a retribuição da produção cultural aumenta os artistas tendem a trabalhar mais horas e a valorizar menos o lazer. Assim, afirma-se que o facto de os rendimentos médios serem reduzidos é uma consequência estrutural desta actividade e que os subsídios destinados a aumentar o rendimento dos sujeitos são, numa perspectiva redistributiva, contraproducentes, do mesmo modo que resultam no aumento do número de artistas: quando a actividade de um artista é subsidiada, ele tende a dedicar-se apenas a essa mesma actividade, abandonando todas as outras, que passam a ser desempenhadas por outros sujeitos⁴⁸.

Por outro lado, suscita-se a questão de saber se os apoios públicos são um incentivo ou um entrave à produção de bens culturais. Os efeitos das intervenções externas sobre a criatividade podem ser analisados à luz da *crowding theory*, que permite estabelecer uma relação entre a motivação intrínseca e extrínseca dos artistas.

Para melhor compreender este conceito, impõe-se o esclarecimento prévio de uma importante distinção, entre criatividade institucional e criatividade pessoal. A *criatividade institucional* descreve a criatividade produzida na presença das condições institucionais adequadas, entendidas em sentido bastante amplo. Assim, por exemplo, no sistema de preços, estes são um incentivo à inovação e constituem a recompensa de quem se dedica a actividades inovadoras. No entanto, alguns tipos de instituições podem ter efeitos negativos sobre a criatividade. Alguns Autores sustentam que são esses efeitos negativos que se verificam, por exemplo, nos casos em que o Estado garante o reequilíbrio dos *deficits* orçamentais das organizações dedicadas à cultura, através de transferências do Orçamento de Estado: uma situação deste tipo promove o conservadorismo, uma vez que os beneficiários destes fundos tenderão a acomodar-se à situação deficitária do seu orçamento, não fomentando qualquer inovação mas, ainda assim, recebendo tais receitas⁴⁹.

Já a *criatividade pessoal* diz respeito à motivação intrínseca de cada indivíduo para ser artisticamente inovador, desenvolvendo as suas actividades por vontade própria e de acordo com os seus gostos ou preferências pessoais, e não como forma de captar compensações externas.

A *crowding theory* procura explicar os potenciais efeitos dos apoios públicos sobre a motivação intrínseca, ou seja, a *criatividade pessoal*. Para o efeito, parte da noção de *custo oculto das recompensas* (*hidden cost of rewards*, na expressão original), que designa o fenómeno

⁴⁶ v. Mugrave, Richard A. e Musgrave, Peggy B., *Public Finance in Theory and Practice*, 3.^a Edição, Nova Iorque, McGraw-Hill Book Company, 1980, p. 86.

⁴⁷ Sobre os resultados empíricos, v. Fullerton, Don, "On Justifications of Public Support of the Arts", *Journal of Cultural Economics*, 15/2, 1991, p. 72.

⁴⁸ Neste sentido, v. Abbing, Hans, «Support for Artists», in *A Handbook of Cultural Economics*, Ruth Towse (org.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2003, p. 440.

⁴⁹ Frey, Bruno S., "State Support and Creativity in the Arts: Some New Considerations", *Journal of Cultural Economics*, 23/1-2, 1999, p. 75.

de as recompensas atribuídas a pessoas altamente motivadas tenderem a diminuir a sua motivação intrínseca. Este fenómeno é explicado por processos de natureza psicológica, que mostram que quando um sujeito encara uma intervenção externa como controladora, a sua motivação intrínseca para realizar a mesma tarefa diminui. Exemplificando, dir-se-á que se a motivação intrínseca deriva, por natureza, da satisfação individual, designadamente, de praticar actos altruístas, pagar a um indivíduo para praticar tais actos ou para os transformar em serviços subsidiados reduz a sua opção de levar a cabo actividades com fins altruísticos⁵⁰.

Esta relação psicológica entre os estímulos externos de natureza económica e a motivação intrínseca pode gerar um efeito de *crowding-out* ou de *crowding-in*: no primeiro caso, a intervenção externa é encarada como uma tentativa de controlar a actividade desenvolvida; no segundo caso, é vista como um verdadeiro incentivo.

Nestes termos, também o apoio público no domínio das artes potencia efeitos de *crowding-in* e de *crowding-out* sobre a criatividade dos artistas beneficiários. Segundo BRUNO FREY, verificar-se-á um efeito de *crowding-out* e a correspondente diminuição da criatividade: (i) quando o apoio público prestado dependa de um determinado desempenho, provocando um aumento da produção de obras de arte, mas de qualidade menor ou menos inovadoras, em virtude de os artistas abrangidos não se encontrarem intrinsecamente motivados para criar arte original; ou (ii) quando a política cultural pública prevê um tratamento uniforme dos artistas, uma vez que esta *classe*, bastante heterogénea, encara o seu estilo próprio como uma característica única e fundamental do seu trabalho, razão pela qual reage em regra negativamente a esforços de uniformização.

Contrariamente, a intervenção pública em matéria cultural aumentará a motivação intrínseca, provocando um efeito de *crowding-in*: (i) quando a forma como o apoio público é concedido promove a autonomia artística e é considerada respeitadora da individualidade criativa – assim, por exemplo, o Estado pode apoiar a produção de obras de arte subsidiando a estadia do artista num local particularmente inspirador durante um determinado período de tempo -; ou (ii) quando se estimula a participação dos beneficiários dos apoios públicos no processo criativo, isto é, quando os artistas são encarregados de executar uma determinada obra em termos gerais – por exemplo, um edifício público, uma estátua para exibir num jardim ou praça pública -, sem serem sujeitos a constrangimentos que comprometam a sua criatividade – por exemplo, a escolha prévia da paleta de cores a utilizar ou do estilo artístico a seguir -.⁵¹

Em suma, pode afirmar-se que a política cultural pública deve promover a criatividade pessoal através de um programa que garanta aos artistas a liberdade de criar, ao mesmo tempo que preveja incentivos ao envolvimento dos privados no financiamento da produção de bens culturais, evitando uma reacção psicológica de tipo *crowding-out*.

Todavia, apesar do entrecruzamento de várias disciplinas que se verifica nesta matéria, há que reconhecer que, independentemente da perspectiva adoptada, “a política cultural tem sempre uma dimensão económica: por um lado, o mercado é intencionalmente alterado

⁵⁰ Neste sentido, v. Frey, Bruno S. e Oberholzer-Gee, Felix, “The Cost of Price Incentives: An Empirical Analysis of Motivation Crowding-Out”, *American Economic Review*, 87/4, 1997, pp. 746 e 747.

⁵¹ v. Frey, Bruno S., “State Support and Creativity in the Arts: Some New Considerations”, *Journal of Cultural Economics*, 23/1-2, 1999, pp. 78 a 80. Segundo o Autor, o efeito *crowding-out* introduz um novo dado na teoria económica, ao demonstrar que um aumento de preço ou uma compensação monetária atribuída a um determinado sujeito é susceptível de diminuir o seu esforço na execução da actividade a que se refere.

pela intervenção estadual e, por outro, o sucesso da política cultural depende dos incentivos financeiros e das medidas de regulação necessário à prossecução do resultado traçado”⁵².

Por fim, cumpre notar que, como veremos em seguida, a política estadual relativa aos bens culturais se exprime também por meios fiscais e se encontra sobretudo relacionada com o lado da oferta, isto é, com a produção de bens culturais.

3.3. Formas de financiamento e incentivos à protecção dos bens culturais

O objectivo de preservação dos bens culturais coloca, naturalmente, problemas de *sustentabilidade*, o que constitui uma das principais preocupações da política cultural pública. Propõe-se, por isso, uma protecção *cultural sustentada*, que permita suportar os seus custos sem ser exclusivamente a expensas dos contribuintes – ao abrigo do *princípio da sustentabilidade* - e que se analise em duas dimensões: a sustentação económica e a rendibilização dos bens culturais. A *sustentação económica* deriva da obrigação de o Estado auxiliar os proprietários e demais titulares de direitos reais de gozo sobre os bens culturais. Já a *rendibilização dos bens culturais* prossegue essencialmente o objectivo de autossustentação financeira, através do desenvolvimento de meio alternativos de aproveitamento deste tipo de bens⁵³.

Neste sentido, o financiamento dos programas destinados à preservação do património cultural pode ser público ou privado.

Em termos de financiamento privado, a via mais comum é a cobrança de bilhetes para a fruição dos bens culturais. Do mesmo modo, há que destacar a possibilidade de as organizações dedicadas às artes desenvolverem formas de receita “colaterais”, tais como a exploração de cafés, restaurantes ou lojas que, associadas à arte em exibição, atraem uma maior receita e evitam que os custos se tornem incontroláveis. Ao mesmo tempo, podem ser criadas organizações culturais com fins lucrativos, que obedeçam aos princípios gerais de rentabilidade e procura de lucro.

Por outro lado, de forma a promover a captação de investimento privado para a protecção dos bens culturais, afirma-se o *princípio da contratualização* entre a Administração Pública, os parceiros institucionais, outras pessoas colectivas de direito público ou privado ou *outros detentores particulares de bens culturais* para a prossecução do interesse público no domínio do património cultural⁵⁴. Este princípio, consagrado no artigo 4.º da LPC, admite a contratualização em termos bastante amplos para fins de identificação, reconhecimento, conservação, segurança, restauro, valorização e divulgação de bens culturais. Ao abrigo deste princípio, difundiram-se as soluções de *privatização ou parceira na gestão de museus*, nos termos da Lei nº 47/2004, de 19 de Agosto, que prevê a gestão privada de bens culturais do domínio público através de contrato administrativo.

⁵² Towse, Ruth (org), *A Handbook of Cultural Economics*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2003, pp. 4 e 5 (tradução nossa).

⁵³ Seguimos de perto a proposta de Nabais, J. Casalta, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 108 e 109.

⁵⁴ Silva, Suzana Tavares, «Reabilitação Urbana e Valorização do Património Cultural: Dificuldades na Articulação dos Regimes Jurídicos», Separata do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXXII, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 350.

Em matéria de financiamento privado é de salientar ainda a intervenção dos sponsors como forma de potenciar a sustentação económica dos bens culturais. Estas pessoas, colectivas ou singulares, investem nos bens culturais não apenas com vista à obtenção de vantagens fiscais e prestígio social, mas sobretudo com o intuito de promover a cultura como objectivo de actividade empresarial⁵⁵.

Diferentemente, o financiamento diz-se público quando as receitas são provenientes de transferências do Orçamento de Estado, através de vários instrumentos, designadamente: a concessão de subsídios, a provisão directa de bens e serviços culturais através de empresas públicas, benefícios fiscais a pessoas singulares ou colectivas que prestem donativos a actividades culturais, isenções fiscais a artistas ou organizações culturais e apoios à educação e formação artística.

As formas mais frequentes de financiar a cultura são os subsídios e os benefícios fiscais. Existe entre estes dois tipos de apoio uma diferença básica, que se prende com o *onus* de decidir: no caso da despesa pública directa, o seu valor e os seus destinatários são objecto de uma decisão pública; no caso dos benefícios fiscais, a decisão de conceder ou não o apoio é da responsabilidade dos “doadores”. Estas diferenças reflectem-se, pois, não só no montante de apoio concedido, mas também no tipo de arte apoiada. Por outro lado, os apoios indirectos à cultura, mormente através dos benefícios fiscais, são susceptíveis de favorecer um maior número de pessoas ou entidades do que os apoios directos, embora estes recebam, na sua maioria, montantes inferiores do que aqueles que receberiam se lhes fosse atribuído um subsídio.

Discute-se, também, o peso orçamental destas formas de financiamento. Assim, alguns Autores sustentam que, em termos financeiros, os benefícios fiscais e os subsídios têm o mesmo resultado para o Orçamento de Estado: os primeiros implicam a perda de receita e os segundos a afectação de despesa pública⁵⁶. Em sentido divergente, tem-se defendido que, pelo facto de a generalidade dos benefícios fiscais operarem *ope legis*, é difícil limitar a sua utilização, razão pela qual esta via de financiamento se torna mais onerosa⁵⁷.

Não obstante, na prática, os benefícios fiscais têm-se revelado, até à data, os expedientes mais importantes no âmbito da sustentabilidade financeira da conservação do património cultural.

Os benefícios fiscais “*são medidas de carácter excepcional instituídas para tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes que sejam superiores aos da própria tributação que impedem*”⁵⁸. A referida excepção há-de, pois, constituir uma vantagem ou desagravamento em favor de uma determinada entidade, actividade ou situação.

Com este conteúdo, os benefícios fiscais integram a política extrafiscal, isto é, a política de prossecução de objectivos económicos e sociais pela via fiscal. Ora, na medida em que se afastam do princípio ou regra geral da tributação de acordo com a capacidade contributiva, a

⁵⁵ Silva, Suzana Tavares, “Para uma Nova Dinâmica do Património Cultural: o Património Sustentável”, *Musa*, 2, 2005, p. 151.

⁵⁶ Neste sentido, v. Sanches, J. L. Saldanha, «Direito Fiscal e Património Cultural», in *Direito do Património Cultural*, Jorge Miranda, João Martins Claro e Marta Tavares de Almeida (coord.), Lisboa, Instituto Nacional de Administração, 1996, p. 372.

⁵⁷ v. Schuster, J. Mark, “The Other Side of the Subsidized Muse: Indirect Aid Revisited”, *Journal of Cultural Economics*, 23/1-2, p. 60.

⁵⁸ Esta é a definição legal, postulada no artigo 2.º, n.º 1 do Estatuto dos Benefícios Fiscais (doravante, EBF). Alguns Autores discordam desta designação, entendendo que a expressão *benefício fiscal* é equívoca e envolve todo e qualquer tipo de tratamento fiscal mais favorável, preferindo, por isso, a designação *isenção fiscal*. Neste sentido, v. Sanches, J. L. Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, 3.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 448. Adoptaremos, todavia, a primeira designação, distinguindo-a da segunda, nos termos que enunciaremos *infra*.

concessão de benefícios fiscais tem de ser justificada por um certo fim público. Na ausência ou em caso de insuficiência de justificação de fim público para a sua consagração, o que verdadeiramente existe é um *privilégio* e não um benefício fiscal. Em especial, no caso das leis fiscais relativas ao património, o fim público subjacente é o de “*salvaguardar um certo património cultural e espiritual que integra o conjunto da cultura de uma comunidade humana*.”⁵⁹

Os benefícios fiscais ligados à preservação e conservação do património cultural assumem um carácter *dinâmico*, na medida em que visam incentivar ou fomentar certas actividades, estabelecendo, para tal, uma relação entre as vantagens atribuídas e as actividades em causa. São, por isso, *incentivos fiscais*. Nesta medida, contrapõem-se, aos benefícios fiscais *estáticos*, que apenas beneficiam determinadas situações já consumadas, por razões de política pública geral⁶⁰.

Os benefícios fiscais podem assumir as seguintes manifestações: isenções, reduções de taxa, deduções à matéria colectável ou à colecta, amortizações e reintegrações (v. artigo 2.º, n.º 2 do EBF). Em particular, as isenções configuram “*verdadeiras excepções à incidência pessoal ou real dos impostos, uma vez que embora integrem o âmbito dessa incidência, verificado que seja o seu pressuposto originam o afastamento ou impedem a eficácia da mesma*”⁶¹.

Quando aplicadas aos bens culturais do tipo *património imobiliário*, as isenções podem favorecer o mecenato cultural, na medida em que reduzem a carga tributária que impende sobre os prédios antigos em relação àquela que incide sobre os prédios novos. Assim, por exemplo, nos termos da alínea n) do número 1 do artigo 44º EBF, estão isentos de IMI os prédios classificados como monumentos nacionais e os prédios individualmente classificados como de interesse público ou de valor municipal. Os mesmos prédios ficam também isentos de IMT (cfr. artigo 6º/al. g) CIMT), bem como de emolumentos registrais e notariais dos actos que lhes digam respeito (v. artigo 98º LPC). Deste modo, o comprador sabe que, ao optar pela compra de prédios antigos, tem um regime fiscal mais favorável, que tem como contrapartida a imposição de restrições ao seu direito de propriedade (tais como a obrigação de manter a traça original do prédio sem a alterar)⁶².

Também os donativos, realizados por particulares ou por pessoas colectivas, contribuem para a sustentabilidade financeira das organizações dedicadas à cultura e determinam a concessão de benefícios fiscais. Assim, quanto às pessoas colectivas, tais donativos são considerados custos em valor correspondente a 120% do total da importância atribuída e geram deduções para efeitos de determinação da matéria colectável (v. artigo 62º/2 EBF). Já os donativos realizados por pessoas singulares determinam deduções à colecta no valor correspondente a 25% das importâncias atribuídas e, em alguns casos, até ao limite de 15% da colecta (v. artigo 63º/1 EBF).

⁵⁹ Sanches, J. L. Saldanha, «Direito Fiscal e Património Cultural, », in *Direito do Património Cultural*, Jorge Miranda, João Martins Claro e Marta Tavares de Almeida (coord.), Lisboa, Instituto Nacional de Administração, 1996, p. 357.

⁶⁰ Sobre a distinção entre benefícios fiscais *dinâmicos* e *estáticos*, v. Gomes, Nuno Sá, “Teoria Geral dos Benefícios Fiscais”, *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, 165, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1991, pp. 31 a 39.

⁶¹ Nabais, J. Casalta, *Direito Fiscal*, 4.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 427 e 428. No mesmo sentido, sustentando que as isenções fiscais são apenas uma das formas que podem assumir os benefícios fiscais, v. Pereira, Manuel Henrique F., *Fiscalidade*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 29.

⁶² Neste sentido, v. Sanches, J. L. Saldanha, «Direito Fiscal e Património Cultural», in *Direito do Património Cultural*, Jorge Miranda, João Martins Claro e Marta Tavares de Almeida (coord.), Lisboa, Instituto Nacional de Administração, 1996, p. 372. Segundo o Autor, este incentivo consubstancia o *limitado contributo* que a política fiscal pode dar para a preservação do património cultural imobiliário.

Entre nós, foi recentemente criado um novo programa destinado a promover a preservação e conservação do património nacional classificado, designado *Cheque-Obra*. Através deste programa, as pessoas colectivas aderentes às quais o Estado ou um concessionário público adjudique uma obra pública de valor igual ou superior a 2.500.000 €, *obrigam-se* a prestar, em obra, um valor equivalente a 1% do valor total da empreitada de obra pública adjudicada. A estas “doações” ou “*donativos em espécie*” – como são designadas pelo diploma que aprova o programa – é aplicável o regime geral do Estatuto dos Benefícios Fiscais, sendo o valor da obra “*doada*” apurado por medidores orçamentistas, segundo valores de mercado referenciados pelo Instituto de Construção e Imobiliário. Por outro lado, para efeitos de aplicação de IVA, tais obras são consideradas *prestações de serviço gratuitas*, não sujeitas a tributação.

A escolha do património a restaurar é da responsabilidade do Instituto de Gestão do Património Arquitectónico (IGESPAR) e a sua divulgação será feita pelo Observatório das Obras Públicas. A primeira obra a realizar ao abrigo deste programa é o restauro da fachada do Palácio Nacional de Queluz⁶³.

Note-se, porém, que apesar das suas virtualidades, os benefícios fiscais produzem um efeito nefasto incontornável: a erosão da base tributável. Como vimos, os benefícios fiscais implicam uma perda de receita e, na medida em que pressupõem uma decisão sobre os encargos de financiamento do Estado ao mesmo tempo que constituem um benefício apenas para alguns contribuintes, acabam por tornar mais onerosa a carga fiscal dos demais sujeitos passivos. Em suma, num sistema deste tipo, o Estado tributa o que considera que não tem valor cultural e financia o que “define” como cultura.

Por outro lado, os benefícios fiscais geram algumas irracionalidades, que serão tanto mais evidentes quanto maior for a influência e a capacidade dos grupos de pressão para explorar as fraquezas do sistema político, termos em que regressamos ao problema da *captura de renda*⁶⁴.

Acresce ainda que, pela forma como são consagrados, alguns benefícios fiscais acabam por favorecer em maior medida aqueles contribuintes que menos necessitam deles, uma vez que o seu valor (nos sistemas fiscais, como o português, que aplicam taxas progressivas) aumenta a par da matéria tributável do sujeito passivo. Deste modo, os benefícios fiscais podem tornar-se regressivos, uma vez que não dependem da condição económica do sujeito passivo⁶⁵ - o que significa que quanto menor é a capacidade tributária do sujeito passivo, maior é a proporção relativa do seu rendimento que determina a matéria colectável e a taxa aplicável -.

⁶³ O programa em análise foi aprovado por Resolução do Conselho de Ministros de 20 de Agosto de 2009, que cria o Programa de Recuperação do Património (disponível em <http://www.portugal.gov.pt/pt/GC17/Governo/ConselhoMinistros/ComunicadosCM/Pages/20090820.aspx>, consultado em 28 de Agosto de 2009). Parece-nos – no mínimo - bastante criticável a designação deste tipo de financiamento como uma *doação em espécie*, o que só se explica por razões de natureza política. Uma doação é, por definição, o contrato pelo qual uma pessoa (o doador), *por espírito de liberalidade e à custa do seu património*, dispõe gratuitamente de uma coisa ou de um direito, ou assume uma obrigação, em benefício de outro contraente (v. artigo 940^o/1 CC). Ora, se o programa *Cheque-Obra* impõe aos empresários a obrigação de realizar a obra e o valor mínimo da mesma - ainda que essa imposição dependa da inscrição prévia no programa cujo interesse pode residir, por exemplo, em objectivos de promoção de imagem - não se vê onde possa residir o elemento altruístico que caracteriza a doação.

⁶⁴ No sentido por nós sufragado, v. Sanches, J. L. Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 459, nota 852.

⁶⁵ Schuster, J. Mark, “The Other Side of the Subsidized Muse: Indirect Aid Revisited”, *Journal of Cultural Economics*, 23/1-2, 1999, p. 62. Segundo o Autor, uma das formas de evitar a regressividade dos benefícios fiscais consiste na sua substituição pelo sistema de crédito de imposto.

Os artigos 93.^o, n.º 3 e 99.^o da LPC referem ainda *outros apoios financeiros*, tais como *fundos e regimes de comparticipação e formas especiais de crédito*, subordinadas a especiais condições e garantias. No entanto, desconhecem-se ainda programas específicos de apoio ou financiamento da conservação e valorização de bens culturais, à excepção daqueles que podem ocorrer no âmbito do urbanismo e do turismo, ao abrigo do programa POLIS.

Em todo o caso, verifica-se ainda uma excessiva dependência da preservação e conservação do património cultural do investimento público, o que acarreta custos muitíssimo elevados reflectidos nos Orçamentos de Estado⁶⁶.

Contudo, quer o efectivo regime jurídico dos bens culturais, quer a importância crucial do financiamento por meio de donativos e a subsequente atribuição de benefícios fiscais que, como vimos, passa para o particular a opção de financiar e de decidir *o que* financiar, parecem demonstrar o papel fundamental do auxílio individual na prossecução da tarefa fundamental (e imperativo constitucional) de preservação do património cultural.

Consagra-se, afinal “*um princípio de cooperação, uma solução de compromisso que obrig[a] em primeira linha o proprietário/titular a tomar a iniciativa de promover a conservação do bem, mas que responsabiliz[a] o Estado e a sociedade em geral para o apoio (particularmente económico, mas também técnico) a esta tarefa.*”⁶⁷

4. Um direito à compensação pelo não-uso?

O regime jurídico do património cultural levanta o problema da dialéctica valor económico/valor cultural: por um lado, a intervenção do proprietário sobre o bem, a fim de o conservar, não é apenas uma benfeitoria, dado que este cumpre uma obrigação que lhe é imposta para benefício da comunidade em geral na preservação de um valor cultural; por outro lado, a intervenção estadual através do financiamento da conservação do bem qualificado como bem cultural, embora vise preservar um valor cultural da comunidade, não deixa de ter efeitos directos sobre o valor económico do bem que beneficiam exclusivamente o seu proprietário. Nesta medida, encontramos-nos em face da já referida *dimensão recíproca ou bilateral das externalidades*.

Neste sentido, afigura-se justa uma solução que imponha os encargos inerentes à conservação dos bens culturais, em primeira linha, ao respectivo proprietário, detentor ou titular de qualquer outro direito real de gozo sobre o bem, devendo este ser auxiliado pelo Estado, directamente, através de subsídios ou empréstimos em condições especiais, ou indirectamente, através da consagração de um regime legal atractivo para o mecenato.

Deste modo, o ónus de conservação é do proprietário, que é o beneficiário directo do valor patrimonial ou económico do bem e que tal como qualquer outro proprietário tem o dever de conservar os seus bens. Por outro lado, o auxílio público justifica-se a título de

⁶⁶ Esta dependência permite constatar que apesar de o Estado optar por não expropriar os bens culturais deixando-os, em primeira linha, sob responsabilidade dos seus titulares, acaba por fazer depender o seu financiamento do mais metafórico dos baldios, que é o Orçamento de Estado, com todos os riscos de falta de racionalidade dos processos de decisão e de colapsos de coordenação que o mesmo acarreta. No sentido da qualificação do Orçamento de Estado como um baldio, v. Araújo, Fernando, *A Tragédia dos Baldios e dos Anti-Baldios. O Problema Económico do Nível Óptimo de Apropriação*, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 182 e 183.

⁶⁷ Silva, Suzana Tavares, “Da «Contemplação da Ruína» ao Património Sustentável: Contributo para uma Compreensão Adequada dos Bens Culturais”, *Revista CEDOUA*, 10/2, 2002, p. 73.

“compensação” pelas fortes restrições a que o exercício dos seus direitos sobre o bem ficam sujeitos após o acto de classificação, bem como pelos encargos acrescidos das respectivas obras de manutenção que está obrigado a realizar.

Ora, neste problema de repartição dos *commoda* e dos *incommoda*, isto é, dos benefícios e encargos advenientes dos imperativos de protecção e valorização do património cultural, encontra-se implícito um *princípio da igualdade perante os encargos públicos*, que impõe a consideração do facto ou da situação global e conduz à adopção de técnicas de compensação entre os vários intervenientes⁶⁸.

É, pois, unânime na doutrina que o regime jurídico da protecção do património cultural implica sérias restrições ao direito de propriedade sobre aqueles bens. Na verdade, resulta já sobejamente demonstrado pelos regimes jurídicos analisados que nesta matéria se verifica, de certo modo, uma “sobreposição” da dimensão cultural dos bens ao seu concreto valor económico. Neste sentido, compreende-se que, para preservação do valor cultural do bem que beneficia a comunidade em geral, o proprietário se veja impedido de o explorar da forma que lhe aprouver, privando-se da sua utilização *normal*, como se de um bem sem valor cultural se tratasse. Assim, por exemplo, quaisquer obras num bem cultural imóvel carecem de licenças especiais e de pareceres técnicos que levantam sérias dificuldades, de natureza eminentemente burocrática (v. artigos 40.º e 45.º da LPC).

Detenhamo-nos, neste ponto, para precisar a *relação entre o valor cultural e o valor económico do bem*. O valor económico a que nos referimos reporta-se à estrutura física do bem (por exemplo, o valor do imóvel classificado como monumento), independentemente do específico valor cultural que determinou a sua classificação. Todavia, devido ao acto administrativo de classificação, o valor económico do bem (comumente designado valor de mercado) é susceptível de sofrer aumentos significativos em virtude da sua dupla valoração, cultural e económica, o que cria uma *relação causal*: o valor cultural aumenta o valor económico do bem⁶⁹.

Esta constatação parece significar, afinal, que o valor económico e o valor cultural não se contrapõem, antes se complementam na valorização do bem, o que tem efeitos positivos para o proprietário. No entanto, a par deste efeito positivo (a valorização do bem) ocorre o efeito negativo que se exprime na restrição relativa à fruição do bem físico que serve de suporte ao valor cultural. Pode, por isso, colocar-se a seguinte questão: serão estes efeitos equivalentes, a ponto de se eliminarem reciprocamente e deixarem o proprietário numa situação *neutra*, na qual não tem nenhum benefício nem lhe é imposto nenhum sacrifício?

Creemos que a resposta a esta questão é negativa, devido ao momento diferenciado em que ambos os efeitos se fazem sentir: o sacrifício é imediato, decorrendo *de iure* do acto de classificação, enquanto o benefício é posterior e eventual, verificando-se apenas no momento em que o proprietário aliene o imóvel e as mais-valias sejam realizadas.

⁶⁸ v. Nabais, J. Casalta, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 109.

⁶⁹ No sentido por nós sufragado, v. Throsby, David, “Cultural Capital”, *Journal of Cultural Economics*, 23/1-2, 1999, p. 8. Segundo o Autor, é o valor cultural do bem que determina o seu *capital cultural*, isto é, a “*porção de valor cultural encarnada num activo*”. Este *capital cultural* pode, tal como o bem cultural que lhe serve de suporte, ser *tangível* ou *intangível*: no primeiro caso, encontra-se nos edifícios, estruturas ou sítios, e determina o aumento do fluxo de serviços consumidos, na qualidade de bens privados ou bens públicos; no segundo caso, exprime-se em ideias, práticas, crenças ou tradições que identificam um determinado grupo de pessoas ou nas manifestações culturais integrantes do domínio público, dando origem ao aumento do fluxo de serviços de consumo privado e/ou contribuindo para a produção de futuros bens culturais. v. Throsby, David, *ob. cit.*, 1999, pp. 6 e 7.

Chegados a este ponto, uma outra questão que se impõe: haverá, então, lugar a uma *compensação pelo sacrifício*?

O principal fundamento de uma compensação deste tipo reside na existência de externalidades positivas. Se admitimos que um bem cultural produz benefícios que não se cingem à utilidade que o seu proprietário dele retira, beneficiando também terceiros, a consequência é a sua produção ou preservação em menor quantidade do que seria socialmente desejável. Ora, só por esta razão - a *externalização positiva* - o proprietário ou titular de outro direito real de gozo deve ser compensado: a comunidade em geral (através das receitas públicas) deve pagar a diferença entre a preservação espontânea, internalizada pelo proprietário, e o benefício social do bem.

Por outro lado, esta é uma forma de incentivar o proprietário do bem a preservar o seu valor cultural agindo não apenas em interesse próprio mas no interesse da comunidade em geral. É que, em rigor, na medida em que cada proprietário encara uma obra cultural de acordo com a sua perspectiva individual, os seus esforços de preservação correspondem à sua *taxa individual de desconto*.

Neste contexto, *desconto* significa o processo de redução do valor futuro num valor presente e que serve de referencial a todas as decisões individuais cujos efeitos são susceptíveis de se protelar no tempo. Neste sentido, em termos estritamente económicos, a *taxa de desconto* é um preço por unidade de tempo que nos permite converter valores futuros em valores no presente⁷⁰.

Assim, a *taxa individual de desconto* exprime a circunstância de cada indivíduo dar menos importância, isto é, de *descontar*, as consequências futuras das suas decisões presentes, ao mesmo tempo que as considera tanto menos quanto mais longínquas essas consequências se mostram. Já a *taxa social de desconto* é uma forma de medir “o custo de oportunidade da utilização, imediata ou diferida, dos recursos socialmente disponíveis”⁷¹. Consequentemente, o processo de desconto favorece a realização de actividades que produzem efeitos a curto prazo mas cujos custos são suportados a longo prazo⁷².

Quanto ao património cultural, a utilidade esperada pode mesmo, em último termo, ser póstuma, ou seja, pode ser uma utilidade que beneficia o proprietário a tão longo prazo que ultrapasse a sua expectativa de vida e acabe por beneficiar apenas os seus herdeiros, que não foram encarregados da sua preservação. No entanto, o proprietário vê-se legalmente impedido de dissipar o bem e, em certos casos, de o alienar, devido ao seu valor cultural. São, pois, os valores de não uso e, em especial, o valor de existência dos bens culturais que se impõem e justificam todas estas restrições.

Note-se, porém, que em matéria de restrições relativas à fruição do bem este “sacrifício” do proprietário depende do concreto bem cultural em causa. Na verdade, há bens cuja fruição pela comunidade não colocam grandes restrições aos proprietários: pense-se, por exemplo, num edifício cujo valor cultural resulta das características arquitectónicas exteriores. Mas a solução não poderá ser a mesma, por exemplo, nos bens do tipo “casas-museu”, relativamente aos quais podem inclusivamente ser impostos regimes de visita.

⁷⁰ Nordhaus, William D., «Discounting and Public Policies that Affect the Distant Future», in *Discounting and Intergenerational Equity*, Paul R. Portney e John P. Weyant (ed.), Washington, Resources for the Future, 1999, p. 146.

⁷¹ Araújo, Fernando, *Introdução à Economia*, 3.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2006, p. 258.

⁷² Neste sentido, v. Ward, Frank A., *Environmental and Natural Resources Economics*, Nova Jersey, Pearson Prentice Hall, 2006, p. 140.

Nos termos da legislação portuguesa, designadamente dos artigos 52.º da CRP e 1.º e 22.º, n.º 1 da Lei da Acção Popular, reconhece-se ainda a admissibilidade de utilização da via da *acção popular* para a defesa do valor cultural dos bens em casos em que o mesmo se encontre ameaçado.

Assim, concluímos, na esteira de CARLA AMADO GOMES, que “a *afecção significativa da integridade e/ou o contexto de um bem cultural corpóreo de propriedade privada deve merecer uma compensação ao proprietário que acresce à indemnização do prejuízo patrimonial puro*.”⁷³

5. Estudo de Caso: o Alto Douro Vinhateiro

Em Dezembro de 2001, a UNESCO elevou o Alto Douro Vinhateiro a Património da Humanidade. Este título, atribuído por unanimidade, premiou a região vinícola demarcada mais antiga do mundo, decretada pelo Marquês de Pombal, em 1756. A sua paisagem evidencia três aspectos principais: o carácter único do território, a relação natural da cultura do vinho com a oliveira e a amendoeira e a diversidade da arquitectura local.

Para além destes aspectos, a candidatura portuguesa destacou o trabalho notável realizado pelo Homem na construção de muros em xisto que prolongam as encostas e, sobretudo, a autenticidade e integridade da paisagem cultural. A Região Demarcada do Douro (RDD) encontra cabimento na categoria de *sítios ou locais de interesse*, nos termos do artigo 1.º da *Convenção da UNESCO para a Protecção do Património Mundial, Cultural ou Natural*, por se tratar de uma “*obra conjugada do homem e da natureza (...) com valor universal excepcional*”. Estamos, assim, em face de uma *paisagem cultural*.

Na sua candidatura, o Estado Português destacou como elementos naturais a paisagem composta de vales sobre o rio Douro, a diversidade dos *habitats* naturais e a selecção de culturas mediterrânicas, a saber, vinha, oliveiras e amendoeiras. Os elementos culturais destacados foram a estrutura da exploração das vinhas, que evidencia o estabelecimento humano ordenado e adequado às características geográficas (aos vales), em quintas e casais típicos e, ainda, a linha ferroviária do Tua⁷⁴.

O valor histórico da RDD data do séc. I, da ocupação Romana que introduziu algumas técnicas de exploração agrícola que, com as alterações normais advenientes do progresso tecnológico e do desenvolvimento da produção vitivinícola, se mantêm de forma suficiente a preservar a paisagem única do local. Neste contexto, é de salientar que só foram introduzidos métodos mecanizados de exploração agrícola em 1970. Esta introdução veio implicar alterações estéticas na paisagem cultural protegida, termos em que a candidatura de Portugal nota a evolução do sistema de plantação em *socalcos* para *patamares* (mais amplos).

A demarcação da RDD, em 1956, teve como objectivo inicial a protecção da mesma contra o exterior, isto é, contra os vinhos de outras regiões nacionais. A ideia fundamental era a de introduzir um sistema de regulação do vinho do Porto marcadamente proteccionista, reservando para os mostos produzidos nesta região o nome e a exportação sob a designação de

⁷³ Gomes, Carla Amado, «Nótulas sobre a Compensação por Lesão de Interesses de Fruição de Bens Culturais», in *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural e de Direito do Urbanismo*, Carla Amado Gomes (org.), Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2008, p. 132.

⁷⁴ v. Decisão do ICOMOS n.º 1046 (disponível em <http://whc.unesco.org/en/list/1046/documents/>).

“vinho do Porto”. Este vinho obtém-se mediante uma técnica enológica que consiste na adição de aguardente vínica durante o processo de fermentação dos mostos – processo designado *beneficiação* – e antes de ser lançado no mercado está sujeito a regras de maturação e a diversos tratamentos enológicos, distintos para cada um dos tipos de vinho legalmente admitidos.

A Região Demarcada do Douro, onde se produzem os vinhos correspondentes às denominações de origem “Porto” e “Douro”, abrange 250 mil hectares, dos quais 48 mil são ocupados por vinha, e dela fazem parte 22 municípios. No entanto, apenas 24 mil hectares, ou seja, um décimo dessa área foi classificado pela UNESCO como Património Mundial. Assim, a área protegida assume características muito distintas: envolve 13 municípios – Alijó, Armamar, Carrazeda de Ansiães, Lamego, Mesão Frio, Peso da Régua, Sabrosa, Santa Marta de Penaguião, São João da Pesqueira, Tabuaço, Torre de Moncorvo, Vila Nova de Foz Côa e Vila Real -, 4 distritos, 2 Comissões de coordenação e tutelas dos Ministérios do Ambiente, da Agricultura e da Cultura, entre outros organismos.

O programa de gestão e protecção da região qualificada refere que a mesma é, em regra, titulada por privados. A sua protecção é concretizada, essencialmente, nos Planos Directores-Municipais, nos termos do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março. Ao abrigo do *Plano-Intermunicipal do Alto Douro Vinhateiro*, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 150/2003, é desenhado o mapa cartográfico, no qual constam as restrições, designadamente de construção, e a regulação da área protegida. Contudo, a responsabilidade pela gestão das vinhas e toda a área agrícola ou florestal, bem como das habitações privadas, recai sobre os proprietários.

A regulação da produção de vinho do Porto divide-se, no essencial, por duas entidades: a Comissão Interprofissional da Região Demarcada do Douro (CIRDD) e o Instituto dos Vinhos do Douro e do Porto (IVP). A primeira, integrada na administração autónoma, dedica-se sobretudo à regulação da fase de produção dos vinhos, enquanto a segunda, pertencente à Administração Indirecta do Estado, desempenha funções relevantes no âmbito da regulação do comércio.

Não obstante, a produção do vinho do Porto envolve muitos outros “protagonistas”: viticultores, vinificadores ou vinicultores, comerciantes e trabalhadores. Os *viticultores* são os cultivadores da vinha, pessoas singulares ou colectivas, a qualquer título jurídico. Nesta medida, distinguem-se dos *vinificadores* ou *vinicultores*, sujeitos que possuem adegas e lagares e produzem vinho.

Na RDD, proliferam as *cooperativas de viticultores*, em especial desde os anos 50. Todas as cooperativas estão, ainda, representadas junto do Conselho Regional da Casa do Douro - criada em 1932, com vista à regulação da actividade produtiva de vinho do Porto - e designam os membros do Conselho Geral da CIRDD.

Existem, também, *associações de viticultores*, criadas à margem da Casa do Douro, para defesa dos interesses sectoriais e sub-regionais, de que é exemplo a Associação de Viticultores Engarrafadores dos Vinhos do Porto e do Douro, criada em 1986.

Já os *comerciantes* são, na sua maioria, as empresas exportadoras localizadas em Gaia, de entre as quais várias são grupos multinacionais de bebidas. A generalidade destas empresas está inscrita na Associação das Empresas de Vinho do Porto, criada em 1975, e cuja principal finalidade (segundo os respectivos estatutos) é a promoção e defesa da indústria

e do comércio de vinho do Porto e a representação e protecção dos interesses dos seus associados. Actualmente, a referida associação de comerciantes conta com 17 associados, que representam 90% da comercialização do vinho do Porto.

À excepção dos vitivinicultores que comercializam apenas a sua produção, todos os comerciantes têm de estar inscritos no IVP e estão obrigados ao cumprimento de determinadas condições de armazenamento e à exportação a partir do entreposto de Gaia.

Por fim, quanto aos *trabalhadores*, cumpre referir que estes não têm qualquer participação na organização institucional da RDD. Os órgãos interprofissionais desta região – a saber, a CIRDD e o Conselho Vitivinícola Interprofissional da Casa do Douro – não prevêm qualquer forma de participação das organizações de trabalhadores⁷⁵.

Em especial, o plano de gestão da paisagem cultural do Alto Douro Vinhateiro, inscrita na Lista de Património Mundial, é da responsabilidade da *Unidade de Missão do Douro* (UMD). Nos termos do Resolução do Conselho de Ministros n.º 116/2006, de 3 de Outubro, esta entidade é dotada das mais variadas atribuições, de entre as quais destacaremos: (i) a coordenação da execução atempada dos programas e projectos públicos em curso com incidência na Região Demarcada do Douro; (ii) a dinamização de parcerias com empresas, centros de investigação, instituições de formação e municípios para planear e executar acções de valorização económica do território abrangido pela Região Demarcada do Douro, dirigidas ao fomento da competitividade e ao reforço da coesão territorial; (iii) o acompanhamento do cumprimento das exigências decorrentes do Plano Intermunicipal de Ordenamento do Território do Alto Douro Vinhateiro (PIOT-ADV) e da classificação da paisagem cultural, evolutiva e viva do Alto Douro Vinhateiro como património mundial, numa perspectiva de salvaguarda dos valores paisagísticos, ambientais e culturais em presença; (iv) a colaboração com as diferentes estruturas do sector vitivinícola e os órgãos competentes da Administração na dinamização do sector dos vinhos do Douro e do Porto, incluindo o sector cooperativo; (v) e a valorização das potencialidades de navegabilidade do rio Douro, também na componente comercial, no quadro de uma rede adequada de transportes flúvio-ferro-rodoviária. No entanto, a maioria das medidas tomadas pela UMD diz respeito à definição de estratégias de marketing da marca “Douro”.

Por outro lado, é a *Comissão Nacional da UNESCO*, onde o Ministério da Cultura está representado pelo IGESPAR, quem responde por Portugal junto do *Centro do Património Mundial*, sediado em Paris. A DRCN acompanha e dá parecer em todas as situações de alteração do edificado na RDD, sendo este submetido ao IGESPAR, com carácter vinculativo.

Por fim, quanto ao financiamento da preservação do Alto Douro Vinhateiro, cumpre referir que o mesmo advém de um misto de fundos europeus, estaduais e locais - que, no momento da apresentação da candidatura de Portugal, se estimava que ficasse a cargo da administração central em 75% e das autarquias locais em 15% -. Desde o momento da candidatura submetida pelo Estado Português à UNESCO estavam previstas algumas medidas, designadamente campanhas publicitárias, para estimular o interesse pelo turismo local, como forma de *financiamento participado*, actualmente a cargo da *Região de Turismo do Douro*, que desde então criou algumas rotas turísticas, tais como a rota dos vinhos e os cruzeiros no Douro.

⁷⁵ Sobre os vários “protagonistas” da organização institucional do Douro, v. Moreira, Vital, *O Governo de Baco: A Organização Institucional do Vinho do Porto*, Porto, Edições Afrontamento, 1998, pp. 226 a 232.

No entanto, apesar da complexa organização institucional que se procurou demonstrar, a principal entidade reguladora da actividade de produção de Vinho do Porto e do Douro é o CIRDD. Esta entidade continua a adoptar o *sistema de atribuição do benefício*: a quantidade de mosto autorizada para a produção de vinho é distribuída de acordo com as características e a qualidade dos respectivos vinhos, tendo por base a área de produção (litros de benefício por hectare de vinha). A repartição do benefício reside, pois, na classificação das vinhas consoante a sua maior ou menor aptidão para a produção de vinho do Porto privilegiando, naturalmente, as vinhas das classes melhores.

É de salientar que a RDD é a única região vitivinícola demarcada que procede à limitação quantitativa da produção, mediante definição directa do volume global de mosto a beneficiar pelo rateio do volume global dos viticultores, anualmente e antes da vindima, de acordo com os stocks existentes e as perspectivas de comércio. Esta limitação constitui, pois, uma peça essencial na regulação dos preços, bem como no controlo de qualidade.

Deste sistema resulta, na prática, a co-existência de duas denominações de origem distintas na mesma região demarcada: o “vinho do Porto” e o “vinho do Douro”. Tradicionalmente, a primeira refere-se aos vinhos produzidos com *direito a benefício* e a segunda ao vinho de qualidade não *beneficiada*, devido à limitação quantitativa da produção de vinho do Porto⁷⁶. Por outro lado, a designação “vinho do Douro” pode também ser aposta, como simples indicação de proveniência e não como denominação de origem, a outros produtos víquicos tais como o vinho moscatel, o vinho *rosé*, o espumante e as aguardentes velhas e bagaceiras.

A regulação do vinho do Porto impõe a constituição de um registo oficial de viticultores e de um cadastro das vinhas, com base no qual é feita a distribuição do benefício, sob a alçada da CIRDD. Nesta medida, em resultado da localização da vinha na RDD, cada viticultor só pode produzir se e na medida em que isso lhe seja autorizado.

A aposição do *selo de garantia* das denominações de origem pressupõe, naturalmente, a aprovação dos vinhos no processo de *controlo de qualidade*. Neste processo, o vinho é sujeito a exames laboratoriais realizados por profissionais físico-químicos e a exames organolépticos (relativos ao sabor, ao cheiro e à cor) realizados por provadores qualificados, cujas estritas regras são definidas pelo IVP. Faz ainda parte do regime regulatório do vinho do Porto o controlo, desde a origem, do seu trânsito dentro e fora da RDD, bem como a sua entrada e saída do entreposto de Gaia.

Há, contudo, que reconhecer que as referidas denominações são actualmente muito mais do que indicações de origem e de qualidade do vinho. Elas são, verdadeiramente, “bandeiras” turísticas e comerciais.

Em rigor, apesar dos riscos de desvirtuação da paisagem cultural alegados pelo Estado Português como consequência de uma exploração turística demasiado intensa, o ICOMOS alertou desde sempre para o facto de o turismo trazer mais benefícios do que prejuízos para a região demarcada. Contudo, alertou ainda para o facto de, na eventualidade de não ser fornecida a devida informação aos residentes locais, incentivando-os à protecção e conservação do património, este poder ficar seriamente comprometido no espaço de 25 anos.

⁷⁶ Moreira, V., *ob. cit.*, 1998, p. 247.

Todavia, foi a introdução de procedimentos de cultivo tecnologicamente mais avançados que veio levantar problemas e discussões relativas à conservação da área qualificada como património mundial. Algumas notícias foram publicadas em 2006, designadamente no Diário de Notícias e em jornais locais tais como o Diário de Trás-os-Montes, dando conta da discussão emergente de que os novos métodos de produção da vinha, que vieram substituir os *socalcos* pelos *patamares* através da utilização de máquinas de terraplanagem e dos muros de xisto por muros e delimitações comuns, ameaçavam desvirtuar a paisagem cultural num período de 10 anos⁷⁷.

O representante da UNESCO em Portugal, Fernando Andresen Guimarães, tem afirmado junto dos meios de comunicação social que não existe ainda o risco de desclassificação nem de inscrição do Douro na Lista do Património em risco, mas nota que, se não forem tomadas medidas num futuro próximo, criar-se-ão as condições para essa desqualificação. Os demais intervenientes nesta discussão destacam que, não obstante a consagração de restrições no Plano Intermunicipal de Ordenamento do Território, o seu sucesso fica prejudicado e seriamente comprometido pela ausência de uma entidade de gestão e fiscalização que funcione como um interlocutor entre os proprietários/exploradores agrícolas e a UNESCO, uma vez que desde a extinção do Gabinete Técnico Intermunicipal (GTI) não foi criada nenhuma entidade com as mesmas atribuições.

Em suma, o que parece retirar-se deste caso é uma demonstração do potencial conflito entre o valor de preservação e salvaguarda do valor cultural e a plenitude do direito de propriedade dos sujeitos envolvidos (voluntaria ou involuntariamente) num processo de qualificação que lhes impõe um conjunto de deveres aos quais não se podem furtar. Na verdade, a simples localização na RDD significa que os proprietários viticultores não são livres de prosseguir a sua actividade como melhor lhes aprouver, estando sujeitos aos limites quantitativos impostos pelas entidades reguladoras. Deste modo, é a exploração do valor económico da sua propriedade (dos solos) através do cultivo de vinhas que se encontra limitado. Ao mesmo tempo, são impostas restrições relativas aos métodos produtivos, que limitam a utilização de meio mecanizados e que se destinam a proteger a paisagem cultural classificada como património mundial.

Por outro lado, é ainda interessante notar esta “perda de rumo” sempre que o Estado se retrai, intervindo menos em virtude da *autoregulação* que se impõe nesta matéria, naquilo que parece ser uma eterna dependência do *paternalismo estadual*. No entanto, esta acaba por ser a situação desejada pelos vários intervenientes, que em momento algum manifestam a sua preferência pela perda deste estatuto e a consequente retirada de todas as restrições sucintamente descritas. Esta situação é, aliás, desejada não apenas pelos sujeitos cujas propriedades se encontram no Alto Douro Vinhateiro, região classificada, mas também nas localidades limítrofes, da RDD.

O presente estudo de caso permite-nos ainda chamar à colação um último efeito económico da intervenção externa: a criação de *anti-baldios*. A exploração deste conceito pressupõe, todavia, o abandono da concepção unitária sobre o direito de propriedade, uma vez que parte da constatação da existência de um confronto entre os poderes de uso e os poderes de exclusão inerentes ao mesmo⁷⁸.

⁷⁷ v, exemplificativamente, o Diário de Notícias de 31 de Agosto de 2006 (disponível em http://dn.sapo.pt/inicio/interior.aspx?content_id=645348), e o Diário de Trás-os-Montes do mesmo mês (disponível em <http://www.diario-detrasosmontes.com/reportagem/index.php3?id=29>). Estas notícias parecem, todavia, concluir que não se encontra sequer em análise um processo de desqualificação.

⁷⁸ Neste sentido, v. Parisi, F., N. Schulz e B. Depoorter, “Simultaneous and Sequential Anticommons”, *European Journal of Law and Economics*, 17, 2004, p. 176.

Por outro lado, a análise do conceito sobre o qual ora nos debruçamos pressupõe também uma adequada compreensão do recorte dogmático e efeitos potenciais de *baldios*. Nesta medida, cumpre referir que o problema dos *baldios* deriva, essencialmente, da falta de poderes de exclusão sobre um recurso escasso mas partilhável, da qual resulta o livre acesso ou, pelo menos, um acesso excessivo ao mesmo que potencia a sua exploração excessiva. Neste caso, não existem titularidades definidas sobre o recurso em questão, razão pela qual nenhum dos potenciais utilizadores pode excluir os demais da sua fruição. Daqui resultam, pois, utilizações descoordenadas. Assim, cada novo sujeito que retira utilidade do recurso determina a redução do rendimento marginal do mesmo e este, no momento em que coincidir com o preço ou descer abaixo dele, implica a dissipação do rendimento obtido⁷⁹.

Nestes termos, em virtude da dificuldade ou impossibilidade de exclusão no acesso que gera um efeito de boleia, verifica-se uma tendência para o subinvestimento e o sobreuso do recurso em causa, que caracterizam a «Tragédia dos Baldios»⁸⁰.

Diferentemente, na presença de *anti-baldios*, é a multiplicidade de titularidades e de direitos de exclusão que reduz o rendimento disponível para cada um dos titulares que reciprocamente se excluem da utilização dos recursos. Neste caso, cada um dos vários titulares concorre à obtenção dos benefícios, suportando os mesmos custos. Em último termo, verificando-se excessos no exercício de direitos de exclusão, o recurso pode ser sub-explorado ou não ser, de todo, utilizado⁸¹. Com este conteúdo, o modelo dos *anti-baldios* é, no essencial, “um modelo de «poder de veto»”⁸².

Em suma, no caso dos *anti-baldios*, a proliferação de titulares com prerrogativas de exclusão obstaculiza a maximização do uso, individual e colectivo, que fica por isso aquém dos benefícios sociais líquidos (isto é, descontados dos custos) e pode mesmo resultar em abandono⁸³. Cria-se, assim, um subaproveitamento de recursos que será tanto mais acentuado quanto maior for o número de envolvidos que exerçam o seu direito de exclusão independente e simultaneamente e que redunde da «Tragédia dos Anti-Baldios»⁸⁴.

Resulta, pois, do exposto que ambas as situações produzem resultados “trágicos” simétricos: nos *baldios* pode verificar-se a sobre-exploração e nos *anti-baldios* a sub-exploração do recurso⁸⁵. Note-se, porém, que os *baldios* e os *anti-baldios* não constituem uma perfeita polarização. No entanto, em ambas as figuras está em causa uma *afinação de titularidades*: a «Tragédia dos Baldios» é a consequência extrema do congestionamento e colapso na utilização de recursos e a «Tragédia dos Anti-Baldios» deriva do excesso de atribuição ou reconhecimento de direitos que resulta na multiplicação de dificuldades que obstaculiza o acesso aos recursos⁸⁶.

⁷⁹ Araújo, Fernando, *A Tragédia dos Baldios e dos Anti-Baldios. O Problema Económico do Nível Óptimo de Apropriação*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 67.

⁸⁰ Araújo, Fernando, *ob. cit.*, 2008, p. 75.

⁸¹ v. Buchanan, James M. e Yong J. Yoon, “Symmetric Tragedies: Commons and Anticommons”, *Journal of Law and Economics*, 43/1, 2000, p. 4.

⁸² Parisi, F., N. Schulz e B. Depoorter, “Duality in Property: Commons and Anticommons”, *International Review of Law and Economics*, 25, 2005, p. 580.

⁸³ v. Parisi, F., N. Schulz e B. Depoorter, “Simultaneous and Sequential Anticommons”, *European Journal of Law and Economics*, 17, 2004, pp. 175 e 176.

⁸⁴ v. Buchanan, James M. e Yong J. Yoon, *ob. cit.*, 2000, p. 4.

⁸⁵ Parisi, F., N. Schulz e B. Depoorter, “Duality in Property: Commons and Anticommons”, *International Review of Law and Economics*, 25, 2005, p. 579.

⁸⁶ v. Araújo, Fernando, *ob. cit.*, 2008, pp. 120 e 121.

Por outro lado, como bem nota FERNANDO ARAÚJO, no ambiente jurídico “uma «Tragédia dos Anti-Baldios» resultará, a maior parte das vezes, de um excesso de regulação, de legiferação, de atribuição «garantística» de direitos, de adjudicação por «property rules» em ambientes «não-coesenos» - um excesso de iniciativa normativa que se afigura abstractamente mais evitável (...), tornando portanto mais evitável o desaparecimento do potencial económico dos recursos sob uma avalanche de normas e barreiras artificiais.”⁸⁷

Ora, no nosso estudo de caso, é precisamente este excesso de regulação que se verifica e que potencia um subaproveitamento dos recursos: há uma pré-determinação das quantidades de “vinho do Porto” a produzir pelos múltiplos viticultores em função da sua presumível qualidade e propensão para a comercialização e não da efectiva capacidade dos meios de produção. Do mesmo modo, tais restrições impõem-se em nome de um “fim não económico” que se traduz na preservação e valorização da paisagem cultural classificada como património da humanidade e na prossecução do qual é manifesta a descoordenação dos vários intervenientes.

Em suma, através da classificação, criou-se um típico *anti-baldio* na medida em que se aumentou o número de entidades com competências para interferir na disponibilidade dos terrenos. Consequentemente, é hoje exigido aos proprietários um elevadíssimo número de licenças e autorizações para exploração e conservação, ou seja, para o exercício – que nunca chega a ser pleno – do seu direito de propriedade. No entanto, o *anti-baldio* que entendemos por demonstrado no nosso caso verifica-se, em bom rigor, apenas em 10% da RDD, correspondente ao Alto Douro Vinhateiro. Deste modo, há (na prática) 90% de produtores que externalizam sobre aquela minoria inserida na paisagem protegida, que suporta as exigências de *anti-baldio* e que garante a manutenção do “cartão de visita” em que se traduz a classificação como Património Comum da Humanidade.

Inês Pisco Bento

Mestre em ciências jurídico-económicas

⁸⁷ Araújo, Fernando, *ob. cit.*, 2008, p. 117.