



CIDEEFF

MONOGRAFIAS

Nº 6 / 2023

A COMPENSAÇÃO EQUITATIVA RELATIVA À CÓPIA PRIVADA

NATUREZA JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E
DEMAIS ASPETOS PARAFISCAIS

Catarina Anjo Balona

CIDEEFF

MONOGRAFIAS

ISSN: 2795-4870

-

Nº6/2022

TAX GOVERNANCE

A Compensação Equitativa relativa à Cópia Privada
Natureza Jurídico-Tributária e Demais Aspetos Parafiscais

Author

Catarina Anjo Balona

WP Coordinators

Ana Paula Dourado

Pedro Infante Mota

Miguel Moura e Silva

Nazaré da Costa Cabral

Publisher

**CIDEEFF - Centre for Research in
European, Economic, Fiscal and Tax Law**

www.cideeff.pt | cideeff@fd.ulisboa.pt



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

Alameda da Universidade
1649-014 Lisboa



Fundação
para a Ciência
e a Tecnologia

Esta publicação é financiada por fundos nacionais através da FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I.P., no âmbito do projeto UIDB/04176/2020

-

Design & Production

OH! Multimedia

mail@oh-multimedia.com

Ao Filipe que durante os últimos anos acompanhou o processo evolutivo e os estados de espírito do presente texto. E ao meu avô Carlos Balona.

*“A Ciência, uma fada
Num conto de louco...
– A luz é lavada –
Como o que nós vemos
É nítido e pouco.”*

Fernando Pessoa, 1914, Sem título



A Compensação Equitativa relativa à Cópia Privada

Natureza Jurídico-Tributária
e Demais Aspetos Parafiscais ¹

Catarina Alexandra Fernandes Anjo Balona
CIDEEFF | Universidade de Lisboa

¹ Texto elaborado no ano de 2022, no âmbito da tese de Mestrado em Direito e Ciência Jurídica (área de especialização: Direito Fiscal), orientada pelo Professor Doutor Carlos Manuel Baptista Lobo.

Índice

Resumo / Palavras Chave

(pag. 6) ►

Abstract / Keywords

(pag. 7) ►

I. Introdução e questões preliminares

(pag. 9) ►

1. Enquadramento preliminar

(pag. 9) ►

2. Da relevância do Direito Europeu à importação para o perímetro nacional

(pag. 11) ►

3. A Compensação Equitativa pela Cópia Privada e os desafios impostos à moderna para-fiscalidade

(pag. 12) ►

II. Enquadramento ao regime que cria a Compensação Equitativa

(pag. 17) ►

1. A salvaguarda dos Direitos de Autor e a Cópia Privada – pressupostos de uma solução jurídico-tributária

(pag. 17) ►

2. O modelo europeu de Compensação Equitativa e o desvio da opção nacional sobre a solução europeia

(pag. 25) ►

3. A proteção do direito autoral e a reação à cópia privada à luz do Direito Europeu

(pag. 41) ►

4. A compensação equitativa sobre a cópia privada: principais aspetos do regime

(pag. 48) ►

...

III. A compensação equitativa ao nível das “demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas”

(pag. 60) ►

1. A compensação equitativa pela Cópia Privada como tributo público

(pag. 60) ►

2. A privatização da receita fiscal e a elasticidade do conceito de tributo

(pag. 61) ►

3. Qualificação jurídico-tributária e densificação tipológica do seu regime constitucional

(pag. 67) ►

4. A Compensação Equitativa como contribuição financeira e o seu regime constitucional

(pag. 105) ►

5. Síntese conclusiva

(pag. 119) ►

Conclusão (pag. 124) ►

Bibliografia (pag. 130) ►

Resumo

A presente dissertação tem por objeto principal o estudo do regime jurídico da compensação equitativa devida pela reprodução ou gravação de obras e prestações protegidas para uso privado, com especial enfoque na natureza jurídico-tributária e demais aspetos parafiscais que lhe subjazem.

O constante crescimento das tecnologias digitais determinou a necessidade das autoridades de diversos países instituírem leis autorais como forma de mediar os potenciais conflitos de interesses pessoais e patrimoniais identificados, por um lado, entre os legítimos titulares dos direitos de autor e, por outro, dos consumidores ou sociedade como um todo no acesso, reprodução, gravação ou cópia com o recurso a determinados suportes digitais de obras sobre as quais incidem esses mesmos direitos de autor.

Tendo por base o seu respetivo regime legal, propõe-se a elaboração de uma crítica do atual sistema de um ponto de vista de qualificação jurídico-tributária, através da análise doutrinária, legal e jurisprudencial, dando especial atenção aos acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Entre outros aspetos, salienta-se a forma de gestão da compensação equitativa, efetuada por entidades de gestão coletiva, incidindo sobretudo sobre os métodos de cobrança, repartição e distribuição daqueles montantes.

Nesta investigação, procurar-se-á problematizar a eventual relação da compensação com a parafiscalidade e obter um conjunto de conclusões por forma a tentar determinar a natureza da compensação equitativa pela cópia privada tal como delineada atualmente no sistema fiscal português.

Palavras Chave

Cópia Privada, Compensação Equitativa, Direito de Autor, Tributação, Tributos Parafiscais

Abstract

The main object of this dissertation is the study of the legal regime of fair compensation due as for the reproduction or copy of protected works and other subject matter for private use, with a particular focus on its the legal-tax nature and other parafiscal aspects that underlie it.

The endless growing of the digital technologies has determined the need for the authorities in different countries to establish copyright laws as a way to intermediate potential personal and property interests' conflicts identified, on one hand, between the legitimate copyright holders and, on the other hand, consumers or society as a whole in accessing, reproducing, recording or copying, by using certain digital media devices, works subject to those copyrights.

Based on its respective legal regime, the text proposes a critical analysis of the current system, it is proposed to prepare a critique of the current system from a legal-tax qualification point of view, through the study of doctrinal, legal and jurisprudential texts, as well as judicial interpretation, particularly EU law and the interpretative judgments given by the Court of Justice of the European Union on this matter.

Among other aspects, the way in which the fair compensation is managed, by collective management entities, is highlighted, focusing mainly on the methods of collection, input and distribution of said amounts.

In this study, we will seek to inquiry the relationship between the compensation at stake and the Parafiscality and obtain a set of conclusions as to try to determine the nature of the fair compensation due for the private copy as currently outlined within the Portuguese tax system.

Keywords

Private Copying, Fair Compensation, Copyright System, Taxation, Parafiscal Charges

Abreviaturas

<i>AGECOP</i>	–	<i>Associação para a Gestão da Cópia Privada</i>
<i>BVerfG</i>	–	<i>Tribunal Constitucional Federal da Alemanha</i>
<i>CDADC</i>	–	<i>Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos</i>
<i>CRP</i>	–	<i>Constituição da República Portuguesa</i>
<i>IMI</i>	–	<i>Imposto Municipal sobre Imóveis</i>
<i>IVA</i>	–	<i>Imposto sobre o Valor Acrescentado</i>
<i>IGF</i>	–	<i>Inspeção-Geral de Finanças</i>
<i>IGAC</i>	–	<i>Inspeção-Geral das Atividades Culturais</i>
<i>LGT</i>	–	<i>Lei Geral Tributária</i>
<i>RGTAL</i>	–	<i>Regime Geral das Taxas das Autarquias Locais</i>
<i>TC</i>	–	<i>Tribunal Constitucional (Portugal)</i>
<i>TJUE</i>	–	<i>Tribunal de Justiça da União Europeia</i>
<i>UE/EU</i>	–	<i>União Europeia (siglas PT/EN)</i>
<i>p./pp.</i>	–	<i>Página(s)</i>
<i>STA</i>	–	<i>Supremo Tribunal Administrativo</i>
<i>STJ</i>	–	<i>Supremo Tribunal de Justiça</i>
<i>ss.</i>	–	<i>Seguintes</i>



I. Introdução e questões preliminares

1. Enquadramento preliminar

A Lei n.º 49/2015, de 5 de junho, prevê o regime jurídico que altera a designada Compensação Equitativa relativa à Cópia Privada.

O referido diploma correspondeu à segunda alteração à Lei n.º 62/98, de 1 de setembro, que, por seu turno, regula o disposto nos termos do artigo 82.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (doravante “CDADC”).

Neste ponto, apenas de salientar que até à data da presente investigação, a mais recente alteração legislativa nesta matéria e em sede da própria Compensação Equitativa decorreu do Decreto-Lei n.º 100/2017, de 23 de agosto, o qual procedeu apenas à alteração, no sentido da atualização da tabela de Compensação Equitativa constante do anexo à Lei n.º 62/98, de 1 de setembro¹.

Adicionalmente, o artigo 403.º da Lei do Orçamento do Estado para 2020 (Lei n.º 2/2020, de 31 de março) veio revogar o artigo 5.º-A “*Contribuição para o desenvolvimento da atividade cultural*”², tal como instituído pela Lei n.º 49/2015, de 5 de junho.

Qualquer uma das mencionadas alterações não impedem que se possa continuar a entender que os contornos associados à alteração da Compensação Equitativa remontam à própria génese do CDADC. Aliás, da epígrafe do referido artigo 82.º do CDADC constata-se a existência de uma “*Compensação devida pela reprodução ou gravação de obras*”.

Todavia, como é perceptível das alterações que foram sendo efetuadas à redação do n.º 2 do artigo 82.º do CDADC, ora definitivamente revogado³, embora mais em termos de for-

1 Considerando que apenas foram introduzidas alterações às alíneas m), n), q), s) e t) da tabela da Compensação Equitativa tal como referidas pelo n.º 4 do artigo 3.º da Lei n.º 62/98, de 1 de setembro, no sentido da precisão das realidades abrangidas pela mesma, a análise irá incidir sobre a Lei n.º 49/2015, de 5 de junho (segunda alteração à Lei n.º 62/98, de 1 de setembro).

2 Norma segundo a qual, com efeitos a partir de 2015, em cada ano civil, caso o montante da Compensação Equitativa cobrado pela entidade gestora fosse superior a 15 milhões de euros, o montante superior a esse valor constituiria receita própria do Fundo de Fomento Cultural, destinando-se a “*contribuir para financiar programas de incentivo à promoção de atividades culturais e à criação cultural e artística, com prioridade ao investimento em novos talentos*”.

3 Cfr. a alínea c) do artigo 7.º da Lei n.º 49/2015, de 5 de junho.

ma do que em substância - “A fixação do montante da quantia referida no número anterior, sua cobrança e afectação serão definidas por decreto-lei” (assim, a [Lei n.º 45/85, de 17 de setembro](#)), posteriormente alterada para “A fixação do regime de cobrança e afectação do montante da quantia referida no número anterior é definida por decreto-lei” (assim, a Lei n.º 50/2004, de 24 de agosto) – ponto comum, era o estabelecimento do regime, montante e cobrança por via de Decreto-Lei.

A doutrina nacional, pronunciando-se relativamente ao conteúdo da mencionada norma salientava que “A instituição de um direito (que seria profundamente errado confundir com uma taxa ou um imposto, como malevolamente se quis fazer crer) sobre a venda de aparelhos destinados à gravação e reprodução de obras literárias ou artísticas qualquer que seja a sua natureza, e dos respectivos suportes materiais, funciona assim como uma justa compensação desses prejuízos”⁴.

Ou seja, tratar-se-ia de uma medida de carácter preventivo para efeitos da tutela de Direitos de Autor e nunca um qualquer mecanismo de reacção efetiva ou sancionatória sobre situações efetivas de violação de Direitos de Autor ou Direitos Conexos.

Sobretudo quando, por seu turno, já existem mecanismos expressamente previstos, nomeadamente, nos artigos 195.º e ss. do CDADC para acautelarem tal objetivo⁵.

A alteração legislativa efetivada por meio da Lei n.º 49/2015, de 5 de junho, alargou de forma bastante abrangente a incidência objetiva da Compensação Equitativa, cujos montantes definidos correspondem a uma assunção redutora e, no nosso entendimento, economicamente discutível, sem que lhe esteja subjacente qualquer análise quantitativa relativa à determinação do prejuízo efetivamente suportado pelos autores com a prática da Cópia Privada.

Somente através de um tal exercício se poderia comprovar em que medida a violação de Direitos de Autor ainda que a título meramente “presuntivo”, “configurável”, “possível” ou “potencial” encontraria correspondência com um critério de dano adequado ao entendimento que já foi sufragado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante abreviadamente designado “TJUE”) nesta matéria – cujo caso paradigmático é o Acórdão C-467/08, de 21 de outubro de 2010 – Padawan SL v. Sociedad General de Autores y Editores de España (doravante abreviadamente designado “Acórdão Padawan”) e, mais recentemente, o Acórdão C-37/16, de 18 de janeiro de 2017 – Stowarzyszenie Artystów Wykonawców Utworów Muzycznych i Słowno-Muzycznych SAWP (doravante abreviadamente designado como “Acórdão SAWP”).

Independentemente das construções dogmáticas que possam ser elaboradas em torno da figura em apreço, e sobre as quais nos debruçaremos, doravante, o seu contexto de harmonização comunitária não pode ser ignorado.

4 Cfr. REBELLO, Luiz Francisco (2002), “Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos Anotado”, 3.ª Edição, Âncora Editora, Coimbra, p. 137.

5 Cfr. MENEZES LEITÃO, Luís (2011), “Direito de Autor”, Almedina, Coimbra, p. 290 e ss..

Efetivamente, em muitos Estados-Membros (entre eles, destaque para a Alemanha, Áustria, Finlândia, França, Países Baixos, Espanha, Dinamarca, Itália, Bélgica ou Grécia, em que se inclui Portugal), a resposta ao problema em torno da remuneração dos titulares de direitos pela utilização das suas obras e prestações traduziu-se na consagração, a favor desses sujeitos, de uma Compensação Equitativa pela Cópia Privada⁶.

2. Da relevância do Direito Europeu à importação para o perímetro nacional

A figura da Compensação Equitativa pela Cópia Privada foi expressamente prevista em sede das alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 5.º⁷ da Diretiva n.º 2001/29/CE, de 22 de maio (cuja última alteração decorreu da Diretiva n.º 2019/790, de 17 de abril de 2019).

Nessa medida, o TJUE veio a decidir, no Acórdão Padawan⁸, que o conceito de “*Compensação Equitativa*” é um conceito autónomo do Direito da União, o qual deve ser interpretado de maneira uniforme em todos os Estados-Membros que tenham introduzido a “*exceção*” da cópia privada.

Tal seria, segundo o TJUE, a solução imposta pelo objetivo central da Diretiva, que é impedir as distorções da concorrência eventualmente decorrentes da diversidade das legislações nacionais sobre a matéria. Os parâmetros normativos da Compensação não podem, por isso, ser livremente fixados pelos sistemas jurídicos nacionais de forma incoerente e não harmonizada.

O TJUE entendeu ainda que a compensação visa, de acordo com os considerandos 35 e 38 da Diretiva, “*indemnizar*” os autores pela utilização não autorizada das suas obras, pelo que deve ser calculada com base no critério do prejuízo causado aos autores pela cópia privada.

O “*justo equilíbrio*” entre titulares de direitos e utilizadores visado pela Diretiva assim o exige.

Por último, o TJUE declarou que é efetivamente necessária uma ligação entre a aplicação da taxa destinada a financiar a Compensação Equitativa aos equipamentos e suportes de reprodução e o uso presumido destes para fins de reprodução privada.

Por conseguinte, a aplicação, sem distinção, de um valor por cópia privada a todos os tipos de equipamentos e suportes de reprodução, incluindo no caso em que estes são adquiridos por pessoas não singulares, para fins manifestamente diversos dos da cópia privada, não é conforme com a alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º da citada Diretiva.

Nesta medida, de acordo com o entendimento que vingou na decisão em apreço, as quantias devidas pela cópia privada de obras e prestações protegidas correspondem, à luz dos funda-

6 Para uma análise comparativa, *cfr.* HUGENHOLTZ, Bernd/GUIBAULT, Lucie/van GEFFEN, Sjoerd (2003), “*The Future of Levies in a Digital Environment*”, Amsterdam, disponível em <https://www.ivir.nl/publicaties/download/DRM&levies-report.pdf>.

7 As alíneas c) e d) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva n.º 2001/29/CE, de 22 de maio não fazem referência a qualquer Compensação Equitativa mas a alínea e), por seu turno, já determina que “*Em relação às reproduções de transmissões radiofónicas, por instituições sociais com objectivos não comerciais, tais como hospitais ou prisões, desde que os titulares de direitos recebam uma compensação justa*”.

8 Parágrafos 31 e 32 do Acórdão do TJUE C-467/08 (Acórdão Padawan).

mentos que as justificam, e dos objetivos gerais da Diretiva que as previu, a uma compensação por um prejuízo⁹ sofrido pelos titulares de direitos; exercem, portanto, uma função de ressarcimento dos danos causados a estes em razão daquela forma de reprodução.

Tal função é novamente defendida pelo TJUE no Acórdão SAWP que opôs o Ministro das Finanças da Polónia à sociedade dos artistas intérpretes de obras musicais com ou sem letra (SAWP), a respeito da sujeição a Imposto Sobre o Valor Acrescentado (doravante abreviadamente designado “IVA”) da taxa sobre os aparelhos de gravação e de reprodução de obras protegidas por direitos de autor ou de objetos abrangidos por direitos conexos e sobre os suportes aptos a fixar essas obras ou esses objetos.

Tendo em conta o enquadramento constitucional e legal aplicável, o objeto da presente investigação é a apresentação de uma exposição detalhada relativamente aos principais argumentos, sobretudo os de natureza jurídico-tributária, que permitem o entendimento sobre a aplicação a referida Compensação Equitativa, por meio da qualificação jurídico-tributária da mesma.

Para efeitos desta nossa análise, apresentamos um enquadramento preliminar contendo uma breve descrição dos aspetos mais relevantes definidos na Lei n.º 49/2015, de 5 de junho, seguindo-se o nosso entendimento, incluindo as principais questões a serem consideradas ao nível do quadro jurídico-tributário da designada Compensação Equitativa, nomeadamente as desconformidades constitucionais e legais subjacentes ao regime.

3. A Compensação Equitativa pela Cópia Privada e os desafios impostos à moderna parafiscalidade

Conforme iremos detalhar ao longo do presente, atendendo à sua conexão a um fenómeno de consignação de receitas, a Compensação Equitativa apresenta uma inequívoca expressão parafiscal.

Conforme elucida ANA PAULA DOURADO, *“A parafiscalidade portuguesa remonta ao Estado Novo e nessa época e até à adesão de Portugal à então Comunidade Económica Europeia (CEE) tinha como finalidade fomentar e proteger o mercado”*, todavia, no contexto do desenvolvimento do mercado interno, *“Pretende-se agora a diminuição de custos associados à eficiência dos mercados, à informação transparente e à livre concorrência”*¹⁰.

9 Cfr. parágrafo 30 do Acórdão do TJUE C-37/16 (Acórdão SAWP)- *“Com efeito, resulta da decisão de reenvio que taxas como as que estão em causa no processo principal visam financiar a compensação equitativa do lucro dos titulares de direitos de reprodução. Ora, a compensação equitativa não constitui o contravalor direto de uma qualquer prestação, pois está ligada ao prejuízo resultante para aqueles titulares da reprodução de obras protegidas efetuada sem a sua autorização (v., neste sentido, acórdão de 21 de outubro de 2010, Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, n.º 40)”*.

10 DOURADO, Ana Paula (2020), *“Direito Fiscal – Lições”*, 5.ª Edição, Almedina, pp. 79 e ss.. Tal como outra doutrina nacional (de entre a qual, se destaca SÉRGIO VASQUES), no contexto do mercado único foram proliferando entidades reguladoras e instituídas “taxas” (sentido não necessariamente próprio) de regulação económica, naturalmente, com o objetivo de custear essas mesmas entidades reguladoras na prossecução dos respetivos objetos.

Regra geral, um tributo será parafiscal – sendo paraorçamental (*“parabudgetaire”*¹¹) a receita que se lhe associa – quando o seu objetivo é a arrecadação de recursos para custear atividades que, em princípio, não integram funções próprias do Estado, mas que este último prossegue ou desenvolve através de entidades específicas criadas para o efeito, de tal forma que acabam por ser estas últimas a concretizar o referido quadro de funções e, como tal, a reclamar as receitas aptas a satisfazer as respetivas necessidades.

Conforme se verifica, estão em causa receitas que outrora seriam do Estado por estarem em causa funções geneticamente estatais, mas que, por razões de ordem funcional, aquele aceitou ceder às entidades que, tendo sido por ele criadas, carecem de um quadro de meios apto à satisfação das suas próprias necessidades, quadro esse que resultará na cobrança de tributos devidos pelo exercício de funções concretas.

Razão pela qual, insista-se, as contribuições financeiras não poderão equivaler a receitas para a satisfação incondicional de necessidades de carácter geral dessas entidades mas sim, e de forma clara, a uma contrapartida pelos serviços que estas últimas concretizam, sendo aliás esse o aspeto estrutural que permite inequivocamente diferenciar as contribuições financeiras dos impostos – está em causa a atribuição de receitas próprias a certos entes públicos sob a forma de tributos que estes próprios têm o poder de cobrar, estando assim em causa a atribuição de capacidade tributária ativa aos ditos entes públicos e, como consequência direta, a dotação de um quadro de meios adequado ao exercício das suas próprias funções.

Daqui decorre, mais uma vez, que será o exercício de uma concreta função e a sua projeção sobre um dado grupo – e sob a forma de benefícios de que se presumirão beneficiários os membros deste último – que permitirá ao ente público em causa reclamar a possibilidade de cobrar uma contribuição financeira.

No que concerne à sua projeção no sistema fiscal português, já em momento anterior à Revisão Constitucional de 1997, referia NUNO SÁ GOMES que *“de um ponto de vista financeiro, as receitas parafiscais não têm natureza própria: trata-se de impostos, taxas ou contribuições especiais”*¹², de onde decorre a ausência de autonomia, no plano classificatório, dos tributos parafiscais, tratando-se antes de uma qualificação que pertence ao espetro das Finanças Públicas, como é sublinhado pela generalidade da doutrina financista¹³.

Este entendimento, que no essencial nos parece correto, encontra igual correspondência com o entendimento da doutrina fiscal atual.

11 Salientando este aspeto, com expressa menção à obra de Laferrière, *cfr.* DÓRIA, António Roberto Sampaio (1989), *“A Contribuição Social sobre Lucros na Constituição de 1988”*, RDA, V. 177, pp. 1-13.

12 *Cfr.* GOMES, Nuno Sá (1996), *“Manual de Direito Fiscal”*, Volume I, Rei dos Livros, p. 316.

13 *Cfr.* RIBEIRO, José Joaquim Teixeira (2011), *“Lições de Finanças Públicas”*, Coimbra Editora, pp. 80 e ss. e FRANCO, António L. de Sousa (2012), *“Finanças Públicas e Direito Financeiro”*, 4.ª edição, 14.ª reimpressão, Volume II, Almedina, Coimbra, pp. 76 e ss..

Desde logo SOUSA FRANCO, focando-se na componente jurídico-financeira desta figura, “[n]as contribuições parafiscais há, portanto, uma maior agilidade atribuída à Administração Pública, quanto ao modo de criação e agravamento e quanto ao próprio regime geral dessas receitas, tornando mais fácil o seu processo de lançamento, liquidação e cobrança”¹⁴.

Por seu turno, JOSÉ CASALTA NABAIS refere, a este propósito que os tributos parafiscais “são cobrados para a cobertura de despesas de pessoas colectivas públicas não territoriais, ou seja, de tributos objecto de uma verdadeira consignação subjectiva de receitas”¹⁵, dando como exemplos “os tributos parafiscais de natureza económica, as chamadas “taxas” para os organismos de coordenação económica e, de outro, os tributos parafiscais de natureza social, as contribuições para a segurança social”¹⁶.

Já SÉRGIO VASQUES, avança com uma noção de contribuição no sentido de que “As contribuições constituem prestações pecuniárias e coactivas exigidas por uma entidade pública em contrapartida de uma prestação administrativa presumivelmente provocada ou aproveitada pelo sujeito passivo”¹⁷, entendendo-as como “(...) uma categoria intermédia de tributos públicos, a meio caminho entre a taxa e o imposto, distinguindo-se, quer pelo seu pressuposto, que pela sua finalidade”¹⁸.

Também a propósito daquilo que designou por “contribuições parafiscais” referiu o Tribunal Constitucional (doravante abreviadamente “TC”) no Acórdão n.º 135/2012, de 7 de março de 2012, que “[a] criação de tais contribuições a favor de determinadas pessoas coletivas públicas distintas da Administração estadual, regional ou local, visam o seu sustento financeiro, escapando à disciplina jurídica clássica, como forma de evitar o crescimento do défice das contas públicas e contornar a rigidez do regime dos impostos, através da previsão de meios financeiros mais dúcteis”¹⁹.

Em nossa opinião, reiteramos o que começámos por referir no ponto de análise: atualmente, a alusão à dimensão parafiscal continua a não poder acarretar qualquer tipo de consequência autónoma no plano interpretativo, mormente no que se refere à qualificação de tributos, qualquer que seja a respetiva natureza, como imposto, taxa ou contribuição.

14 Cfr. FRANCO, António L. de Sousa (2012), “Finanças Públicas e Direito Financeiro”, 4.ª edição, 14.ª reimpressão, Volume II, Almedina, Coimbra, p. 76.

15 Cfr. CASALTA NABAIS, José (2014), “Direito Fiscal”, 7.ª Edição, Almedina, pp. 55-56. Em igual sentido, o Acórdão do TC n.º 135/2012, Processo n.º 772/11, 2.ª Secção [Relator: João Cura Mariano].

16 Cfr. CASALTA NABAIS, *ob. cit.*, p. 59.

17 Cfr. VASQUES, Sérgio (2011), “Manual de Direito Fiscal”, Almedina, Coimbra, p. 221.

18 De uma forma resumida, a respeito das diferenças entre taxas, contribuições e impostos, SÉRGIO VASQUES prossegue referindo que “As taxas (...) dirigem-se à compensação de prestações efetivamente provocadas ou aproveitadas pelo sujeito passivo, constituindo por isso tributos rigorosamente comutativos. As contribuições, de modo diverso, dirigem-se à compensação de prestações que apenas presumivelmente são provocadas ou aproveitadas pelo sujeito passivo, constituindo, nessa medida, tributos simplesmente paracomutativos. Os impostos, enfim, estão dissociados de qualquer prestação administrativa ou propósito compensatório, razão pela qual os podemos qualificar como tributos rigorosamente unilaterais. Assim, VASQUES, Sérgio (2011), *ob. cit.*, p. 221, nosso sublinhado.

19 Acórdão do TC n.º 135/2012, de 7 de março de 2012, Processo n.º 772/11, 2.ª Secção [Relator: João Cura Mariano].

Tal é assinalado, mais uma vez, por SOUSA FRANCO que, a respeito da categoria dos tributos parafiscais, refere que *“eles podem ser, com efeito, impostos, taxas ou outras contribuições do ponto de vista financeiro: um dos seus caracteres é a mera natureza tributária geral”*²⁰, acrescentando o citado autor que *“a parafiscalidade é a expressão tributária da desorçamentação da Administração Pública”*²¹.

Quer isto dizer que os tributos parafiscais contam com características técnicas e jurídicas idênticas ou em tudo semelhantes às que são próprias das demais imposições tributárias, contando, todavia, mas com um objetivo fiscal (ou, por vezes, extrafiscal²²) específico, ao qual se associa um regime financeiro autónomo e um quadro normativo individualizado.

Já assim não será quando a condição parafiscal de um dado tributo relevar decisivamente para a compreensão dos seus principais caracteres e, em especial, para a forma como a existência de certos “interesses grupais”²³, possa relevar para a delimitação da específica categoria que lhe corresponde – em particular sabendo que, entre nós, a figura das contribuições financeiras foi escolhida como veículo de concretização de uma forma particular de parafiscalidade.

Recorde-se, para todos os efeitos, que ao nível das alusões doutrinal e jurisprudencial aos *“tributos parafiscais”* salientavam-se *“as contribuições cobradas para a cobertura das despesas de pessoas coletivas públicas não territoriais, que resultam numa verdadeira consignação subjetiva de receitas”*²⁴, realidade que está precisamente na génese da inscrição constitucional das contribuições financeiras, no ano de 1997.

Por outro lado, recorde-se que o texto constitucional, mesmo após depois a II Revisão Constitucional, sendo explícito a referir, no respetivo artigo 106.º, que o sistema fiscal visaria, ao lado da satisfação das necessidades financeiras do Estado, também as de *“outras entidades públicas”*²⁵, continuou a não fornecer quaisquer orientações firmes relativamente

20 14.ª reimpressão, Volume II, Almedina, Coimbra, p. 74.

21 Cfr. FRANCO, António L. de Sousa (2012), *“Finanças Públicas e Direito Financeiro”*, 4.ª edição, 14.ª reimpressão, Volume II, Almedina, Coimbra, p. 75.

22 Ao longo dos últimos anos, têm sido recorrentemente instituídas e implementadas pelo Estado diversas figuras a nível tributário que prosseguindo estes objetivos são inegavelmente uma fonte adicional geradora de receita fiscal.

23 Cfr. LIPPERT, Franz August Gernot (1996) *“As Contribuições Parafiscais no Direito Brasileiro”*, Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 12, p. 121, disponível em <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view-File/69175/39064>.

24 Acórdão do TC n.º 135/2012, de 7 de março de 2012, *Ibidem*.

25 A este respeito veja-se ARAÚJO, Fernando (2006), *“Introdução à Economia”*, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, p. 519 e 520, que sob a perspetiva de uma análise económica dos impostos clarifica que *“Os impostos são meios de arrecadação de receitas públicas, são vias pelas quais as entidades públicas encontram cobertura financeira para as despesas inerentes às actividades que desenvolvem educação, saúde (...) – deles podendo autonomizar-se o fenómeno para-fiscal, mas mais fortemente contratualizado (...)”* (nosso realce e sublinhado). Sendo que, *“A justificação económica da tributação há-de encontrar-se no equilíbrio entre dois valores: por um lado, a constatação de que existe um domínio de intervenção pública indispensável ao funcionamento saudável da economia, e que é preciso financiar; por outro, a verificação das perdas de eficiência que aquela intervenção, e o respectivo suporte tributário, necessariamente acarretam”*.

ao conceito de parafiscalidade²⁶, podendo apenas admitir-se que esta tipologia de entidades teria um estatuto compatível com a existência de necessidades financeiras autónomas das necessidades do próprio Estado e que, ao mesmo tempo, teriam capacidade tributária ativa, ou seja, o poder de cobrar tributos, não obstante a respetiva criação poder resultar, como habitualmente resulta, de ato legislativo prévio.

Conforme é sobejamente conhecido, o Estado Fiscal²⁷ tem-se caracterizado justamente pela natureza predominantemente pública da entidade (ou conjunto de entidades) que cobra e cuja atividade é exercida sobretudo tendo em vista a prossecução de fins (interesse público) aos quais se vincula a atribuição dos seus poderes tributários próprios.

Estamos perante uma decorrência da integração do Direito Fiscal no próprio Direito Público assente em legitimidade constitucional e legal, na medida em que *“através das suas normas são prosseguidos predominantemente interesses públicos”*²⁸.

26 Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital (2014), *“Constituição da República Portuguesa Anotada”*, 4.ª edição revista, Reimpressão, Volume II, Coimbra Editora, p. 460, pareciam admitir na antedita anotação que os tributos parafiscais deveriam restringir-se, ou seja, ser reconduzidos ao regime jurídico dos impostos pois revestiriam a natureza de *“figuras que são verdadeiros impostos, que como tais devem ser tratados para todos os efeitos (reserva de lei parlamentar, autorização anual da cobrança, inscrição orçamental, etc), mesmo que cobradas em benefício de outras entidades que não o Estado ou outras colectividades territoriais”*.

27 CASALTA NABAIS, José (1998), *“O Dever Fundamental de Pagar Impostos – Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo”*, Almedina, Coimbra, pp. 216 e ss., quando o autor refere a respeito do Estado Fiscal quanto ao mesmo *“ter ínsita a ideia de limites, cuja ultrapassagem o desfigura a tal ponto que uma vez verificada, já não é mais possível reconhecê-lo como tal”*.

28 Cfr. XAVIER, Alberto (1973), *“Direito Fiscal”* – Lições Proferidas pelo Prof. Doutor Alberto Xavier ao 3.º Ano do Curso Jurídico no Ano Letivo de 1972-1973, Volume I, Lisboa, p. 15.



II. Enquadramento ao regime que cria a Compensação Equitativa

1. A salvaguarda dos Direitos de Autor e a Cópia Privada – pressupostos de uma solução jurídico-tributária

Tendo em conta os aspetos introdutórios acima expostos, cabe doravante apresentar os termos essenciais da nossa investigação relativamente à aplicação da Compensação Equitativa, tendo por base o disposto no regime jurídico criado pela Lei n.º 49/2015, de 5 de junho, sem prejuízo da respetiva contextualização doutrinária da temática, por forma a dar o nosso contributo à análise jurídico-normativa da extrafiscalidade nos Direitos de Autor no que a esta Compensação diz respeito.

Na generalidade dos ordenamentos jurídicos comparados a autonomia científica dos Direitos de Autor é cada vez mais um dado adquirido e inequívoco²⁹.

Não se excetuando o caso português, onde nas palavras de OLIVEIRA ASCENSÃO, o Direito de Autor integra-se no Direito Privado e, como tal, tem um papel fundamental na regulação de uma parcela de situações dos particulares no seio da sociedade³⁰.

Enquanto Direito Privado Especial, o Direito de Autor envereda por uma especialização dos princípios do Direito Comum às situações particulares que o contemplam³¹, ao mesmo tempo que cria toda uma nova regulamentação jurídica especificamente vocacionada para o tratamento das questões autorais.

Nesta fase, caberá desde logo concretizar o entendimento do legislador nacional relativamente ao que constitui um direito de autor.

29 A título de exemplo como obras de referência na literatura jurídica comparada nesta matéria são usualmente citados, Gerhard (2006), *“Urheberrecht - Kommentar”*, Auflage, Verlag C.H. Beck, München; WANDTKE, Artur-Axel/BULLINGER, Winfried (2002), *“Praxiskommentar zum Urheberrecht”*, Verlag C.H. Beck, München; BARENBOIM, Alain (1984), *“Le Droit d'Auteur”*, Bruxelles; ARE, Mario (1962), *“L'oggetto del Diritto di Autore”*, Dott. A. Giuffrè e ULMER, Eugene (1980), *“Urheber- und Verlagsrecht”*, Springer-Verlag, Berlin; SCHRICKER.

30 Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira (1997), *“Direito Autoral”*, 2.ª Edição Refundida e Ampliada, Renovar, p. 19.

31 *Idem, Ibidem*.

Nos termos do artigo 1.º do CDADC *“1. Consideram-se obras as criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, por qualquer modo exteriorizadas, que, como tais, são protegidas nos termos deste Código, incluindo-se nessa protecção os direitos dos respectivos autores.”*

Em conformidade, e em defesa das referidas obras, dispõe o artigo 9.º que *“1. O direito de autor abrange direitos de carácter patrimonial e direitos de natureza pessoal, denominados direitos morais (...) 2. No exercício dos direitos de carácter patrimonial o autor tem o direito exclusivo de dispor da sua obra e de fruí-la e utilizá-la, ou autorizar a sua fruição ou utilização por terceiro, total ou parcialmente”*.

Deste modo, os termos da protecção autoral têm como finalidade última preservar a *“atividade de criação intelectual”*³² e, nessa medida, a própria obra intelectual.

Daqui decorre que, uma vez que os Direitos de Autor se configuram como um conjunto de faculdades que, por seu turno, congregam posições ativas que proporcionam ao respetivo titular poderes exclusivos, estes últimos apenas são preservados perante a existência de mecanismos de protecção da genuinidade e integridade da obra intelectual, pois somente estas últimas oferecem o pleno *“aproveitamento das vantagens inerentes à sua exploração económica”*³³.

Neste quadro, e antecipando o que à frente melhor se explicitará, a função do Estado será fundamentalmente corretora ou reguladora.

Adiante-se, desde já, a este respeito que, conforme elucida FERNANDO ARAÚJO, a intervenção do Estado poderá ser analisada de uma perspectiva económica considerando uma *“(...) teoria económica da regulação, da régulation que procedimentaliza as conciliações necessárias entre categorias de agentes económicos e entre interesses em jogo – do controlo da entrada ou saída do mercado, dos preços, da extensão do domínio de actividade de empresas concorrentes, de questões de qualidade produtiva ou ambiental – como um sub-capítulo da «teoria da escolha pública»(...) e por isso conceber-se que existe um «mercado da regulação», no qual se pode analisar um lado da oferta e um lado da procura”*^{34 35}.

Ora, ainda considerando os ensinamentos deste autor³⁶ podem ser referidas três principais razões para a intervenção do Estado (na Economia): (i) a promoção da eficiência comprometida por falhas de mercado, (ii) disparidade entre eficiência e Bem-Estar Social causada por externalidades (negativas ou positivas), quando a existência de elevados custos de transação impedem

32 MENEZES LEITÃO, Luís (2011), *“Direito de Autor”*, Almedina, Coimbra, p. 45.

33 Cfr. MELLO, Alberto Sá e (2014), *“Manual de Direito de Autor”*, Almedina, Coimbra, pp. 107-108.

34 ARAÚJO, Fernando (2006), *cit.*, p. 608.

35 Cfr. ARAÚJO, Fernando (2006), *cit.*, p. 613, podendo acrescentar-se que a moderna teoria da escolha pública iniciou-se com os autores James Buchanan e Gordon Tullock, podendo, segundo o Professor inicialmente citado, ser resumida *“como uma desvalorização desencantada mesmo cínica, dos arrebatamentos ideológicos relativos à existência, ou necessidade, de uma «vontade geral» funcionalizada à proeminência de, tendendo antes a encarar o fenómeno político como uma confluência de interesses particulares irreconciliáveis, que o Estado se limita a gerir marginalmente através de escalas de preferência neutras a quaisquer valorações prévias”*.

36 Cfr. ARAÚJO, Fernando (2006), *ob. cit.*, p. 612.

a solução privada e (iii) a injustiça das preferências dos consumidores ou das regras distributivas, que podem conduzir à subprodução de bens de mérito ou sobreprodução de males de mérito ou ainda desigualdades de riqueza para além do socialmente aceitável.

Focando no caso identificado *supra* [(i)] e a título de externalidade negativa, na medida em que como membros de um grupo homogéneo, os sujeitos passivos da contribuição em análise são onerados com o pagamento de um tributo, ao qual se associa a seguinte presunção: como consequência da aquisição de um dispositivo (de suporte, armazenamento, reprodução ou gravação) podem derivar danos potenciais para os titulares de direitos de autor que, associados ao perigo da sobre-exploração dos próprios direitos de autor devem ser objeto de um nivelamento através de um sucedâneo do mecanismo dos preços.

Sendo os mecanismos de mercado insuficientes para garantir, por si só, a necessária alocação concorrencial no consumo de um bem “*imaterial*”, é essencial que os poderes públicos garantam a titulação efetiva de um direito de propriedade que, por definição, é fluído e virtual³⁷.

O próprio CDADC, no artigo 67.º, consagra um verdadeiro princípio geral em matéria de “*conteúdo patrimonial do Direito de Autor*”³⁸ com expressa repercussão no aproveitamento económico que lhe subjaz. Assim prescreve o referido preceito que “1 - O autor tem, em exclusivo, o direito de fruir e utilizar a obra, no todo ou em parte, no que se compreendem, nomeadamente, as faculdades de divulgar, publicar e explorar economicamente por qualquer forma, direta ou indiretamente, nos limites da lei; 2 – A garantia das vantagens patrimoniais resultantes dessa exploração constitui, do ponto de vista económico, o objeto fundamental da proteção legal”.

Este preceito exige ainda uma articulação com o disposto no n.º 2 do artigo 9.º do CDADC já referido, em cujos termos, respetivamente, “2 – No exercício dos direitos de carácter patrimonial o autor tem o direito exclusivo de dispor da sua obra e de fruí-la e utilizá-la, ou autorizar a sua fruição ou utilização por terceiro, total ou parcialmente”.

Uma tal articulação compreende-se dado que, “(...) sendo a obra uma *emanação da personalidade do seu criador*, só este possa utilizá-la ou autorizar que outros a utilizem, fixando neste caso as condições da sua utilização, ou proibi-la”³⁹.

Efetivamente, ao enumerar as principais faculdades de utilização patrimonial das obras intelectuais, o CDADC não procede a uma enumeração taxativa. Ao incluir os modos futuramente suscetíveis de fornecer uma exploração económica dos Direitos de Autor, nos termos do seu n.º 1, e ao referir determinados modos de utilização “*entre outros*”, o artigo 68.º do CDADC prescreve um carácter meramente exemplificativo para as referidas faculdades patrimoniais⁴⁰.

37 Sobre o conceito de redes virtuais, cfr. LOBO, Carlos Baptista (2009), “*Sectores em Rede, Regulação para a Concorrência*”, Coimbra, pp. 53 e ss..

38 Cfr. REBELLO, Luiz Francisco (2002), “*Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos Anotado*”, ob. cit., p. 113-114.

39 Cfr. REBELLO, Luiz Francisco (2002)), ob. cit., p. 49.

40 Cfr. MELLO, Alberto Sá e (2014), “*Manual de Direito de Autor*”, Almedina, Coimbra, pp. 161-162.

Não obstante, cedo se passou a reconhecer a existência de autênticos limites a esta realidade. Com a evolução tecnológica e o incremento das necessidades da moderna sociedade de informação, passou a ser necessário estabelecer um equilíbrio entre os direitos pessoais do autor e as necessidades de conhecimento e informação da sociedade em geral, suscitando a possibilidade de direitos aparentemente exclusivos poderem ser limitados pela lei.

Daí que, em certos casos, a legislação não conceda ao titular do Direito de Autor um direito exclusivo de autorização, mas tão-só um direito à remuneração correspondente⁴¹. Tratam-se, portanto, de corolários lógicos do princípio enunciado nos termos do artigo 67.º do CDADC, no que respeita ao conteúdo patrimonial do Direito de Autor.

Vejamos agora, em termos sintéticos, os traços essenciais da evolução do Direito de Autor em Portugal, para efeitos do objeto da presente análise.

1.1 A evolução do Direito de Autor em Portugal

Em 1911, Portugal aderiu ao Ato de Berlim, parte integrante da Convenção de Berna. O ato de adesão subjacente ocorreu por intermédio do Decreto com força de lei de 18 de março de 1911 (publicado no Diário do Governo do dia 23 de março).

Posteriormente, para efeitos internos, a regulamentação do Direito de Autor seria implementada pelo Decreto n.º 13725, de 13 de junho de 1927.

Destinado a regular a propriedade literária, científica e artística, este último passou a equiparar o Direito de Autor a um direito real, sendo a respetiva propriedade considerada como qualquer outra propriedade mobiliária⁴².

Entretanto, Portugal viria a ratificar a Convenção Universal do Direito de Autor pela Resolução da Assembleia Nacional, de 11 de maio de 1956⁴³.

Nessa decorrência surge o Código de Direito de Autor, aprovado pelo Decreto-Lei 46980, de 27 de abril de 1966. Refira-se, a título de exemplo, que aí era expressamente reconhecido o Direito Pessoal de Autor, nos termos dos artigos 55.º a 57.º⁴⁴.

Apesar da sua aprovação, a revisão da Convenção de Berna, ocorrida em Estocolmo em 1967 [a qual não chegou a entrar em vigor (salvo quanto a disposições administrativas)] e a dupla revisão quer daquela mesma Convenção de Berna e da Convenção Universal, efetuada pelo Ato de Paris de 1971, tornavam imperiosa a revisão do Código de Direito de Autor.

41 A determinação de uma posição monopolista com limitação de acesso a concorrentes poderá gerar obstáculos insuportáveis na ótica do Bem-Estar Social. Nesse quadro, competirá aos poderes públicos a determinação de acesso ao bem a um preço eficiente. Sobre o modelo de determinação regulatória de preços ótimos, de forma extensiva e detalhada, *cf.* LOBO, Carlos Baptista (2009), “*Sectores em Rede, Regulação para a Concorrência*”, Coimbra, pp. 399 e ss..

42 *Cfr.* MENEZES LEITÃO, Luís (2011), “*Direito de Autor*”, Almedina, Coimbra, pp. 34 – 35.

43 *Idem, Ibidem.*

44 *Idem, Ibidem.*

Não obstante a existência de um Anteprojeto anterior, somente com a adesão ao Ato de Paris relativo à Convenção de Berna pelo Decreto n.º 73, de 2 de julho de 1978 e ao Ato relativo à Convenção Universal pelo Decreto n.º 140-A, de 26 de dezembro se concretizou a posterior colocação à discussão pública do Código do Direito de Autor e Direitos Conexos.

Em 1984 é colocado à discussão pública um Anteprojeto de CDADC, o qual veio a ser objeto de revisão por parte de OLIVEIRA ASCENSÃO, surgindo assim o CDADC, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de março.

Ora, é precisamente no atual CDADC⁴⁵ que se continua a aludir à necessidade de oferecer uma tutela relativa aos Direitos de Autor, tendo em vista as repercussões do fenómeno da “Cópia Privada”.

Nos termos do referido artigo 82.º do CDADC é expressamente referido, a respeito da existência de uma “*Compensação devida pela Reprodução ou Gravação de Obras*”, que:

“1. No preço de venda ao público de todos e quaisquer aparelhos mecânicos, químicos, eléctricos, electrónicos ou outros que permitam a fixação e reprodução de obras e, bem assim, de todos e quaisquer suportes materiais das fixações e reproduções que por qualquer desses meios possam obter-se, incluir-se-á uma quantia destinada a beneficiar os autores, os artistas, intérpretes ou executantes, os editores e os produtores fonográficos e videográficos.

2. (Revogado)

3. O disposto no n.º 1 deste artigo não se aplica quando os aparelhos e suportes ali mencionados sejam adquiridos por organismos de comunicação audiovisual ou produtores de fonogramas e videogramas exclusivamente para as suas próprias produções ou por organismos que os utilizem para fins exclusivos de auxílio a diminuídos físicos visuais ou auditivos”.

Note-se, com particular acuidade, que a figura prevista no artigo 82.º do CDADC não constava no anterior Código do Direito de Autor, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 46980, de 27 de abril de 1966.

De facto, foi pela primeira vez criada com o CDADC (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de março), no então artigo 83.º, nos termos do qual se consagrou uma “*quantia destinada a beneficiar os autores e artistas nacionais e que seria fixada em função do tipo e da qualidade dos aparelhos e suportes por despacho conjunto dos Ministros das Finanças e do Plano, do Comércio e Turismo e Cultura*”.

A alteração legislativa introduzida pela Lei n.º 49/2015, de 5 de junho, assumiu como premissa que a aquisição de “*todos e quaisquer aparelhos que permitam a fixação de obras*” e de deter-

45 Para uma consulta da versão atualizada e consolidada (17.ª versão tal como constante do Decreto-Lei n.º 9/2021, de 29 de janeiro), vide: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=484&tabela=leis&so_miolo=

minados suportes materiais virgens digitais ou analógicos, com exceção do papel, bem como das fixações e reproduções que por qualquer desses meios possam obter-se, teria como necessária consequência *“a criação de danos patrimoniais sofridos com a prática da cópia privada”*.

Ora, uma correta leitura não poderá deixar de considerar que, para que uma tal violação dos Direitos de Autor ocorra deveria atentar-se num conjunto muito mais alargado de circunstâncias, nas quais se inclui a necessária ponderação dos direitos ou interesses restringidos e que poderão contar com expressa inscrição constitucional.

Tal ponderação é tanto mais necessária quanto, o indiscriminado alargamento a todo o universo do Digital da Compensação Equitativa pela Cópia Privada suscita sérias dúvidas em matéria de equidade e eficiência.

Tais dúvidas seriam expressamente partilhadas por Sua Excelência o Senhor Presidente da República na mensagem de devolução do antedito diploma que enviou à Assembleia da República, na qual é apontado o facto de serem onerados equipamentos independentemente do destino que lhes seja dado pelos consumidores. Perante a ausência de tal ponderação, poderá questionar-se a existência de desconformidades constitucionais relativamente a normas do regime jurídico em causa.

Como veremos adiante, no que respeita à determinação quanto à natureza jurídica da Compensação Equitativa, será suscitada a sua natureza tributária, tendo em conta o carácter subjacente à intervenção estatal em questão, em consonância com as conclusões já proferidas pelo TC no Acórdão n.º 616/2003, de 16 de dezembro de 2003.

Neste domínio, a aplicação dos principais critérios de apuramento da respetiva conformidade legal e constitucional tem em conta várias perspetivas.

Desde logo, e sem prejuízo da exposição adiante, assume uma dimensão particular a competência atribuída à AGE COP – Associação para a Gestão da Cópia Privada (doravante abreviadamente designada *“AGE COP”* ou *“Entidade Gestora”*) para efeitos da cobrança, gestão e distribuição da Compensação Equitativa (artigo 6.º do respetivo regime).

Com efeito, tratando-se esta última de uma pessoa coletiva de Direito Privado, sem fins lucrativos e de natureza meramente associativa, a atribuição de um tão amplo domínio interventivo na aplicação da Compensação Equitativa poderá suscitar problemas de conformidade constitucional, na medida em que estamos perante o exercício de uma competência jurídico-financeira de gestão e redistribuição da receita predominantemente pública ou que, pelo menos, comungue de uma prerrogativa de Direito Público.

Não obstante, centremo-nos, nesta fase, na justificação que preside ao afastamento do regime dos Direitos de Autor ao caso da Compensação Equitativa, para tal aprofundando aquela que é a própria natureza do Direito de Autor, enquanto agregado normativo que visa a proteção da integridade da criação intelectual e artística.

Para tal, comecemos por atentar nas palavras de OLIVEIRA ASCENSÃO, no sentido em que, *“o Direito de Autor não tutela o valor da obra, mas a criação. Na exigência da criatividade está implícita a da individualidade, como marca pessoal de um autor”*⁴⁶.

Por seu turno, para ANTÓNIO MACEDO VITORINO, a referida categoria *“recai, tal como sucede com os direitos reais, sobre uma coisa”*⁴⁷, de tal modo que *“não se limita a conceder ao autor uma simples permissão de agir, usando das faculdades descritas no artigo 68.º n.º 2 do CDADC. Permite-lhe também que disponha da obra, ou seja, que retire dela um aproveitamento jurídico, contratando com outras pessoas”*⁴⁸.

Ainda para outros autores, como é o caso de MARIA VICTÓRIA ROCHA, o Direito de Autor tem como verdadeiro fundamento a proteção da *“originalidade”* da obra. Refere, por isso, a autora que *“a originalidade é a marca da personalidade resultante do esforço do autor; nada tem que ver com a novidade requerida em matéria de propriedade industrial, que se mede objetivamente partir do conceito de anterioridade”*⁴⁹.

Certo é, para todos os efeitos, que os Direitos de Autor apresentam uma peculiar forma de constituição, ao ponto de se poder afirmar que *“o facto constitutivo da situação jusautor”*⁵⁰ é a exteriorização da obra intelectual segundo a sua *“expressão formal criativa”*⁵¹.

Alguns autores não hesitam em atribuir uma *“natureza real sui generis”*⁵². Tendo em conta o teorizado em alguns ordenamentos jurídicos comparados – com particular relevo para o caso alemão – é um facto que *“a doutrina [alemã] mais autorizada preconiza o abandono do requisito da altura criativa, para passar a exigir a individualidade como único pressuposto de proteção para que qualquer obra seja suscetível de proteção pelo direito de autor.”*⁵³

Resulta do disposto no artigo 1.º do CDADC que (subordinado à epígrafe *“Da Obra Protegida – Definição”*), para que uma obra literária, artística ou científica possa usufruir da proteção legal, basta que haja sido exteriorizada sob qualquer forma apreensível pelos sentidos, pelo que, consequentemente, citando LUIZ FRANCISCO REBELLO, *“A comunicação a terceiros, que por via directa (representação), quer indirecta (reprodução), assim como a sua efectiva utiliza-*

46 Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira (2012), *“Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos”*, Coimbra Editora, p. 90.

47 Cfr. VITORINO, António Macedo (1995), *“A Eficácia dos Contratos de Direito de Autor”*, Almedina, p. 251.

48 *Idem, Ibidem.*

49 Cfr. ROCHA, Maria Victória, *“Contributos para a delimitação da “originalidade” como requisito de proteção da obra pelo Direito de Autor”*, disponível em <http://www.apdi.pt/pdf/Contributos.pdf>, p. 9.

50 Cfr. MELLO, Alberto Sá e (2008), *“Contrato de Direito de Autor – A Autonomia Contratual na Formação do Direito de Autor”*, Almedina, p. 672.

51 Cfr. MELLO, Alberto Sá e (2008), *Ibidem*, p. 672.

52 Cfr. VITORINO, António Macedo (1992), *“Esboço de uma Conceção sobre a Natureza dos Direitos de Autor”*, Separata da Revista da faculdade de Direito de Lisboa, p. 245.

53 Cfr. ROCHA, Maria Victória, *“Contributos para a delimitação da “originalidade” como requisito de proteção da obra pelo Direito de Autor”*, disponível em <http://www.apdi.pt/pdf/Contributos.pdf>, p. 10.

*ção ou exploração por qualquer meio, não constituem condição de que a proteção dependa. São também irrelevantes (...) o mérito e o objectivo da obra, assim como o seu registo (...)”*⁵⁴. Este é o escopo do Direito de Autor.

O Supremo Tribunal de Justiça (doravante abreviadamente “STJ”), num Acórdão de 14 de dezembro de 1995⁵⁵ sintetizou este princípio referindo (à semelhança do que enunciam as recentes leis francesa e espanhola, de 1985 e 1987 respetivamente) que “*o facto constitutivo do direito de autor é sempre, e só, a criação da obra*”⁵⁶.

Tal como refere LUIZ FRANCISCO REBELLO, em tal particularidade reside, na opinião do autor, a distinção essencial entre o Sistema Continental de Direitos de Autor, em que a legislação portuguesa se inscreve e o Sistema Anglo-Saxónico do *Copyright*, baseado na proteção dos exemplares mediante os quais a obra é reproduzida⁵⁷.

Para todos os efeitos, encontramos-nos perante uma disciplina jurídica que visa oferecer tutela jurídica a uma determinada expressão patrimonial em que se expressa a autoria: a *obra intelectual*⁵⁸.

No artigo 11.º do CDADC estabelece-se que o Direito de Autor “*pertence ao criador intelectual da obra, salvo disposição expressa em contrário*”, o que surge reiterado no artigo 27.º do mesmo diploma, em cujos termos “*salvo disposição em contrário, o autor é o criador intelectual da obra*”.

Em face do exposto, evidencia-se um manifesto desencontro entre o domínio dos Direitos de Autor e aquele que respeita ao âmbito da Compensação Equitativa.

Com efeito, e enquanto que aquela disciplina jurídica tem por vocação a tutela da “*subjetividade autoral*”, a Compensação Equitativa em análise corresponde a um modo específico de intervenção pública no mercado autoral, nomeadamente procedendo à implementação de uma medida de internalização dos custos presumivelmente provocados pelo fenómeno da “*Cópia Privada*”, ao ponto de se poder afirmar que tem como finalidade última a promoção de uma *eficiente alocação de recursos*⁵⁹.

Este objetivo predominantemente económico a que se vincula o regime da Compensação Equitativa pode igualmente ser explicado à luz dos contributos da Análise Económica do Direito,

54 Cfr. REBELLO, Luiz Francisco (2002), “*Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado*”, 3.ª Edição Revista e Atualizada, Âncora Editora, anotação ao artigo 1.º, ponto 3, pp. 31 e 32.

55 Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de dezembro de 1995, Boletim do Ministério da Justiça (1996), n.º 452, pp. 451-459.

56 Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de dezembro de 1995, Boletim do Ministério da Justiça (1996), n.º 452, pp. 451-459.

57 Cfr. REBELLO, Luiz Francisco (2002), *Ibidem*, p. 32.

58 Cfr. FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2013), “*A Penhora de Direitos de Autor: Da Consideração da Autoria no Âmbito da Penhora à [Re]equação do seu Âmbito de Penhorabilidade*” in Rui Pinto (Org.), “*Coletânea de Estudos de Processo Civil*”, Coimbra Editora, p. 356.

59 Cfr. LANDES, William M./POSNER, Richard A. (1989), “*An Economic Analysis of Copyright Law*”, The Journal of Legal Studies, Vol. 18, No. 2, p. 325.

onde se encontra expressa alusão ao facto de o objetivo da proteção autoral corresponder, em termos económicos, à maximização da diferença entre *o valor da obra intelectual criada e utilizada e o correspondente custo social inerente à sua criação* (incluindo-se neste último os custos de administração do referido sistema)⁶⁰.

Esta última circunstância perfaz uma condição suficiente para excluir qualquer tipo de recondução ao regime dos Direitos de Autor – protagonizado, em termos latos, pelo próprio CDADC – por parte do objeto da Compensação Equitativa.

É que, mesmo que se pudesse referir a existência de uma conexão entre a *Compensação Equitativa* e a denominada *componente patrimonial* dos Direitos de Autor, o enfoque normativo de que é objeto refere-se apenas e só a uma perspetiva jurídico-fiscal. Ou seja, trata-se de determinar as repercussões jurídico-fiscais que resultam da referida componente patrimonial dos Direitos de Autor, naquele que o legislador pretendeu que fosse um enfoque exclusivamente dirigido à determinação de um valor fiscal relevante.

Efetivamente, em momento algum o regime que cria a *Compensação Equitativa* tem por vocação redefinir aspetos estruturantes do regime de Direitos de Autor, tais como o *critério central da noção de obra artística ou até mesmo determinar em que circunstância uma obra emana de um determinado autor*, apenas para referenciar alguns exemplos.

Pelo contrário, o regime que cria a Compensação Equitativa assume como pressuposto válido todo o regime de Direitos de Autor que já existe no ordenamento jurídico português, nomeadamente de acordo com os termos definidos no CDADC e, em conformidade, não implicando qualquer tipo de alteração à sua natureza ou às soluções que consagra.

Verifica-se, assim, uma total desconexão entre o substrato material do regime que cria a *Compensação Equitativa* e os próprios *Direitos de Autor*, o que se deve ao facto de a implementação daquela figura não acarretar qualquer alteração ao regime substantivo dos Direitos de Autor e, por outro lado, ter como finalidade uma intervenção que, em circunstância alguma, poderia ser concretizada por recurso ao CDADC ou a qualquer outro normativo *jus autoral* existente, correspondendo a uma pura intervenção estatal, de carácter pretensamente fiscal.

Em suma, mesmo atendendo ao facto de ser o próprio CDADC a prever a existência de uma semelhante Compensação Equitativa, a margem de liberdade à disposição do legislador é perfeitamente compatível com a consagração de um regime compensatório de natureza distinta dos Direitos de Autor, o que inequivocamente sucedeu neste caso (ainda que com os problemas aqui suscitados), em que se enveredou pela consagração de um regime de natureza jurídico-fiscal.

60 Cfr. BESEN, Stanley M./RASKING, Leo J. (1991), “An Introduction to the Law and Economics of Intellectual Property”, The Journal of Economic Perspectives, Vol. 5, No. 1, p. 5.

2. O modelo europeu de Compensação Equitativa e o desvio da opção nacional sobre a solução europeia

Para os propósitos da presente investigação, a nossa análise considera naturalmente o reconhecimento quanto à importância da matéria em questão, cujos aspetos centrais sucintamente se explicitam nos considerandos iniciais da Diretiva n.º 2001/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação⁶¹.

A este respeito, e no sentido do acima referido, reconhece-se que *“Um enquadramento legal do direito de autor e dos direitos conexos, através de uma maior segurança jurídica e respeitando um elevado nível de protecção da propriedade intelectual, estimulará consideravelmente os investimentos na criatividade e na inovação, nomeadamente nas infra-estruturas de rede, o que, por sua vez, se traduzirá em crescimento e num reforço da competitividade da indústria europeia, tanto na área do fornecimento de conteúdos e da tecnologia da informação, como, de uma forma mais geral, num vasto leque de sectores industriais e culturais. Este aspecto permitirá salvaguardar o emprego e fomentará a criação de novos postos de trabalho”*.

Neste contexto, *“Os autores e os intérpretes ou executantes devem receber uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho, para poderem prosseguir o seu trabalho criativo e artístico, bem como os produtores, para poderem financiar esse trabalho”*.

Em conformidade, prevê-se assim que, *“Em certos casos de excepção ou limitação, os titulares dos direitos devem receber uma compensação equitativa que os compense de modo adequado da utilização feita das suas obras ou outra matéria protegida. Na determinação da forma, das modalidades e do possível nível dessa compensação equitativa, devem ser tidas em conta as circunstâncias específicas a cada caso. Aquando da avaliação dessas circunstâncias, o principal critério será o possível prejuízo resultante do acto em questão para os titulares de direitos. Nos casos em que os titulares dos direitos já tenham recebido pagamento sob qualquer outra forma, por exemplo como parte de uma taxa de licença, não dará necessariamente lugar a qualquer pagamento específico ou separado (...)”*.

Deste modo, encontra-se na esfera de liberdade de atuação dos Estados-Membros a introdução ou a manutenção de sistemas de remuneração para compensar o prejuízo causado aos titulares dos direitos.

Como prejuízo, será de considerar uma noção ampla que abranja, num caso concreto, os *“danos emergentes e perdas de lucros cessantes”*⁶².

61 Nos termos da respetiva Diretiva, a mesma baseia-se em princípios e normas já estabelecidos pelas Diretivas em vigor neste domínio, nomeadamente as Diretivas n.º 91/250/CEE (1), n.º 92/100/CEE (2), n.º 93/83/CEE (3), n.º 93/98/CEE (4) e n.º 96/9/CE (5), desenvolvendo-os e integrando-os na perspetiva da sociedade da informação. Salvo disposição em contrário nela prevista, a presente Diretiva (na versão atualizada à data do presente) não prejudica as disposições das referidas Diretivas.

62 TELLES, Inocêncio Galvão (1986), *“Direito das Obrigações”*, 5.ª Edição, Coimbra Editora, pp. 349 e ss.. Os danos emergentes traduzem-se numa desvalorização do património, numa diminuição do ativo ou num aumento do passivo, enquanto que os lucros cessantes representam a frustração de um ganho ou a situação de deixar de aumentar o ativo ou deixar de diminuir o passivo.

2.1. A Compensação Equitativa pela Cópia privada como tributo parafiscal: da proteção autoral à equivalência de grupo

Numa outra perspetiva de análise, deverá ainda considerar-se que os termos em que atualmente se encontra estabelecida a Compensação Equitativa, implicam inevitavelmente uma contextualização tendo em conta a atual tendência de criação de instrumentos atípicos, com vista à obtenção de receita pública.

Neste contexto, a matéria de financiamento público assume-se como uma das principais questões inerentes à sustentabilidade do Estado, considerando o esgotamento dos sistemas/instrumentos de financiamento tradicionais, de que são exemplo os impostos, como categoria dita “clássica” de tributo.

Com efeito, a análise da presente Compensação Equitativa compreende inevitavelmente a devida interação com o sistema fiscal, tendo desde logo em conta o teor do Acórdão do TC n.º 616/2003⁶³, de 16 de dezembro de 2003, no qual se encontra patente o reconhecimento por aquele Tribunal da aproximação da Compensação ao sistema fiscal e, como tal, à sua natureza pretensamente tributária.

No âmbito do referido Acórdão, o Tribunal procedeu então à análise da natureza jurídica da Compensação Equitativa (no sentido da sua inconstitucionalidade), na sequência de um requerimento do Provedor de Justiça, no sentido de solicitar a fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade das normas constantes dos n.º 1 e n.º 2 do artigo 3.º, segunda parte do artigo 4.º e do n.º 4 do artigo 5.º da Lei n.º 62/98, de 1 de setembro (diploma que regulava originalmente o disposto no artigo 82.º do CDADC).

Importa salientar que o então Provedor de Justiça decidiu requerer ao TC, um pedido de declaração de inconstitucionalidade de algumas normas da Lei n.º 62/98 tendo presidido como fundamento de tal iniciativa (aqui sucintamente identificado), desde logo, o facto da “*remuneração*” prevista na antedita Lei, incidir indistintamente sobre obras protegidas e realidades que se colocam aquém do âmbito daquela legislação.

Em termos sumários, o Provedor concluiu pela existência de uma componente tributária na mesma, nomeadamente sendo de lhe aplicar o regime constitucional dos impostos, o que se justificaria em função do seu carácter pecuniário, unilateral e definitivo, estabelecido por lei e ainda exigido por uma entidade que exerceria funções de interesse público, desprovidas de carácter sancionatório.

Nos termos aqui referidos, o Provedor começou por dirigir um conjunto de considerações respeitantes à desconformidade constitucional do âmbito de incidência da Lei n.º 62/98, face ao disposto no n.º 2 do artigo 103.º da Constituição da República Portuguesa (doravante abrevia¹⁷

despacho conjunto de dois Ministros; em segundo lugar, o montante da remuneração a incluir no preço de venda ao público de fotocópias, electrocópias e outros suportes ser fixado por acordo entre a pessoa coletiva gestora da mesma e outras entidades públicas e privadas; e

63 Acórdão do TC n.º 616/2003, Processo n.º 340/99, Plenário [Relator: Paulo Mota Pinto].

ainda, em terceiro lugar, o facto de parte do regime relativo aos benefícios fiscais aplicáveis ser igualmente decidido por despacho conjunto de dois Ministros.

Consequentemente, o Provedor considerou ainda verificar-se uma desconformidade constitucional em face do mesmo *Princípio da Legalidade*, desta vez na sua vertente formal, enquanto *Reserva de Lei* – expressamente consagrado nos termos da alínea i) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP.

Esta desconformidade constitucional, que pressupõe uma leitura conjugada daquele preceito com o estipulado nos termos do n.º 2 do artigo 103.º da CRP, dever-se-ia à remissão de parte do quadro de isenções para despacho conjunto de dois Ministros.

Ao que acresceria ainda, a possibilidade de invocação do n.º 3 do artigo 103.º da CRP, já que relativamente à cobrança da quantia associada, esta não se efetuaría em conformidade ao texto constitucional. De facto, mesmo assumindo a desnecessidade de submissão à reserva de lei – por não se incluir a “cobrança” nos elementos essenciais dos impostos, tal como prescritos pelo n.º 2 do artigo 103.º da CRP – haverá pelo menos de corresponder-lhe uma reserva legislativa concorrencial, a repartir entre Assembleia da República e Governo.

Ora, trata-se de uma solução incompatível com a solução legislativa desenhada, uma vez que na própria Lei n.º 62/98, de 1 de setembro, se previa expressamente que seriam celebrados acordos entre as entidades interessadas no procedimento, que regulariam os modos de cumprimento das obrigações previstas naquela lei. Tal justificaria uma cobrança inconstitucional e, nessa medida, suscetível de invocar o respetivo direito de resistência, tal como adequado ao domínio dos impostos, nos termos do n.º 3 do artigo 103.º da CRP.

O Provedor considerou ainda a possibilidade de uma desconformidade constitucional da Lei n.º 62/98, face ao n.º 6 do artigo 112.º da CRP.

Tal deve-se a um entendimento segundo o qual a remissão para mero despacho conjunto de dois Ministros, relativamente a matérias consideradas essenciais para efeitos fiscais, corresponder a uma autêntica deslegalização favorável àquele despacho.

Tratar-se-ia, por isso, de uma circunstância incompatível com a necessária inclusão da figura prevista pela Lei n.º 62/98, no regime constitucional dos impostos, na medida em que este último é um limite reconhecido à referida deslegalização.

Por último, o Provedor considerou ainda a possibilidade de uma desconformidade constitucional do regime em causa face ao princípio geral da segurança jurídica, aplicado ao domínio tributário.

Esta desconformidade constitucional dever-se-ia ao facto de algumas das quantias a estabelecer estarem dependentes de acordo a celebrar entre a pessoa coletiva criada pelo diploma e outras entidades públicas e privadas.

No entendimento do Provedor, este tipo de mecanismo teria um impacto direto em transações futuras e, assim, relativamente a factos já ocorridos. De tal forma, teria subjacente uma

questão de retroatividade, incompatível com a proibição de aplicação retroativa dos impostos, nos termos do n.º 3 do artigo 103.º da CRP⁶⁴.

Nesta matéria, e considerando as objeções colocadas pelo Provedor de Justiça, recorde-se que o TC declarou então a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma de fixação do montante da remuneração (artigo 3.º) por violação do n.º 2 do artigo 103.º da CRP, nos termos do qual *“os impostos são criados por lei, que determina a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes”*.

De entre os argumentos apresentados pelo TC, e recordando que previa então o regime uma remissão para despacho quanto aos valores da Compensação, destaca-se o de que *“(…) as regras constitucionais sobre a definição dos elementos caracterizadores dos impostos não podem deixar de aplicar-se por existir uma consagração legal das receitas a favor de uma entidade diversa do Estado ou de uma pessoa coletiva de direito público, e que - como será porventura o caso - tenha natureza híbrida, desde que para a prossecução de finalidades públicas”*.

Concluiu o TC ser indiferente a *“(…) qualificação precisa da figura em causa como imposto ou como realidade situada no domínio da parafiscalidade, **tratando-se, de qualquer modo, de um tributo** que deve ser objeto do tratamento jurídico-constitucional reservado aos impostos (…)”* [nosso realce e sublinhado].

Em conformidade com o sentido da análise promovida pelo TC, caberá recordar que: *“A teoria geral que sustenta o financiamento das entidades do Setor Público tem evoluído recentemente. De um princípio de financiamento essencialmente público, i.e., assente no Orçamento do Estado, as modernas finanças públicas têm sucessivamente vindo a advogar um princípio de financiamento conjunto relativamente a determinadas atividades de interesse público. Efetivamente, nos modernos sistemas de economia de mercado, as mais significativas receitas públicas – do ponto de vista quantitativo e qualitativo – são as receitas tributárias, que encontram o seu fundamento na existência de um dever genérico de cobertura dos encargos públicos, que recai, potencialmente, sobre a totalidade dos membros de uma comunidade e, em concreto, sobre aqueles que, de entre eles, se mostrem numa situação tal que indicie a existência de uma determinada manifestação de riqueza (perceção de um rendimento, detenção de património ou realização de um ato de consumo)”*⁶⁵.

Efetivamente, nos modernos sistemas de economia de mercado, as receitas tributárias têm como fundamento *“assegurar a comparticipação dos cidadãos na cobertura dos encargos públi-*

64 Provedoria de Justiça – Gabinete do Provedor (1999), Pedido de Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade (R-4052(98)), disponível em <http://www.provedor-jus.pt/archive/doc/R4052-98%20.pdf>.

65 Cfr. LOBO, Carlos Baptista (2006), *“Reflexões sobre a (necessária) Equivalência Económica das Taxas”*, Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco- Volume I, Coimbra Editora, pp. 2 e ss..

cos ou prosseguir outros fins públicos”⁶⁶, correspondendo a um “*dever genérico de cobertura dos encargos públicos*”⁶⁷ ou ainda a um verdadeiro “*dever fundamental*”⁶⁸.

A atividade pública depende da existência de uma estrutura de financiamento eficaz e eficiente. Neste sentido, a criação de utilidades públicas⁶⁹ depende decisivamente de uma atividade financeira anterior provocadora de desutilidade na esfera patrimonial privada: a cobrança do tributo.

Dito isto, e sendo notórios os crescentes constrangimentos ao nível da despesa, bem como a perda sucessiva de receita fiscal proveniente de impostos na razão das necessidades decorrentes do nível de despesa do Estado, facilmente se compreenderão as razões que muito têm impulsionado o aparecimento de novas figuras de cariz tributário ou similares.

O Estado, ao ver a sua existência repousar sobre a satisfação das necessidades coletivas, tem necessariamente de se financiar junto dos cidadãos e das empresas, no sentido de garantir o correto financiamento da despesa pública associada.

Ou seja, fazer corresponder a afetação de meios financeiros à satisfação de necessidades coletivas, resultando do exercício de poderes de autoridade (*ius imperii*)⁷⁰, os quais assentam sempre no respeito pelo princípio da igualdade e pelo princípio da legalidade⁷¹, inerentes ao princípio do Estado de Direito.

Para efeitos da presente análise e pese embora atualmente revogado com a Lei do Orçamento do Estado para 2020, não se poderia deixar de salientar a opção do legislador em definir na génese desta Compensação Equitativa (assim, o n.º 1 do artigo 5.º-A da Lei n.º 62/98, sob a epígrafe “*Contribuição para o desenvolvimento da atividade cultural*”) que “*A partir de 2015, em cada ano civil, caso o montante da compensação equitativa cobrado pela entidade gestora a que se refere o artigo 6.º seja superior a 15 milhões de euros, o montante superior a esse valor constitui receita própria do Fundo de Fomento Cultural e destina -se a contribuir para financiar programas de incentivo à promoção de atividades culturais e à criação cultural e artística, com prioridade ao investimento em novos talentos*”.

O que acentuava o anacronismo da figura tributária em análise, dificultando, à primeira vista, uma qualquer correspondência aos tipos tributários legalmente definidos.

66 Cfr. FRANCO, António L. de Sousa (2008), “*Finanças Públicas e Direito Financeiro*”, Almedina, Coimbra, Vol. I, p. 301 e (2012) Vol. II, pp. 58 a 61.

67 Cfr. FRANCO, António L. de Sousa (2012), “*Finanças Públicas e Direito Financeiro*”, Vol. II, p. 58.

68 Cfr. CASALTA NABAIS, José (1998), “*O Dever Fundamental de Pagar Impostos - Contributo para a Compreensão Constitucional do Estado Fiscal Contemporâneo*”, Almedina, Coimbra, pp. 145 e ss..

69 Cfr. FRANCO, António L. de Sousa (2008), “*Finanças Públicas e Direito Financeiro*”, Vol. I, cit., pp. 3-6 e pp. 11 e ss..

70 Não resultam do exercício de poderes de autoridade as *receitas patrimoniais* nem as *receitas creditícias*, embora estas últimas, tal como as primeiras, possam ter alguns aspetos do seu regime moldados por normas de direito público. Cfr. FRANCO, António L. de Sousa (2008), “*Finanças Públicas e Direito Financeiro*” Vol. I, Almedina, Coimbra, pp. 300 a 301 e (2012) Vol. II, cit., pp. 51 a 57 e 80 a 128.

71 Sobre o princípio da constitucionalidade vide CANOTILHO, J.J. Gomes (2000), “*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, pp. 245 a 248. Sobre o princípio da legalidade em geral, cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes, ob. cit., pp. 255 e 256 e 701 a 724. Sobre o princípio da legalidade como fundamento e limite das receitas públicas. Cfr. FRANCO, António L. de Sousa, “*Finanças Públicas e Direito Financeiro*”, Vol. II, cit., pp. 48 e 49.

A afetação de parte da receita da Compensação Equitativa a um Fundo (até à Lei do Orçamento do Estado para 2020 que revogou tal afetação) permitia equacionar a presença de uma característica tipicamente associada à figura das contribuições financeiras, respetivamente assentes numa ótica de Equivalência de Grupo.

Com efeito, adotando uma perspetiva geral, a atuação financeira do Estado, quer do lado da despesa, quer do lado da receita imposta por ato de autoridade, encontra-se constitucionalmente conformada pela obrigação de *“promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento, nomeadamente através da política fiscal”*, nos termos da alínea b) do artigo 81.º da CRP.

A *“repartição justa do rendimento e da riqueza”* constitui um objetivo constitucionalmente atribuído ao sistema fiscal (n.º 1 do artigo 103.º da CRP)⁷², ao qual acresce a promoção do *“bem-estar e da qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais”*. Esta última, uma das tarefas fundamentais do Estado (assim, a alínea d) do artigo 9.º da CRP).

Para o que ora releva, importará realçar que a CRP impõe ao legislador uma configuração infraconstitucional do sistema tributário que tenha em conta o fim da obtenção de receitas para fazer face aos encargos públicos, considerando o fim genérico da promoção da justiça social, entendida como redução das desigualdades na distribuição do rendimento e da riqueza, mas sem prejuízo dos princípios constitucionais gerais ou especiais que proliferam ao longo de todo o texto constitucional e que, nessa medida, surtem integral aplicação ao domínio fiscal.

Trata-se, portanto, de uma legitimação constitucional atribuída à prossecução de outras funções que não só as estritamente financeiras aos impostos e, com isso, à generalidade dos tributos. Sem prejuízo das referências que subsequentemente lhe dirija, a questão a que nos referimos surge geralmente designada como *“extrafiscalidade”* e tem como característica estruturante utilização de instrumentos “tributários” de acordo com uma finalidade que, na sua maior amplitude, não é predominantemente financeira⁷³.

Se é um facto que a criação da Compensação Equitativa tem subjacente uma inequívoca modelação de comportamentos associados à Cópia Privada, para efeitos de resolução de uma

72 Cfr. XAVIER, Alberto (1974), *“Manual de Direito Fiscal”*, Lisboa, pp. 35 a 55.

73 Em particular, DOURADO, Ana Paula (2020), *“Direito Fiscal – Lições”*, 5.ª Edição, Almedina, p. 47, relaciona sistematizando que *“o sistema fiscal é complexo, prossegue múltiplas funções, concretizadas por três grupos de normas: 1) As normas com finalidades fiscais: elas têm como finalidade a arrecadação de receitas, constituem o maior e mais relevante grupo de norma do Direito Fiscal e inserem-se no Tatbestand ou tipo sistemático. As normas com finalidade fiscal repartem a carga fiscal entre o universo de contribuintes, com base no princípio da igualdade ou da capacidade contributiva; 2- As normas com finalidades sociais: trata-se de normas cujas finalidades fiscais não são predominantes mas prosseguem outras finalidades públicas, sejam políticas, económicas, culturais, ambientais (normas extrafiscais). Podem constituir benefícios fiscais ou até agravamentos fiscais se o comportamento adotado pelo contribuinte não for o pretendido (por exemplo, comportamento poluente). Os benefícios fiscais podem ser normas de orientação da economia (isenções ao investimento de natureza contratual) ou normas de redistribuição (deduções à coleta de juros com a aquisição de habitação própria); 3 – As normas procedimentais e processuais e normas com finalidade de simplificação na aplicação da lei: as primeiras disciplinam a relação jurídica tributária e o contencioso tributário, e as últimas são regulamentos ou orientações genéricas (art. 68.º-A da LGT) que concretizam conceitos legais vagos e indeterminados e clarificam a aplicação da lei fiscal”*.

inicial falha de mercado, não deixa igualmente de ser notória uma realocação dos fluxos financeiros que decorrem da cobrança daquela quantia para uma entidade distinta do Estado.

Quando tal sucede, tem a doutrina optado por uma designação que se vem impondo na terminologia tributária: a parafiscalidade.

Nas palavras de SOUSA FRANCO, trata-se de um fenómeno no qual *“ao lado do sistema financeiro clássico (...) outros “sistemas financeiros”, marginais ou laterais, que se integram também na máquina estadual, mas com diversas estruturas, finalidades e natureza, devido à assunção de novas funções económicas e sociais por parte do Estado. Estas são muitas vezes confiadas a institutos públicos ou a outras instituições do sector público, que substituem a ação direta da administração do Estado e surgem dotados de ampla autonomia técnico-económica, com expressão natural no campo financeiro”*⁷⁴.

Diferentemente, no caso em análise, a entidade para a qual são realocados os montantes resultantes da Compensação Equitativa – a AGECOP- não é uma entidade pública. O que significa que aos problemas que decorrem dos limites a impor à extrafiscalidade presente na Compensação Equitativa, acrescerão àqueles que se encontram subjacentes a uma parafiscalidade totalmente *“atípica”* que a medida igualmente comporta e que, como veremos, não parece encontrar sustentação nos principais ditames de conformidade constitucional da própria parafiscalidade.

São estes os termos gerais em que se poderá inserir a Compensação Equitativa no denominado Direito Económico Fiscal, sem que se mostrem cumpridas as normas constitucionais e legais que integram a *“Constituição Fiscal”*.

Da análise à Compensação Equitativa resulta uma irregularidade quanto ao cumprimento dos requisitos constitucionais e legais, legitimadores dos Impostos, bem como no que respeita à conformação da figura para com a exigente configuração enquanto Taxa, Contribuição Especial ou Contribuição Financeira.

Maior gravidade assume ainda o facto da Compensação Equitativa, nos termos em que foi construída, se situar claramente fora do campo de atuação possível do *“Estado Fiscal”* tal como estatuído nos artigos 103.º e seguintes da CRP.

Em suma, pese embora se possa entender que Compensação Equitativa se associa a uma natureza tributária, na medida em que repousa num específico modelo de relação jurídico-financeira em que os respetivos *“contribuintes”* são onerados em função da verificação de um determinado facto tributário- a aquisição de determinados aparelhos e suportes de reprodução -, a referida Compensação não preenche de todo as funções que estruturalmente se encontram na base dos Impostos⁷⁵: financeira, económica e social.

De um modo geral, a função financeira destina-se à cobertura das despesas públicas, o que não é manifestamente o caso, uma vez que a receita se encontra consignada à AGECOP

74 Cfr. FRANCO, António L. de Sousa (2012), *“Finanças Públicas e Direito Financeiro”*, 4.ª edição, 14.ª Reimpressão, Volume II, Almedina, Coimbra, p. 74.

75 Cfr. PIRES, Manuel/PIRES, Rita Calçada (2012), *“Direito Fiscal”*, 5.ª edição, Almedina, p. 49.

e será redistribuída junto dos autores, artistas, intérpretes, nos termos do n.º 1 do artigo 6.º da Lei da Cópia Privada.

De igual modo, a função económica de intervenção⁷⁶ (positiva) na conjuntura e estrutura dificilmente terá respaldo, não havendo desde logo garantia quanto à devida compensação junto dos eventuais lesados.

Por fim, a função social, no sentido da diminuição de desigualdade de situações. Ora, não sendo possível aferir com rigor o prejuízo efetivamente provocado ao titular do direito de autor (muitas vezes inexistente tendo em conta a configuração quanto à incidência da Compensação), não se compreende de que forma poderá esta Compensação combater qualquer tipo de desigualdade.

Contrariamente às bases em que assenta o sistema fiscal, a Compensação Equitativa não visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado, nem a subsequente justa repartição da riqueza. Ao invés, corporiza uma verdadeira “privatização” de um instrumento intrinsecamente fiscal, que vai muito para além do tolerado constitucionalmente.

Ora, esta privatização é extraordinariamente perigosa para o equilíbrio constitucional do sistema nacional já que, beneficiando da proteção coerciva do poder público, poderá ser atribuída sem qualquer aferição do mérito da sua redistribuição aos putativos beneficiários: no limite, poderemos assistir a uma situação em que o produto do “tributo” é aproveitado por agentes privados sem o necessário escrutínio direto das entidades públicas quanto ao seu destino.

Neste contexto, e em conformidade com o acima exposto, optamos por expor adiante na nossa investigação, um exercício de análise tendo como referência as características das principais categorias tributárias previstas na LGT que são, o Imposto, a Taxa e as Contribuições Especiais e Contribuições Financeiras⁷⁷.

76 Pese embora a respeito do (eventual) excesso populacional pela sobre-utilização de recursos comuns e disertando sobre a válida ou desejável intervenção estatal incentivadora ou não de uma (eventual) situação de sobrepopulação, entendemos que também no domínio da Compensação Equitativa- como em todos os casos em que o Estado decide intervir-, no caso, por forma a tentar limitar o acesso a recursos(s) de acesso generalizado por um qualquer coletivo (eventualmente até de forma abusiva), veja-se HARDIN, Garrett (1968), “*The Tragedy of Commons*”, Science, New Series, Vol. 162, No. 3859 (Dec.). Poder-se-á afirmar numa tradução livre do pensamento do autor, em nosso entendimento, que cada nova utilização dos recursos comuns acaba por se traduzir na violação da liberdade pessoal do(s) indivíduo(s). Ainda sobre o tratamento adequado a ser efetivado quanto aos recursos comuns e algo em sentido contrário a HARDIN, veja-se ainda, SMITH, Robert J. (1981), “*Resolving the Tragedy of the Commons by Creating Private Property Rights in Wildlife*”, Cato Journal, ol. 1, no. 2 (Autumn), o autor refere nomeadamente na p. 468 desta obra que os proprietários (de bens privados) têm um incentivo direto e imediato para a correta gestão da sua propriedade privada de uma forma que, caso fossem, gerentes ou gestores públicos não teriam nem se verificariam incentivos suficientes para evitar o esgotamento dos recursos coletivos disponíveis no “domínio público”. Por essa razão, este autor entende como insuficiente a análise restrita efetuada por HARDIN de que a solução para a denominada “trágédia dos comuns” se possa resumir a uma escolha entre propriedade privada ou a propriedade do Estado, uma vez que esta última, pouco mais seria do que no fundo, a colocação dos recursos comuns no domínio público mas sujeitos a regulamentação. O que para SMITH não impedindo ainda assim o excesso e a destruição do domínio público apenas teriam como caminho mais adequado para proteção desses mesmos recursos a eliminação da propriedade comum, no tratamento de recursos e respetiva criação de direitos de propriedade privada.

77 Recorde-se que dispõe o n.º 2 do artigo 3.º da LGT que “Os tributos compreendem os impostos, incluindo os aduaneiros e especiais, e outras espécies tributárias criadas por lei, designadamente as taxas e demais contribuições financeiras a favor de entidades públicas”.

Pelos argumentos que oportunamente serão expostos, demonstraremos, salvo melhor opinião, a qualificação da Compensação Equitativa, como Contribuição Financeira.

Pese embora seja manifesta a proximidade quanto à categoria das Contribuições Especiais e, nessa medida, a aplicação do regime jurídico-constitucional dos Impostos (n.º 3 do artigo 4.º da LGT), revela-se manifesta a não verificação dos pressupostos necessários à referida qualificação.

Tal como adiante melhor se explicitará, a não qualificação como Contribuição Especial resulta de um conjunto de falhas de conceptualização, as quais decorrem desde logo da ausência de equivalência de grupo, inexistindo quer a identificação exaustiva quanto aos autores pretensamente lesados, bem como o cálculo efetivo quanto ao *quantum* a receber pelos autores. Dito por outras palavras, inexistente uma correta valorização do prejuízo efetivo na esfera do sujeito ativo (autor), tal como decorre do normativo comunitário.

Por seu turno, na determinação da incidência passiva da Compensação Equitativa - a quem é juridicamente exigível a prestação tributária – podem igualmente observar-se falhas, de entre as quais, se sublinha a não incidência sobre as compras *online*.

Se é um facto que nos termos da Diretiva, estaria em causa (no caso português) a concretização de uma Contribuição Especial, pelas características descritas na própria Diretiva, a verdade é que tal não foi cumprido pelo legislador nacional, radizando a Compensação Equitativa numa medida anómala, beneficiando um conjunto de privados.

Tal constatação é, assim, independente da própria precaução do legislador em fazer aprovar a medida por Lei (Assembleia da República). Neste sentido, o regime que consagraria a referida “*Compensação Equitativa*” deveria conformar-se, respetivamente, com o disposto no n.º 2 do artigo 103.º da CRP.

Ora, ao mencionar a sujeição à reserva de lei parlamentar – salvo autorização ao Governo – para a criação de impostos (ou figuras a este equiparáveis, por expressa referência legal), o legislador constituinte teve como intenção prioritária estabelecer uma ligação entre o elemento democrático inerente à ação parlamentar e os princípios estruturantes do Estado de Direito que de forma mais íntima se relacionem com o domínio fiscal.

Por seu turno, ao consagrar um regime cuja respetiva figura segue o regime aplicável aos Impostos e remetendo posteriormente a sua efetivação para acordos a celebrar entre a AGECOP e os destinatários, o legislador enveredou por uma total subversão do Princípio da Legalidade Fiscal.

Acresce que, a exequibilidade a que o regime em causa se refere está diretamente associada à cobrança. Dir-se-ia que esta última não integra os elementos essenciais dos impostos, para efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 103.º da CRP e que, como tal, a solução consagrada pela Lei n.º 49/2015, de 5 de junho, não revelaria qualquer problema de conformidade constitucional. Não é esse o nosso entendimento. O sentido específico com que a cobrança foi delineada na respetiva Lei, através da concessão de uma prerrogativa exclusiva à AGECOP, acaba por fazer dos respetivos acordos um elemento essencial à delimitação da obrigação tributária que recai sobre os destinatários do regime.

Nesse sentido, são as suas próprias garantias no domínio tributário que ficam restringidas, podendo considerar-se que desta forma a Reserva de Lei é objeto de uma total erosão, que condiciona a sua respetiva implicação numa dimensão material ou substantiva.

Dito por outras palavras, o legislador quis acautelar uma legalidade formal, sem que a referida solução cumprisse o disposto no n.º 2 do artigo 103.º da CRP, bem como os restantes requisitos necessários à qualificação tributária. Este último preceito consagra um regime de *“legalidade material (...) densificando a “legalidade formal”, definindo o conteúdo do chamado “princípio da tipicidade” dos impostos, no ordenamento jurídico português”*⁷⁸.

Conforme elucida ANA PAULA DOURADO a respeito do n.º 2 do artigo 103.º da CRP, *“Esta disposição consagra uma regra de «legalidade material», densificando a «legalidade formal», definindo o conteúdo do chamado «princípio de tipicidade» dos impostos, no ordenamento português: o nosso legislador constituinte optou por fazê-lo expressamente, em vez de deixar tal matéria ao intérprete”*⁷⁹.

Naquele que é o seu sentido tradicional, o princípio da tipicidade refere-se a uma incidência em sentido amplo *“(...) a «incidência» tem de ser interpretada em sentido amplo, e abranger não só o an mas ainda todos os aspetos de quantificação”*⁸⁰, ao que acrescem ainda as respetivas taxas de imposto.

De igual forma se pode referir que integram a incidência em sentido amplo, todos os pressupostos de cuja conjugação resulta o nascimento de determinada obrigação de imposto.

Uma vez que a referência ao princípio da legalidade, nesta sua vertente material, tem como fundamento assegurar as normas de garantia a que se subordina a generalidade das normas fiscais, é manifestamente impossível assegurar que, à luz da disposição consagrada pela Lei n.º 49/2015, de 5 de junho, os respetivos destinatários possam antecipar todos os elementos que contribuem para o cálculo do montante Compensação Equitativa a pagar, já que este estará ainda dependente da celebração de acordos com a AGE COP.

Esta realidade é reconhecida pela própria Lei n.º 49/2015 que no artigo 3.º e nas circunstâncias ali previstas, faz depender da celebração de acordos *“entre as entidades públicas e privadas que utilizem, (...), aparelhos que permitam a fixação e a reprodução de obras e prestações”,* com a entidade gestora, a plena exequibilidade da cobrança da *“Compensação Equitativa”*.

A sujeição à legalidade fiscal deve assim também ser avaliada com base noutros parâmetros, nomeadamente, aqueles relativos às garantias dos contribuintes, nas palavras de ANA PAULA DOURADO, *“(...) o art. 103.º n.º 2 contém o princípio da tipicidade dos impostos e alarga o objecto do art. 165.º, n.º 1, al. i) – i.e., para além das taxas e de outras contribuições*

78 Cfr. DOURADO, Ana Paula (2007), *“O Princípio da Legalidade Fiscal – Tipicidade, Conceitos Jurídicos Indeterminados e Margem de Livre Avaliação”*, Almedina, Coimbra, p. 105.

79 DOURADO, Ana Paula (2020), *“Direito Fiscal – Lições”*, 5.ª Edição, Almedina, p. 159.

80 Cfr. DOURADO, Ana Paula (2020), *“Direito Fiscal – Lições”*, ob. cit., p. 160.

financeiras a favor de entidades públicas, os impostos e o sistema fiscal – aos benefícios fiscais e às garantias dos contribuintes”⁸¹.

É neste sentido que se inclui a nossa análise quanto à qualificação jurídico-tributária da Compensação Equitativa.

Existindo um reconhecimento expresso do regime em causa de que a exequibilidade da incidência de *“Compensação Equitativa”*, dependente da celebração de acordos entre os respetivos destinatários e a AGE COP, afigura-se totalmente frustrada a necessária vinculação ao denominado *“Tatbestand de garantia”*⁸² dos impostos, nomeadamente no que respeita ao seu elemento quantitativo, o princípio da determinação.

De acordo com este último, conforme refere ANA PAULA DOURADO *“A função garantista da reserva de lei fiscal tem ainda hoje razão de ser, pois está associada à previsibilidade e calculabilidade da obrigação de imposto e dos seus elementos essenciais e assim também à segurança jurídica”*⁸³.

O que na prática determinaria que o conteúdo da reserva de lei fiscal deva ser enunciado tão claramente e de forma determinada quanto possível, no sentido, dos contribuintes serem capazes de prever as consequências da aplicação da lei.

Em face do exposto, procederemos adiante à identificação e densificação de argumentos de análise ao regime em questão, incluindo os principais termos de enquadramento em face do Direito e jurisprudência Europeias.

2.2 A natureza anómala da AGE COP e os limites à privatização da administração dos tributos

De um ponto de vista económico, tal como em alguma medida comprovou empiricamente ELINOR OSTROM⁸⁴ a respeito de vários tipos de Recursos Comuns, a Diretiva n.º 2001/29/CE parece ter como pressuposto desejável um modelo institucional multilateralizado entre os diferentes intervenientes no *“Mercado Autoral”*.

Este aspeto é particularmente evidente quando, a título de exemplo, é a própria Diretiva a excluir a incidência de qualquer modalidade de compensação quando os titulares de Direitos de

81 Cfr. DOURADO, Ana Paula (2007), *“O Princípio da Legalidade Fiscal – Tipicidade, Margem de Livre Avaliação e Conceitos Jurídicos Indeterminados”*, Almedina, ob. cit., p. 105.

82 Por *“Tatbestand de garantia”*, em nossas palavras e de forma rápida, pode entender-se, o tipo ou factualidade típica densificadora de um determinado conteúdo e que permite isolar as suas características principais e comuns. Para maiores desenvolvimentos doutrinários, vide, DOURADO, Ana Paula (2007), *“O Princípio da Legalidade Fiscal – Tipicidade, Margem de Livre Avaliação e Conceitos Jurídicos Indeterminados”*, Almedina, p. 285 e ss..

83 Cfr. DOURADO, Ana Paula (2007), *“Direito Fiscal – Lições”*, ob. cit., p. 139.

84 Entre outras obras da prémio Nobel da Economia de 2009- OSTROM, Elinor (1990), *“Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action (Political Economy of Institutions and Decisions)”*, 1.ª edição, Cambridge University Press. Também GARDNER, Roy/OSTROM, Elinor/WALKER James M. (1990), *“The Nature of Common-Pool Resource Problems”*, Rationality and Society, Vol. 2, No. 3 ou OSTROM, Elinor/BURGER, Joanna/B. FIELD, Christopher/NORGAARD, Richard B./POLICANSKY, David (1999), *“Revisiting the Commons: Local Lessons, Global Challenges”*, Science, Vol. 284.

Autor já tenham recebido pagamento sob qualquer outra forma, nomeadamente por intermédio de taxas de licença – as quais, refira-se, seriam devidamente publicitadas pelas Entidades de Gestão Coletiva, nos termos da Lei n.º 26/2015, de 14 de abril⁸⁵ (Lei que Regula as Entidades de Gestão Coletiva do Direito de Autor e dos Direitos Conexos).

Daqui se indicia que, numa solução de primeiro ótimo, a Diretiva enquadrar-se-ia num modelo de governação policêntrica do *“Mercado Autoral”*, em que resultados com um nível de eficiência e estabilidade mais elevado seriam obtidos através de uma conjugação de regras, estruturas institucionais e estruturas de governação especificamente adaptadas às circunstâncias de cada contexto (e, bem assim, do estado de maturidade do específico mercado em que se inserem), para tal adotando um mínimo de intervenção externa.

Em iguais termos, desde logo motivados pela submissão do Direito Comunitário a um imperativo de Economia de Mercado e de respetiva intervenção subsidiária do Estado, é pressuposto do referido modelo de governação que a referida Diretiva se compatibiliza com um pressuposto de *“ordem espontânea”*⁸⁶ na resolução de um problema que influi na alocação eficiente de um recurso como o próprio Direito Autoral.

Dito isto, revela-se manifesto o total desenquadramento da solução oferecida pelo legislador nacional relativamente às modernas abordagens em matéria de utilização e gestão dos Recursos Comuns, circunstância especialmente evidente quando a cobrança, gestão e distribuição das receitas provenientes da *“Compensação Equitativa”* estão a cargo de uma entidade – AGE-COP-, cuja natureza e respetivo perímetro de atuação não se compadece com a complexidade do problema económico de base, para além da solução em si (previsão de uma Compensação Equitativa generalizada) implicar custos *“fiscais”* adicionais para os destinatários do regime que julgamos inexistirem, em face da adoção de um modelo de matriz eminentemente privada.

Atendendo à proximidade ao problema económico em questão, cabe assim compreensivelmente expor, nesta fase, a nossa análise quanto à intervenção da AGE-COP, nomeadamente para efeito das alterações preconizadas pela Lei n.º 49/2015, de 5 de junho.

Desde logo, deverá referir-se que, independentemente da discussão quanto à sua natureza enquanto Entidade de Gestão Coletiva, nos termos da Lei n.º 26/2015, de 14 de abril, tal dimensão não obsta àquela que é a natureza eminentemente privada da AGE-COP.

De tal forma que continua a surtir-lhe aplicação a regulamentação expressamente prevista no Código Civil a respeito das associações.

As entidades de gestão coletiva encontram-se atualmente reguladas na Lei n.º 26/2015⁸⁷, de 14 de abril, e têm como objetivos *“a gestão dos direitos patrimoniais que lhes sejam confia-*

⁸⁵ Cuja última atualização decorreu do Decreto-Lei n.º 89/2019, de 4 de julho, sendo consultável a versão consolidada em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=2323&nversao=&tabela=leis

⁸⁶ Cfr. HAYEK, Friedrich (1991), *“The Fatal Conceit: The Errors of Socialism”*, The University of Chicago Press, p. 6.

⁸⁷ Última alteração à data do presente pela Lei n.º 36/2021, de 14 de junho.

dos” e “as atividades de natureza social e cultural que beneficiem coletivamente os titulares de direitos por elas representados, bem como a defesa, promoção e divulgação do direito de autor e dos direitos conexos” (em particular alíneas a) e b) do artigo 3.º da Lei *supra* referida).

O diploma prevê igualmente a possibilidade de serem constituídas associações de entidades de gestão coletiva, no artigo 14.º, *“constituindo ou não uma nova pessoa coletiva, sob qualquer das formas previstas na lei, para prosseguirem em conjunto alguns dos seus fins, representando conjuntamente os respetivos titulares de direitos”*, sujeitando-se igualmente às regras de organização e funcionamento previstas no diploma das entidades de gestão coletiva.

As características da AGE COP impõem uma leitura quase imediata de que a mesma se encontra abrangida pelo preceito em questão.

2.3 Os estatutos da AGE COP e a comprovação da equivalência de grupo

No que à AGE COP diz respeito, importa salientar que se encontram disponíveis os seus Estatutos (pese embora a data dos mesmos ou a data da sua disponibilização *online* não sejam precisáveis), em termos conformes aos princípios que regem as entidades de gestão coletiva, nomeadamente, o princípio da publicidade dos atos relevantes da vida institucional (assim, alínea n) do n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 26/2015, de 14 de abril) e os deveres de informação (previstos no artigo 28.º da antedita Lei), segundo o qual, as entidades devem publicitar no seu site *“Estatutos ou instrumento jurídico equivalente”*.

Adicionalmente importa salientar o facto de na Lei n.º 49/2015, de 5 de junho (que republicou a Lei 62/98, de 1 de setembro) não existir qualquer referência ao diploma das entidades de gestão coletiva.

Todavia, pese embora originalmente⁸⁸ isso não se verificasse⁸⁹, da leitura dos atuais Estatutos da AGE COP e em consonância com o regime jurídico das entidades de gestão coletiva, verifica-se que o objeto desta entidade gestora contempla *“(...) a cobrança, gestão e distribuição das quantias previstas no artigo 82º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (...)”, bem como “o desenvolvimento de todas as actividades necessárias, úteis ou convenientes ao desiderato referido no número anterior, bem como o cumprimento de todas as obrigações legais impostas à entidade gestora das compensações”* (cfr. n.º 1 e n.º 3 do artigo 3.º dos Estatutos da AGE COP).

Ora, em nosso entendimento, pese embora os Estatutos na versão publicada à data da presente investigação já incluam além da mera *“cobrança e gestão das quantias”*, a referência à *“distribuição”* das mesmas, tal continua a encontrar-se aquém da gestão dos direitos patrimoniais e das atividades de natureza social e cultural a que o regime das entidades de gestão coletiva obriga no seu artigo 3.º.

88 Cfr. consulta efetuada à versão dos Estatutos em Conservatória em momento anterior ao da presente investigação e publicitação de tal documento no site oficial da AGE COP.

89 Situação que gerava uma ainda mais clara desconformidade quanto ao regime jurídico das entidades de gestão coletiva, o qual apenas contemplava a mera *“cobrança e gestão das quantias”* e não a gestão dos direitos patrimoniais e das atividades de natureza social e cultural, a que a alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º do regime das entidades de gestão coletiva determinava (Lei n.º 26/2015, de 14 de abril).

Tanto que, de facto, nem os Estatutos, nem os diplomas que vieram alterar o regime aplicável à Cópia Privada, têm qualquer referência ou remissão para o regime das entidades de gestão coletiva.

De salientar que a Lei n.º 49/2015, de 5 de junho apenas se refere à AGECOP, entidade gestora, enquanto *“pessoa coletiva, sem fins lucrativos, de natureza associativa, constituída por todas as entidades de gestão coletiva que em Portugal representam os autores, artistas, intérpretes e executantes, os produtores de fonogramas, os produtores de videogramas, e os editores”*, a quem incumbe *“a cobrança, gestão e distribuição da compensação equitativa”* (cfr. decorre do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 49/2015, de 5 de junho, nosso realce e sublinhado).

Ou seja, o facto de ser constituída por todas as entidades de gestão coletiva não a torna nem a qualifica como associação de entidades de gestão coletiva, com as consequências normais aplicáveis caso seja uma associação, nomeadamente, a dispensa das obrigações a que estaria adstrita por norma sujeita para a declaração de utilidade pública.

A este respeito não deverá deixar de se considerar a parca referência legislativa constante do n.º 12 do artigo 6.º da atual redação da Lei n.º 62/98, nos termos do qual *“A entidade gestora deve adaptar-se às disposições legais que enquadram a atividade das entidades de gestão coletiva e que se adaptem à sua natureza, em tudo o que não esteja regulado na presente lei.”*

Com a presente redação, o legislador parece querer assumir uma conexão entre a AGECOP e o quadro legal aplicável às entidades de gestão coletiva, sem, no entanto, o fazer formalmente, em obediência aos corretos ditames de legística formal e material.

Pelo que, em termos teóricos e para efeitos da presente investigação, tomemos como hipótese o pressuposto de que a AGECOP deve qualificar como uma entidade de gestão coletiva.

No artigo 38.º do regime das entidades de gestão coletiva, alude-se à obrigação das tarifas refletirem *“o valor económico da utilização dos direitos em causa e atender ao funcionamento real do mercado”*, nomeadamente as tarifas devem corresponder *“à justa remuneração dos titulares de direitos pela utilização das suas obras, prestações artísticas, fonogramas, videogramas ou emissões e, sempre que possível, ter ainda em conta o volume real da sua utilização”*.

Adiante, no artigo 39.º, exige-se igualmente que na fixação dos respetivos tarifários se efetue a enunciação dos critérios e métodos da sua formação, o que no caso da Compensação Equitativa, em nosso entendimento não se verifica.

Por sua vez, o artigo 48.º vem afastar as regras que norteiam a fixação das tarifas das entidades de gestão coletiva, anteriormente referidas, nomeadamente nos artigos 38.º e 39.º, no caso da compensação equitativa, *“sem prejuízo dos deveres de fixação, divulgação, razoabilidade e transparência dos tarifários”*.

Deste modo, sendo a AGECOP enquadrada como uma entidade de gestão coletiva, esta está obrigada a *“deveres de fixação, divulgação, razoabilidade e transparência dos tarifários”*, a deveres de informação que obrigam à publicitação no seu site dos *“Estatutos ou instrumento jurídico equivalente”*.

Conforme se demonstrou, na fixação da Compensação Equitativa não existe qualquer fundamentação que justifique os valores de cada um dos dispositivos sobre os quais incide a dita Compensação.

Ao que acima se referiu acresce especialmente a circunstância de a AGECOP apenas representar⁹⁰ uma parte dos entes privados com direto interesse e interferência na matéria, não garantindo a exaustividade que a medida em questão exigiria.

A referida entidade reveste-se de caráter meramente setorial, inviabilizando a concretização de uma ação consolidada e eficiente na colmatação de uma falha de mercado presente no Mercado Autoral (realização de Cópia(s) Privada(s)).

É OLIVEIRA ASCENSÃO quem, pronunciando-se a respeito da legitimidade das Entidades de Gestão Coletiva, conclui a respeito da AGECOP que esta entidade *“(...) tem atuado de modo rotunda e manifestamente ilegal. (...) não exerce a função cultural a que está adstrita por lei, antes repassa os fundos a isso destinados a alguns dos entes de gestão seus associados. (...) E recebe-se que esses fundos sejam simplesmente arrecadados pelos entes associados para que são remetidos, sem afetação efetiva a finalidades culturais, porque não há satisfatória prestação de contas da destinação que se lhes atribui”*⁹¹.

Um outro exemplo manifestado por OLIVEIRA ASCENSÃO, e que nos parece particularmente impressionante da atuação especial da AGECOP, refere-se à circunstância de, não obstante constituída pelas entidades setoriais de gestão coletiva de direitos autorais, igualmente abarque os editores, que, todavia, não são titulares de direitos autorais. Algo que, nas palavras deste autor, *“mostra como o centro de gravidade do Direito Autoral se deslocou para a defesa dos direitos empresariais”*⁹².

Deste modo, comprovando-se que a atribuição de funções em matéria de cobrança, gestão e distribuição de montantes arrecadados à AGECOP apenas seria conforme ao próprio Direito Comunitário caso tivesse por base um mero regime tarifário, que colmatasse o prejuízo efetivamente existente na esfera dos autores (e editores).

A implementação de um regime tarifário cumpriria o desiderato compensatório expressamente previsto pela Diretiva, fundando-se precisamente na suscetibilidade de avaliação de uma determinada falha em termos que são próprios do regime de mercado. Noutros termos, a implementação de um regime tarifário pressupõe a suscetibilidade de implementação futura

90 A este respeito, veja-se, por exemplo, a problematização efetuada por VIEIRA, José Alberto (2016), *“A cópia privada e o seu regime de compensação”*, in Revista de Direito Intelectual, APDI, n.º 01, pp. 51-64. Entre outros pontos, é com base numa presunção que a Lei que instituiu esta Compensação assume a representação que legitima a cobrança da mesma. A própria representação não será universal na medida em que depende de estarmos perante associados da AGECOP (o que explica a letra da alínea e) do n.º 2 do artigo 6.º da Lei da Cópia Privada *“Os estatutos da entidade gestora devem regular, entre outras, as seguintes matérias: e) Critérios de repartição das compensações equitativas entre os membros dos associados, incluindo os modos de distribuição e pagamento aos beneficiários que não estejam inscritos nos respetivos organismos, mas que se presume serem por estes representados”*.

91 Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira (2013), *“Representatividade e legitimidade das entidades de gestão coletiva de direitos autorais”*, disponível na Revista da Ordem dos Advogados, 73, (Jan./Mar.), em <http://www.oa.pt/upl/%7B4b4a9e38-4966-454c-ae50-678ff72be95c%7D.pdf>, com vista à integração nos Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. Lebre de Freitas, p. 161.

92 Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira (2013), *“Representatividade e legitimidade das entidades de gestão coletiva de direitos autorais”*, cit., p. 166.

de um modelo concorrencial. Pelo que, numa ótica puramente económica, o próprio regime tarifário seria sempre um regime de transição.

Repare-se que a própria assimilação a características tipicamente concorrenciais não foi ignorada pela Diretiva n.º 2001/29/CE, que no Considerando 35 expressamente refere que *“Nos casos em que os titulares dos direitos já tenham recebido pagamento sob qualquer outra forma, por exemplo como parte de uma taxa de licença, não dará necessariamente lugar a qualquer pagamento específico ou separado. O nível da compensação equitativa deverá ter devidamente em conta o grau de utilização das medidas de carácter tecnológico destinadas à proteção referidas na presente diretiva. Em certas situações em que o prejuízo para o titular do direito seja mínimo, não há lugar a obrigação de pagamento.”*

Ora, a natureza da Compensação Equitativa em muito ultrapassa a estrutura e âmbito de um mero regime tarifário, impondo-se como uma ilegítima modalidade de tributação dotada de carácter aparentemente generalizado (independentemente da verificação de um prejuízo) e definitivo, salvo alteração legislativa em sentido contrário, o que reforça a inadequação do referido modelo àquelas que são as efetivas necessidades de resposta ao problema económico de base.

Neste mesmo sentido, recorde-se que o TC (no antedito Acórdão n.º 616/2003) levantou então dúvidas (entre outras) quanto ao efetivo ressarcimento dos prejuízos causados ao titular do direito de autor, o que é aliás um aspeto que se mantém nesta quarta alteração à Lei n.º 62/98, de 1 de setembro.

3. A proteção do direito autoral e a reação à cópia privada à luz do Direito Europeu

A existência de um dispositivo destinado a compensar os autores pela reprodução ou gravação de obras (ou cópia), em conformidade com o disposto no artigo 82.º do CDADC, remonta ao Direito alemão, em particular à Lei Alemã de 1965⁹³.

Posteriormente, sobretudo de acordo com recomendações emanadas por organismos internacionais no domínio da proteção dos Direitos de Autor e Direitos Conexos, vários Estados passaram a prever figuras semelhantes.

Neste âmbito, realçamos a Recomendação do Conselho da Europa de 1984, no âmbito de um colóquio sobre o Direito de Autor e a Política Cultural, subordinada ao tema *“desfasamento entre o desenvolvimento tecnológico e a legislação sobre direito de autor e direitos vizinhos”*⁹⁴. Nos seus termos essenciais, a referida Recomendação preconizava que *“para remunerar os titulares de direitos de autor em consequência do desenvolvimento da cópia privada, seja instituída uma remuneração, calculada sobre os suportes virgens ou sobre os aparelhos que permitem a reprodução e a leitura, ou sobre ambos”*⁹⁵.

93 Cfr. REBELLO, Luiz Francisco (2002), *“Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos Anotado”*, ob. cit., p. 137.

94 *Idem*, *Ibidem*.

95 Cfr. Comissão das Comunidades Europeias (1980), *“L’Action de la Communauté Européenne dans le Secteur Culturel”*, p. 21.

Por seu turno, o Conselho Europeu, reunido em Corfu em 24 e 25 de junho de 1994 salientou a necessidade de criar, a nível comunitário, um enquadramento legal geral e flexível que estimule o desenvolvimento da sociedade da informação na Europa.

Atualmente, ocupa um relevo proeminente neste domínio a Diretiva n.º 2001/29/CE, de 22 de maio de 2001 relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.

De acordo com os respetivos Considerandos iniciais, os termos que presidiram à implementação da presente Diretiva têm subjacente o facto de a harmonização das legislações dos Estados-Membros em matéria de Direito de Autor e Direitos Conexos contribuir para o estabelecimento de um Mercado Interno e a instituição de um sistema capaz de garantir o não falseamento da concorrência.

Foi atendendo a esse conjunto de pressupostos que se verificou o surgimento de um conjunto de litígios relativos à possibilidade de implementação de um sistema de Compensações Equitativas relativas à Cópia Privada, em vários Estados-Membros.

No fundo, repare-se que está em causa uma verdadeira exceção à Cópia Privada: assumindo-se a sua ocorrência com a aquisição ou importação de determinados aparelhos e equipamentos de reprodução, torna-se possível atribuir uma compensação aos respetivos titulares de Direitos de Autor pela cobrança de uma quantia equitativamente estabelecida.

Ora, sucessivamente o TJUE deparou-se com alguns casos que demonstram que não existe uma homogeneidade mínima relativamente ao conceito e limites do referido modelo de Compensações Equitativas.

Desde logo, a respeito da sua própria natureza, o TJUE tem entendido reiteradamente que o referido na alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva n.º 2001/29/CE não tem subjacente uma remissão para o direito nacional dos Estados-Membros, no que respeita ao conceito de “Compensação Equitativa”⁹⁶.

Nessa decorrência, seguindo a própria jurisprudência constante do TJUE, resulta das exigências, tanto de aplicação uniforme do Direito da União como do Princípio da Igualdade, que os termos de uma disposição de Direito Europeu que não contenha nenhuma remissão expressa para o Direito dos Estados-Membros para determinar o seu sentido e alcance, devem normalmente ser interpretados em toda a União Europeia *“de modo autónomo e uniforme, tendo em conta o contexto da disposição e o objetivo prosseguido pelas normas em causa”*⁹⁷.

Assim se manifesta, desde logo, uma incongruência face à ação levada a cabo pelo legislador português. Efetivamente, o conceito de *“Compensação Equitativa”* deve ser considerado *“um conceito autónomo do Direito da União e interpretado de forma uniforme no território desta última”*⁹⁸.

96 Cfr. Acórdão do TJUE, Processo C-467/08, parágrafo 31.

97 Cfr. Acórdão do TJUE, Processo C-467/08, parágrafo 32.

98 Cfr. Acórdão do TJUE, Processo C-467/08, parágrafo 33.

Esta conclusão do TJUE é corroborada pelo próprio objetivo prosseguido pela regulamentação da qual faz parte o conceito de “*Compensação Equitativa*”, nomeadamente a Diretiva n.º 2001/29/CE, e pode igualmente encontrar-se subjacente ao importante estudo de ANTÓNIO VITORINO, elaborado em 2013, a pedido da Comissão Europeia⁹⁹.

Este ato normativo comunitário teve por objetivo harmonizar determinados aspetos dos *Direitos de Autor e dos Direitos Conexos na Sociedade de Informação*, bem como impedir as distorções de concorrência no Mercado Interno resultantes da diversidade de legislações dos Estados-Membros¹⁰⁰, o que significa que não se poderá daí retirar a legitimidade comunitária de um autêntico regime privado de subsidiação dos Direitos Autorais, possibilidade que não será de rejeitar, atenta a inexistência de uma padronização dos montantes adequados à cobertura dos danos e/ou prejuízos efetivamente causados.

Sem prejuízo de uma abordagem mais completa, caberá aqui igualmente salientar o potencial risco de distorção da concorrência a nível comunitário perante a realização de *aquisições internacionais exclusivamente destinadas a uso não comercial do adquirente*, sem que se verifique a ocorrência de qualquer venda ou disponibilização subsequente, através da qual se despolete a respetiva incidência da Compensação Equitativa.

Dito de outro modo, referimo-nos aos casos relativamente aos quais ocorre uma aquisição internacional de aparelhos ou instrumentos de reprodução ou gravação para utilização *não comercial do adquirente*, sem que posteriormente se verifique uma primeira venda ou disponibilização em território nacional.

Nestas situações, atenta a estrutura de incidência do regime em apreço, não se verifica a sujeição à Compensação Equitativa. Ora, este não era de todo o intuito do legislador comunitário.

Com efeito, as meras “*importações*” não se encontram sujeitas à incidência da Compensação Equitativa – realidade totalmente independente face à responsabilidade que recai sobre os importadores. O que significa que, em sua decorrência, ficarão excluídas do âmbito de incidência da “*Compensação Equitativa*” um núcleo de transações de impacto muito significativo.

No limite, não poderemos deixar de salientar a incoerência decorrente do recurso às próprias regras de contratação pública.

Com efeito, perante o lançamento de um procedimento de concurso público internacional (emitido naturalmente por uma entidade pública) referente à aquisição de bens/equipamentos potencialmente sujeitos ao impacto da presente Compensação Equitativa, deverá equacionar-se a ocorrência de situações em que fornecedor a quem for adjudicado o contrato, esteja fora de Portugal, não sofrendo assim a Compensação (por não se tratar da primeira transação em território nacional).

99 Cfr. VITORINO, António (2013), “*Recommendations resulting from the Mediation on Private Copying and Reprography Levies*”, Brussels.

100 Cfr. Acórdão do TJUE, Processo C-479/04, parágrafo 29.

Do exposto *supra* decorre assim uma incontornável contrariedade em face do entendimento comunitário, assente na ótica de proteção do espaço europeu em matéria de concorrência, o qual exige uma reponderação do atual mecanismo de compensação pela Cópia Privada. Em conformidade, suscita-se a possibilidade de intervenção da Comissão Europeia para efeitos de maior harmonização na atuação dos Estados-Membros.

De igual modo, nos Acórdãos “Padawan”, “*Stichting de Thuiskopie contra Opus Supplies Deutschland GmbH e outros*”¹⁰¹ e “*Amazon.com International Sales Inc. and Others v Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH*”¹⁰², o TJUE esclareceu ainda que, correspondendo a possibilidade prevista na alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva n.º 2001/29/CE a uma “exceção”: “*Só é compatível com as exigências do “justo equilíbrio” se os equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução em causa puderem ser utilizados para fins de cópia privada e, como tal, causar um prejuízo ao autor da obra protegida. Existe, por isso, atendendo a essas exigências, uma ligação necessária entre a aplicação da taxa por cópia privada relativamente aos referidos equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital e o uso destes últimos para fins de reprodução privada, de modo que a aplicação sem distinção desta taxa relativamente a todos os tipos de equipamentos, de aparelhos e de suportes de reprodução digital, incluindo a hipótese em que estes últimos são adquiridos por pessoas que não sejam pessoas singulares, para fins manifestamente estranhos ao da cópia privada, não é conforme com o artigo 5.º n.º 2 da Diretiva 2001/29*”¹⁰³.

Em especial, o Acórdão Padawan foca na questão fundamental em sede de direito económico. Existirá sempre um prejuízo para um dos lados na ótica da delimitação de exclusivos de acesso a bens imateriais. Se o pendor for excessivamente protecionista, poderá ocorrer a concessão de uma renda monopolista excessiva; ao invés, se for excessivamente permissiva, não ocorrerá a correta remuneração do criador, desincentivando-se novos investimentos. A chave estará, portanto, na definição de mecanismos de pricing efetivo, eficientes e equitativos.

Ora, para que tal ocorra é necessária uma prévia identificação dos riscos – mecanismos de reprodução, de prejudicados – os autores reproduzidos e a respetiva ponderação de prejuízos. Para que o sistema esteja equilibrado é necessária a definição prévia e precisa de todos estes elementos.

Em face do exposto, não é despicienda a opção de não aplicar a referida Compensação Equitativa sempre que esteja em causa a “Cópia para Uso Privado” e já não a própria “Cópia Privada”, que o regime português generaliza como o único “caso possível”.

Não só o evidencia um estudo desenvolvido pela DE WOLF & PARTNERS¹⁰⁴ para a própria Comissão Europeia, que admite a existência de prejuízos mínimos para os autores, como

101 Cfr. Acórdão do TJUE, Processo C- 462/09, de 16 de junho de 2011.

102 Cfr. Acórdão do TJUE, Processo C- 521/11, de 11 de julho de 2013.

103 Cfr. Acórdão Padawan do TJUE, Processo C-467/08, parágrafo 31, 52 e 53, Acórdão Amazon do TJUE, Processo C-521/11), de 11 de julho de 2013, parágrafo 28.

104 Informação em <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0851e076-2c88-4ff3-93dc-29429cb9c400>, de 11 de novembro de 2014.

foi precisamente nesse sentido que alguns Estados conduziram o seu ordenamento jurídico, como em seguida detalharemos.

Feito o enquadramento, importa salientar, em termos gerais, a tendência verificada noutros Estados-Membros, relativamente ao referido modelo de Compensação Equitativa.

Desde logo, importa destacar um grupo de Estados-Membros que consagra, nas respetivas legislações nacionais, uma “*cláusula de exceção*”. São os casos de Malta, Chipre, Luxemburgo e até há pouco tempo do próprio Reino Unido.

A existência destes regimes e a respetiva conformidade ao Direito Comunitário corresponde a um aspeto igualmente salientado por ANTÓNIO VITORINO, devidamente suportada pela Jurisprudência do TJUE no Acórdão Padawan¹⁰⁵.

Subjacente à opção tomada pelos referidos Estados-Membros está uma opção legislativa conducente à legalização da “*Cópia para Uso Privado*” e, em circunstância alguma, da própria “*Cópia Privada*”.

Trata-se, por isso, de uma “*cláusula de exceção*”, ou seja, uma possibilidade de adquirir determinados aparelhos e suportes de reprodução sem que lhes corresponda a necessidade de suportar qualquer quantia destinada a compensar os titulares de direitos autorais, com particular relevo para os denominados utilizadores profissionais.

Como igualmente referimos, esta opção havia igualmente sido tomada pelo Reino Unido onde, entretanto, surgiu jurisprudência contrária à implementação de uma tal “*cláusula de exceção*”. Por decisão do “*England and Wales High Court of Justice*”, como resultado de uma impugnação judicial interposta pela “*British Academy of Songwriters, Composers and Authors*”, pela “*Musician’s Union*” e ainda pela “*UK Music 2009 Ltd*”¹⁰⁶, o Governo Britânico encontra-se agora obrigado a alterar a legislação em causa.

De todo o modo, e não obstante o referido Tribunal se ter pronunciado pela ilegalidade da referida “*exceção*” que estabelece que não há lugar a uma Compensação Equitativa nos casos da “*Cópia para Uso Privado*”, trata-se de uma decisão que, até ao momento, não tem encontrado repercussão no ordenamento jurídico de qualquer outro Estado-Membro.

De igual forma, parece-nos não existirem elementos que indiciem o seguimento de uma linha jurisprudencial vinculada a qualquer modelo específico de Compensação Equitativa por parte do TJUE.

Em contraponto, os restantes Estados-Membros, entre os quais se inclui Portugal, concretizam o modelo de Compensação Equitativa por intermédio da imposição de uma quantia sobre

¹⁰⁵ Cfr. VITORINO, António (2013), “*Recommendations resulting from the Mediation on Private Copying and Reprography Levies*”, Brussels, pp. 14 e ss..

¹⁰⁶ Cfr. Decisão n.º 1723, de 19 de junho de 2015 do England and Wales High Court (Administrative Court) que opôs a British Academy of Songwriters, Composers And Authors & Ors, R (On the Application Of) v Secretary of State for Business, Innovation And Skills.

os atos de venda e/ou aquisição de aparelhos e dispositivos de reprodução, o vulgarmente designado “*levy system*”.

De um modo geral verifica-se que, nesses casos, as “*exceções*” tendem a ser acoplados com esquemas para compensar os detentores de direitos autorais, nomeadamente a incidência de uma quantia sobre os dispositivos virgens (tais como CD, DVD, *Pen Drives*) e equipamento de cópia (tais como leitores de MP3, Impressoras).

Na Bélgica, por seu turno, verifica-se a existência de uma quantia cobrada sobre os atos de venda e/ou aquisição da generalidade dos dispositivos e equipamentos de cópia. Neste caso, os valores poderão ir de Euro 1, no caso de dispositivos com capacidade igual ou inferior a 2 GB (Gigabyte), até Euro 13, quando a respetiva capacidade for superior a 1 TB (*Terabyte*)¹⁰⁷.

Na Holanda, verifica-se igualmente a existência de uma quantia cobrada sobre os atos de venda e/ou aquisição de dispositivos de cópia virgens. Neste caso, os valores correspondentes poderão ir de Euros 0,14, no caso de CD regraváveis, até Euros 1,10 para o caso de Discos em formato HI-MD.

Para além dos casos referidos, França e Alemanha continuam a ser os países onde se verifica uma maior amplitude na incidência de uma quantia destinada a compensar os titulares de direitos autorais, recaindo diretamente sobre os atos de aquisição e/ou venda dos mesmos. Desde logo, verifica-se que nos referidos Estados-Membros, os montantes envolvidos na cobrança das respetivas Compensações Equitativas têm aumentado progressivamente, de acordo com um Comunicado da *Digital Europe*¹⁰⁸.

Em ambos os casos, estão previstos diversos valores associados à respetiva capacidade de armazenamento dos dispositivos em causa, sendo a característica comum uma incidência alicerçada na generalidade de dispositivos que permitam a cópia, tais como Impressoras, Fotocopiadoras, *Scanners*, CD, MP3, Computadores e Telemóveis.

Relativamente a França, adquire particular importância uma decisão do respetivo Conselho Constitucional, de 15 de janeiro de 2013.

Na referida decisão teve como objeto a conformidade constitucional do artigo 6.º, Parágrafo II, da Lei n.º 1898/2011 que, por seu turno, validava retroativamente a aplicação de determinadas quantias relativas a um modelo de Compensação Equitativa pela Cópia Privada¹⁰⁹ e cujas taxas haviam sido anuladas pelo Conselho de Estado.

Esta anulação por parte do Conselho de Estado teve como fundamento a invocação do Acórdão Padawan e a inexistência de uma exclusão de aplicação das quantias em causa sempre

107 Para consulta dos valores belgas http://www.ejustice.just.fgov.be/mopdf/2009/12/23_1.pdf.

108 Cfr. DIGITAL EUROPE (2015), “*Press Release, Copyright Reform – Border Efforts Needed to End Outdated Levies System*”.

109 Cfr. *Le Conseil Constitutionnel*, Decisão n.º 2012-287, de 15 de janeiro de 2013, entreposta pela Société française du radiotéléphone. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2013/2012-287-qpc/decision-n-2012-287-qpc-du-15-janvier-2013.135598.html>.

que a aquisição de aparelhos e mecanismos de reprodução fossem adquiridos por profissionais e tivessem propósitos distintos da mera Cópia Privada.

Apesar de reconhecer que a validação de pagamentos ou quantias poderia ser concedida na pendência de processos judiciais – dado que, entretanto, haviam sido interpostos recursos – perante a existência de razões de interesse geral, tal não se verificaria no caso concreto. O que se deveria ao facto de o legislador não ter demonstrado a sua existência, justificando a consequente violação de direitos dos particulares.

Vejamos agora alguns dados relativos à Alemanha. A título de exemplo, neste Estado-Membro verifica-se a incidência de uma quantia com um intervalo entre Euros 25,00- 87,50 sobre fotocopadoras, o qual dependerá da respetiva velocidade de cópia¹¹⁰.

Trata-se de um fator de diferenciação ao qual o legislador português foi alheio, algo que se revelaria particularmente exigível, dada a repercussão do referido fator para o apuramento do potencial prejuízo provocado aos titulares de direitos autorais.

Poderá igualmente verificar-se a incidência de quantias na ordem de Euros 12,50 sobre Impressoras a *Laser* e de Euros 5,00 sobre impressoras a tinta. Também em relação aos *Scanners* e Aparelhos Fax estão previstos, respetivamente, intervalos de valor entre Euros 4,09 –12,50 e Euros 5,00 – 10,00¹¹¹.

O mesmo se verifica relativamente aos computadores para uso pessoal e/ou profissional, aos quais se aplicam, respetivamente, quantias de Euros 10,55 e 3,20 respetivamente – de acordo com valores fixados para vigorar até 31 de dezembro de 2016¹¹².

Por oposição aos casos referidos, em alguns Estados-Membros que adotam igualmente o modelo de Compensação Equitativa verifica-se o recurso a soluções predominantemente públicas. São os casos de Espanha¹¹³ e da Finlândia¹¹⁴ (nomeadamente este último desde 2015), em que as correspondentes Compensações Equitativas se subordinam a um financiamento público, assente em verbas diretamente recanalizadas dos respetivos Orçamentos de Estado.

De referir ainda que os casos referidos têm em comum a circunstância de encarregarem as entidades representativas dos autores a tarefa de proceder à distribuição dos montantes relativos às Compensações Equitativas.

Para tal, as referidas entidades procedem a distribuições proporcionais ao volume de vendas de cada autor devidamente associado a cada entidade, procedimento que se adivinha ser igualmente seguido pela AGECOP.

110 Cfr. World Intellectual Property Organization (2016), *“International Survey on Private Copying – Law and Practice”*.

111 *Idem, Ibidem*.

112 *Idem, Ibidem*.

113 Cfr. World Law Group (2013), *“Quick Guide to Private-Copy Levy Systems”*, 2nd Edition – Fall.

114 Informação em: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1961/19610404#L2aP26a><https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1961/19610404#L2aP26a>.

Face ao exposto, pode concluir-se, no essencial, que não só o Estado Português não estaria obrigado a implementar um modelo de Compensação Equitativa, como igualmente que esta última, existindo, está adstrita a determinados requisitos de conformidade ao Direito Europeu. Nomeadamente, na necessidade de implementar um regime que não ofereça um amplo afastamento face ao disposto na Diretiva n.º 2001/29/CE e à jurisprudência do TJUE em matéria de fundamentação e justo equilíbrio da Compensação Equitativa a implementar.

E refira-se que tão pouco a existência de uma heterogeneidade de regime que eventualmente coloque outros Estados-Membros em incumprimento do Direito Europeu poderá ser uma razão válida e suficiente para que o Estado Português enverede por uma solução discricionária e na qual se manifesta a ausência de um comprovativo de eficácia e eficiência ponderada da solução adotada.

Por último, acrescente-se ainda que foi um estudo encomendado pela própria Comissão Europeia, em 2014, a concluir que não existe necessariamente um prejuízo subjacente à aquisição/venda dos dispositivos em causa e que a eliminação do sistema de taxas aplicável em vários Estados-Membros teria efeitos benéficos de longo prazo, nomeadamente para consumidores, fabricantes e/ou importadores dos produtos objeto de incidência e para os próprios autores¹¹⁵.

Assim, pode concluir-se, no essencial, que não o Estado Português ao implementar um modelo de Compensação Equitativa deveria garantir que tal regime não seja disruptivo face ao disposto na Diretiva n.º 2001/29/CE e à jurisprudência constante do TJUE, assegurando assim a conformidade com o Direito Europeu.

4. A compensação equitativa sobre a cópia privada: principais aspetos do regime

Conforme inicialmente referido, o regime da Compensação Equitativa relativa à Cópia Privada está essencialmente previsto na redação da Lei n.º 49/2015, de 5 de junho, a qual entrou em vigor a 5 de julho (pese embora conforme já referido as atualizações decorrentes ainda do Decreto-Lei n.º 100/2017, de 23 de agosto à tabela de valores devidos pela Compensação Equitativa e da Lei n.º 2/2020, de 31 de março) e procedeu à segunda alteração à Lei n.º 62/98, de 1 de setembro, que regula o disposto no artigo 82.º do CDADC.

A respetiva previsão da Compensação Equitativa visa fundamentalmente compensar os titulares de direitos, como sejam, autores, artistas intérpretes ou executantes, editores e produtores fonográficos e videográficos, pelos direitos patrimoniais sofridos com a prática da cópia privada.

Funcionalmente, a Compensação Equitativa corresponde a uma quantia incluída no preço de venda, ou disponibilização, de todos os aparelhos que permitam a fixação de obras, nos termos elencados em tabela anexa ao diploma agora aprovado, tal como de suportes materiais virgens digitais ou analógicos que tenham a mesma finalidade.

¹¹⁵ Informação em <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0851e076-2c88-4ff3-93dc-29429cb9c400>, de 11 de novembro de 2014.

Sempre que a utilização seja habitual e para servir o público mediante a prática de atos de comércio, o preço de venda ao público das fotocópias de obras, electrocópias e demais suportes inclui uma compensação equitativa correspondente a 3% do valor do preço de venda, antes da aplicação do IVA, montante que é gerido pela entidade gestora a que se refere o artigo 6.º (AGECOP).

No que respeita aos valores a considerar, e tal como consta em anexo ao diploma em apreço - “Tabela de Compensação Equitativa” -, a distribuição dos montantes de compensação equitativa varia consoante o tipo de equipamento / suporte, bem como a respetiva capacidade de armazenamento de informação:

Aparelhos, equipamentos e instrumentos técnicos de reprodução	Equipamentos multifunções ou fotocopiadoras-jato de tinta	Euro 5 por unidade
	Equipamentos multifunções ou fotocopiadoras laser	Até 40 páginas por minuto — Euro 10 por unidade Mais de 40 páginas por minuto — Euro 20 por unidade
	Scanners e outros equipamentos destinados apenas à digitalização	Euro 2 por unidade
	Impressoras-jato de tinta	Euro 2,5 por unidade
	Impressoras laser	Euro 7,5 por unidade
Aparelhos, dispositivos e suportes	Equipamentos e aparelhos analógicos: Gravadores áudio	Euro 0,20 por unidade
	Equipamentos e aparelhos analógicos: Gravadores vídeo	Euro 0,20 por unidade
	Equipamentos e aparelhos digitais que compreendam as seguintes funções e não tenham incluídas memórias ou discos rígidos: Gravadores de discos compactos específicos (CD)	Gravadores de discos compactos específicos (CD): Euro 1 por unidade
		Gravadores de discos versáteis: Euro 2 por unidade
		Gravadores mistos de discos compactos (CD e DVD): Euro 3 por unidade
		Gravadores de discos Blu-ray: Euro 3 por unidade

	Suportes e dispositivos de armazenamento	Suportes materiais analógicos, como cassetes áudio ou similares: Euro 0,10 por unidade
		Suportes materiais analógicos, como cassetes vídeo ou similares: Euro 0,10 por unidade
		Discos compactos (CD) não regraváveis: Euro 0,05 por unidade
		Discos compactos de 8 centímetros: Euro 0,05 por unidade
		Discos de formato “Minidisc”: Euro 0,05 por unidade
		Discos compactos regraváveis (CD-RW): Euro 0,10 por unidade
		Discos versáteis não regraváveis (DVD-R): Euro 0,10 por unidade
		Discos versáteis regraváveis (DVD-RW): Euro 0,20 por unidade
		Discos versáteis RAM (DVD-RAM): Euro 0,20 por unidade
		Discos Blu-ray: Euro 0,20 por unidade
		Memórias USB: Euro 0,016 por cada GB de capacidade de armazenamento ou fração, com o limite de Euro 7,5
		Cartões de memória: Euro 0,016 por cada GB de capacidade de armazenamento ou fração, com o limite de Euro 7,5
		Memórias e discos rígidos integrados em aparelhos com funções de cópia de conteúdos previstos na lei: Euro 0,016 por cada GB de capacidade ou fração, com o limite de Euro 15
		Discos externos denominados ‘multimédia’ ou outros que disponham de uma ou mais saídas ou entradas de dados: Euro 0,016 por cada GB de capacidade de armazenamento ou fração, com o limite de Euro 15
	Suportes e dispositivos de armazenamento (cont.)	Memórias e discos rígidos integrados em aparelhos com função de televisor e em aparelhos que assegurem o interface entre o sinal de televisão e o televisor, incluindo os decodificadores ou aparelhos de acesso a serviços de televisão por subscrição, que permitam armazenar sons e imagens animadas: Euro 0,016 por cada GB de capacidade ou fração, com o limite de Euro 15
		Memórias ou discos rígidos integrados em computadores que não se incluam na alínea anterior: Euro 0,004 por cada GB de capacidade ou fração, com o limite de Euro 7,5

	Suportes e dispositivos de armazenamento (cont.)	Discos rígidos internos ou externos que dependam de um computador ou de outros equipamentos ou aparelhos para desempenhar a função de reprodução e que permitam o armazenamento de quaisquer obras, prestações ou outros conteúdos protegidos: Euro 0,004 por cada GB de capacidade ou fração, com o limite de Euro 7,5
	Suportes e dispositivos de armazenamento (cont.)	Memórias e discos rígidos integrados em aparelhos dedicados à reprodução, leitura e armazenamento de fonogramas, quaisquer obras musicais e outros conteúdos sonoros em formato comprimido: Euro 0,20 por cada GB de capacidade de armazenamento ou fração, com o limite de Euro 15
		Memórias e discos rígidos integrados em telefones móveis que permitam armazenar quaisquer obras, prestações ou outros conteúdos protegidos: Euro 0,12 por cada GB de capacidade de armazenamento ou fração, com o limite de Euro 15
		Memórias ou discos rígidos integrados em aparelhos tablets multimédia que disponham de ecrãs táteis e permitam armazenar quaisquer obras, prestações ou outros conteúdos protegidos: Euro 0,12 por cada GB de capacidade de armazenamento ou fração, com o limite de Euro 15

Tabela 1 – Tipologia de dispositivo abrangidos pela Compensação Equitativa relativa à Cópia Privada

De um modo geral, consideram-se para o presente efeito, todos os aparelhos que permitam a fixação de obras, estabelecendo-se em tabela anexa ao diploma os valores a serem adicionados, consoante o tipo de equipamento ou suporte.

Continuam a estar abrangidos os suportes materiais virgens digitais ou analógicos, com exceção do papel, bem como das fixações e reproduções que por qualquer desses meios possam obter-se.

Cabe ao fabricante, importador ou qualquer outra entidade estabelecida no território nacional que efetue a primeira transação (venda ou disponibilização) em território nacional, a inclusão do montante da Compensação Equitativa.

Numa ótica de coerência para com o restante enquadramento fiscal, o n.º 4 do artigo 3.º da Lei n.º 49/2015, de 5 de junho, vem estabelecer diretamente que a Compensação Equitativa (valor compensatório nos termos da tabela anexa à antedita lei e da qual faz parte integrante) é incluída no preço da primeira venda ou disponibilização em território nacional e antes da aplicação do IVA em cada um dos aparelhos, dispositivos e suportes analógicos e digitais que permitem a reprodução e armazenagem de obras.

Nesta fase, cabe desde logo salientar a opção do legislador relativamente à introdução do conceito de “disponibilização”. Efetivamente se, no que concerne à consideração do ato de

“venda” não se colocam questões de indeterminação conceptual, o que já não se verifica em relação ao referido conceito de “*disponibilização*”.

Sem prejuízo de uma densificação posterior quanto ao referido conceito, antevê-se a conclusão de que o mesmo assume um propósito claramente ampliador do escopo de incidência do respetivo regime. Poder-se-á mesmo dizer que corresponde a uma verdadeira “*válvula de escape*” de que o legislador se serviu, com o intuito de maximizar o escopo de incidência da própria “*Compensação Equitativa*” abarcando um conjunto diversificado de realidades contratuais/comerciais.

De facto, considerando que as operações objeto de incidência da Compensação Equitativa respeitam não só à venda dos equipamentos e suportes identificados na lista anexa à Lei da Cópia Privada, mas também à sua “*disponibilização*” (cfr. o n.º 4 do artigo 3.º da Lei da Cópia Privada), sendo este último um conceito claramente abrangente e poderá incluir, entre outros, o fornecimento de materiais (cuja propriedade não seja transferida para o cliente) no âmbito de um serviço de instalação e montagem, por exemplo.

Estamos, por isso, num domínio correspondente à utilização de conceitos indeterminados¹¹⁶ a respeito de uma matéria de incidência, proporcionando ao aplicador uma maior possibilidade de abrangência e de adequação ao caso concreto.

Em face do exposto, julgamos poder antecipar a inclusão no referido conceito de “*disponibilização*” de outras realidades contratuais que não se reconduzam ao tipo “*contrato de compra e venda*”, tal como expressamente previsto nos termos do artigo 874.º do Código Civil.

Tal significa que o escopo de incidência do regime em questão se encontra moldado em torno de dois conceitos distintos. Por um lado, estarão aí incluídas todas as realidades que, diretamente, se reconduzam ao tipo “*contrato de compra e venda*”, nos termos que referenciámos.

Por outro lado, estarão ainda incluídas todas as realidades que se possam enquadrar no já referenciado conceito de “*disponibilização*”.

Tal como referimos, poderá antecipar-se a inclusão neste último conceito de figuras contratuais que, não se subsumindo ao tipo “*contrato de compra e venda*”, tenham por resultado proporcionar a outrem o gozo ou aproveitamento de um bem (entenda-se, os equipamentos/dispositivos constante do Anexo ao regime em apreço).

A matéria dos “*Contratos em Geral*” encontra-se expressamente consagrada no Código Civil de 1966 que, de forma expressa, estabelece uma pluralidade de tipos contratuais enquadráveis na temática geral do “*Negócio Jurídico*”. Servem como exemplos dos referidos tipos contratuais a “*Compra e Venda*” (artigo 874.º), definida como “*(...) o contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço*” ou a “*Locação*” (artigo 1022.º), respetivamente definida como “*(...) o contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição*”.

116 Para maiores desenvolvimentos, vide Dourado, Ana Paula (2007), “*O Princípio da Legalidade Fiscal – Tipicidade, Margem de Livre Avaliação e Conceitos Jurídicos Indeterminados*”, Almedina, pp. 357 e ss..

Da articulação da matéria dos *“Contratos em Geral”* com o *princípio da autonomia privada* decorre uma *regra geral de liberdade contratual* que o mesmo Código Civil expressamente acolheu nos termos do n.º 1 do artigo 405.º, onde se prescreve que *“Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver”*.

Daqui resulta que a admissibilidade da atipicidade contratual tem como limite a própria lei, fazendo valer as palavras de GALVÃO TELLES, em cujos termos *“autonomia é sinónimo de auto-regulamentação, que se dá todas as vezes que os interessados são juízes dos seus próprios interesses e senhores de os regular, embora por meio de actos cujo conteúdo e modalidades a lei inflexivelmente determina”*¹¹⁷.

Em face do exposto, podemos exprimir-nos em função daquela que é a ordenação sistemática da matéria dos *“Contratos em Geral”* no Código Civil, bem como à respetiva articulação face ao sentido com que devam interpretar-se conceitos como o de *“disponibilização”*.

Ora, sem prejuízo da admissibilidade de contratos atípicos, impõe-se a necessidade de combinar a referida atipicidade contratual com a *“função sócio-económica”*¹¹⁸ a assumir por cada um dos tipos contratuais legalmente consagrados.

De onde resulta que não se compatibilizará com as normais exigências jurídico-constitucionais em matéria de segurança jurídica a consagração de um conceito – como o de *“disponibilização”* – cujo grau de abertura não permita a recondução de determinadas transações aos caracteres típicos da noção de *contrato*, enquanto verdadeiro instituto de Direito Privado. Sob pena de, acrescente-se, se admitir que a liberdade contratual poderia ser compatível com um clima de insegurança jurídica.

Uma vez que é o próprio n.º 3 do artigo 9.º do Código Civil, a estabelecer que *“Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados”*, uma semelhante fonte de incerteza e insegurança para as relações económicas privadas não poderia (*nem deveria*) ter estado na mente do legislador que criou o regime que alterou a *Compensação Equitativa sobre a Cópia Privada*.

No limite, o grau de abertura que se encontra subjacente ao conceito de *“disponibilização”* em análise permite inclusive suscitar a sua desconformidade constitucional.

Por um lado, no que respeita ao *princípio da segurança jurídica* – diretamente retirado do artigo 2.º da CRP – pelas razões que já evidenciámos.

Por outro lado, relativamente ao *princípio da legalidade fiscal*, na sua vertente material (*princípio da tipicidade*), tal como prescrito nos termos do n.º 2 do artigo 103.º da CRP.

117 Cfr. GALVÃO TELLES, Inocência (2010), *“Manual dos Contratos em Geral”*, 4.ª Edição – Reimpressão, Coimbra Editora, p. 52.

118 Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de setembro de 1998, Processo n.º 98A679 [Relator: Torres Paulo].

Tal desconformidade decorre da vinculação à natureza jurídico-tributária da Compensação Equitativa que assumimos, e de onde decorre, nomeadamente, que o respetivo âmbito de incidência deverá respeitar um mínimo essencial que permita aos sujeitos passivos anteciparem a quantificação do respetivo montante, sobretudo quando neste caso ocorre uma verdadeira autoliquidação.

Mais uma vez, em face dos argumentos que já expusemos, o respeito pelo referido conteúdo essencial não nos parece assegurado pelo conceito de “disponibilização”, de onde decorre o incremento do risco de desconformidade constitucional associada.

No âmbito da presente análise, cabe ainda tecer algumas considerações adicionais de diferente natureza.

Não obstante a possibilidade de discussão quanto à incidência de IVA sobre a Compensação Equitativa, atenta a discutível natureza desta última, deverão os operadores económicos sujeitos ao presente regime, ter em devida atenção o tratamento do IVA no âmbito da concessão de isenções ao abrigo do artigo 4.º da Lei n.º 49/2015, de 5 de junho. Senão vejamos.

De acordo com a alínea a) do n.º 5 do artigo 16.º do Código do IVA “os impostos, direitos, taxas e outras imposições” devem ser incluídos no valor tributável das prestações de serviços sujeitas a IVA¹¹⁹.

Ora, conforme a alínea a) do n.º 5 “O valor tributável das transmissões de bens e das prestações de serviços sujeitas a imposto, inclui: a) Os impostos, direitos, taxas e outras imposições, com excepção do próprio imposto sobre o valor acrescentado; b) As despesas acessórias debitadas, como sejam as respeitantes a comissões, embalagem, transporte, seguros e publicidade efectuadas por conta do cliente; c) As subvenções directamente conexas com o preço de cada operação, considerando como tais as que são estabelecidas em função do número de unidades transmitidas ou do volume dos serviços prestados e sejam fixadas anteriormente à realização das operações”.

Ora, a definição de prestação de serviços para efeitos da sujeição a IVA tem um carácter dito residual sendo determinada por uma definição negativa segunda a qual “são consideradas como prestações de serviços as operações efetuadas a título oneroso que não constituem transmissões, aquisições intracomunitárias ou importações de bens”.

119 Na Ficha Doutrinária da Autoridade Tributária publicada sob o n.º 15035, de 5 de maio de 2020, em que uma empresa de auditoria e contabilidade sujeita em Portugal à supervisão da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (doravante “CMVM”) e por esse motivo sujeita ao pagamento de uma taxa a essa mesma entidade, como “contrapartida da prestação dos serviços de supervisão contínua da atividade de auditoria” (ao abrigo da Portaria n.º 74-C/2016, de 23 de março que regula a “Taxa de supervisão da atividade de auditoria”), a Autoridade Tributária foi clara ao confirmar que não considera “como destinatários da referida taxa” as entidades/adquirentes de serviços de auditoria ao sujeito passivo que solicitou a antedita Informação Vinculativa.

Nestes termos, o âmbito das operações sujeitas a IVA¹²⁰ é praticamente universal (ao nível da incidência objetiva) exceto se não decorrer do respetivo Código deste imposto¹²¹ ou, um tratamento especial (que inclusivamente exclua do respetivo âmbito de incidência¹²²) ou, ainda que seja de aplicar uma isenção.

Em particular, o Código do IVA¹²³ estabelece no n.º 16 do artigo 9.º que serão isentas de imposto “*A transmissão do direito de autor ou de direitos conexos e a autorização para a utilização da obra intelectual ou prestação, definidas no Código dos Direitos de Autor e dos Direitos Conexos, quando efetuadas pelos próprios titulares, seus herdeiros ou legatários, ou ainda por terceiros, por conta deles, ainda que o titular do direito seja pessoa coletiva, incluindo a consignação ou afetação, imposta por lei, dos montantes recebidos pelas respetivas entidades de gestão coletiva, a fins sociais, culturais e de investigação e divulgação dos direitos de autor e direitos conexos*” (nosso realce e sublinhado, o que acentua ainda mais o carácter pessoal inerente à criação de “obra”).

O artigo 4.º da Lei n.º 49/2015, de 5 de junho estabelece um conjunto de isenções do pagamento da compensação, relativamente aos equipamentos e suportes adquiridos por pessoas singulares ou coletivas, públicas ou privadas, nas seguintes condições (alíneas a) a e) do antedito artigo e bem assim, em caso de exportação):

- Quando a sua atividade tenha por objeto a comunicação audiovisual ou produção de fonogramas e de videogramas, exclusivamente para as suas próprias produções;
- Quando a sua atividade tenha por objeto o apoio a pessoas com deficiência;
- Quando a sua atividade principal tenha por objeto a salvaguarda do património cultural móvel;

120 Ainda sobre a taxa devida à CMVM, admitindo que a cobrança de tal taxa “contribua para a formação do valor dos honorários pagos pelos clientes, como qualquer outro custo da atividade” e “uma vez que a al. a) do n.º 5 do art. 16.º do CIVA determina que o valor tributável das transmissões de bens e das prestações de serviços sujeitas a imposto inclui os impostos, direitos, taxas e outras imposições, com exceção do próprio IVA, o valor correspondente à referida taxa deve ser incluído na base tributável das prestações de serviços faturadas pela exponente aos respetivos clientes”. Ou seja, considerando que a taxa de supervisão decorrente da atividade de auditoria acaba por afetar a formação dos honorários a cobrar pelas entidades auditoras que para prestarem os respetivos serviços (e que exercem funções de interesse público) a mesma, tal como, a Compensação Equitativa deverá ser incluída para efeitos do valor tributável.

121 Em nosso entendimento, a CMVM “como entidade administrativa independente com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo (...) pressupõe-se que exerce, a título principal a prossecução do interesse público, ou seja, de atividades públicas, não lhe sendo vedada, todavia, a prossecução dos seus fins por via de atividades de gestão privada, designadamente enquanto geradoras de receitas”, considerando que é “na verdade, a única entidade habilitada (por determinação legal) para executar aquelas funções” (cfr. pontos 27 e 28 da Ficha Doutrinária n.º 15035, nosso realce e sublinhado). Pelo que, “não atua como sujeito passivo de IVA na missão que lhe é incumbida, agindo antes na prossecução do interesse público, ou seja, exercendo atividades públicas, está, como tal, abrangida pela não sujeição a imposto nos termos do n.º 2 do art. 2.º do CIVA, sendo, na verdade, a única entidade habilitada (por determinação legal) para executar aquelas funções”. Conclusão facilitada, no caso, pelo facto de a taxa “(...) devida à CMVM pela prestação de serviços de supervisão continua da atividade de auditoria”, em si, “não ser sujeita a IVA, uma vez que tem subjacente operações exercidas no âmbito dos poderes de autoridade (...) por aplicação do n.º 2 do artigo 2.º do CIVA”.

122 Por exemplo, ao abrigo do n.º 6 do artigo 16.º do Código do IVA.

123 Decreto-Lei n.º 394-B/84, de 26 de dezembro.

- Quando os suportes sejam especialmente destinados à fixação de imagens ou outro tipo de obras para uso exclusivo no âmbito da atividade profissional do respetivo autor, designadamente na atividade de fotógrafo, designer, arquiteto ou engenheiro, assim como profissões artísticas devidamente enquadradas pelo código de atividade económica;
- Quando os aparelhos, dispositivos ou suportes sejam destinados exclusivamente para fins clínicos, para as missões públicas da defesa, da justiça, das áreas da segurança interna¹²⁴ e de investigação científica, bem como dos utilizados para garantia da acessibilidade por pessoas com deficiência;
- Os aparelhos, dispositivos e suportes destinados à exportação.

Estão também isentas as pessoas coletivas que utilizem os equipamentos e suportes de armazenamento previstos nas alíneas p) e q) do n.º 2.3. da Tabela anexa à presente lei sem os disponibilizarem a pessoas singulares para uso individual, desde que os equipamentos e suportes sejam parte integrante de sistemas de processos automatizados de gestão documental e de dados que não incluam reproduções de obras protegidas.

Para efeitos do procedimento de concessão da isenção, estabelece o regime em análise que as pessoas singulares ou coletivas devem requerer junto da AGECOP, previamente à aquisição dos equipamentos e suportes, a emissão de declaração de onde conste que a utilização dos mesmos se integra numa das situações de isenção, indicando e comprovando o respetivo objeto de atividade. A referida declaração deverá ser apresentada no ato da compra dos equipamentos e suportes.

Não ocorrendo recusa fundamentada, a falta de emissão da declaração por parte da AGECOP, no prazo de 15 dias a contar da entrega do requerimento, pode ser suprida pela exibição de comprovativo de entrega deste.

Ora, a concessão de isenção poderá determinar a anulação da Compensação Equitativa verificada na transação antecedente, ou seja, na primeira transação (venda ou disponibilização dos aparelhos e suportes) em território nacional.

Neste sentido, a anulação do valor da compensação equitativa na primeira transação deverá resultar na redução da base tributável, para efeitos de IVA, desta primeira transação.

Neste sentido, a redução do valor final de venda, pela *“eliminação”* do montante da Compensação Equitativa, deverá implicar a regularização do IVA liquidado sobre o valor da Compensação Equitativa, entretanto, anulado.

Não obstante, e tendo em conta as especificidades das operações em causa, deverá optar-se por uma análise com referência ao caso concreto, devendo igualmente aguardar-se pela estabilização quanto aos exatos procedimentos a adotar em matéria de isenções.

124 Neste campo e por exemplo no que importa a diversos operadores do setor da segurança privada, uma vez que a redação desta norma sobre a aplicabilidade da isenção não é muito clara, parece que a referência a *“áreas da segurança interna”* se deverá restringir num contexto de *“missões públicas (...) das áreas da segurança interna”*. Nesse sentido, entendemos que a letra da norma em apreço refere-se à segurança interna associada à atividade desenvolvida pelo Estado para garantir a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas e não à segurança interna realizada num âmbito exclusivamente privado.

No que respeita ao processo de concessão de isenção, caberá ainda salientar a necessidade de estabelecimento de procedimentos que permitam à entidade de que executará a referida isenção, ter uma maior segurança quanto à veracidade e validade do documento que lhe está a ser apresentado.

De outro modo, estaremos perante um potencial foco de fraude que, em significativa escala, não poderá ser desconsiderado pelo Estado.

A este respeito, não poderíamos deixar de denotar que no respeitante aos meios comprovativos da isenção da Compensação Equitativa aplicável às exportações e transmissões intracomunitárias de bens, a Lei da Cópia Privada apenas prevê a existência de uma declaração de isenção para as situações elencadas nas alíneas a) a e) do n.º 1 do artigo 4.º¹²⁵.

Somente para tais situações, a Lei exige que os adquirentes devam requerer junto da AGE COP, previamente à aquisição dos equipamentos e suportes, a emissão de declaração de onde conste que a utilização dos mesmos se integra numa dessas situações de isenção, indicando e comprovando o respetivo objeto de atividade (*cf.* alínea a) do n.º 2 do artigo 4.º da Lei da Cópia Privada).

Ora, para a isenção prevista pelo n.º 5 do artigo 4.º da lei da Cópia Privada respeitante às exportações não se aplica qualquer requisito desta natureza, pelo que não existe suporte legal para fundamentar a existência de documentação adicional por parte da AGE COP que não tem suporte nem na Lei da Cópia Privada, nem sequer na legislação do IVA (em geral), nem nas instruções administrativas emitidas pela Autoridade Tributária sobre matéria de isenção do IVA aplicável às exportações e transmissões intracomunitárias de bens.

Com efeito, em nosso entendimento e contrariamente ao que tem sido prática da AGE COP junto de diversos operadores nacionais, não faz sentido a observância da adoção de um procedimento como aquele que a AGE COP propõe para a emissão de uma declaração de pedido de isenção do pagamento das compensações para exportações e transmissões intracomunitárias de bens pela entidade (entenda-se, qualquer operador a jusante) que solicita o crédito da compensação junto do declarante (no caso, o próprio operador económico), devendo identificar nesta declaração os restantes intervenientes até à exportação ou transmissão comunitária.

125 Relembramos que as situações elencadas nas alíneas a) a e) ambas do n.º 1 do artigo 4.º da Lei da Cópia Privada são as seguintes: “1 - *Estão isentos do pagamento das compensações previstas na presente lei os equipamentos e suportes adquiridos por pessoas singulares ou coletivas, públicas ou privadas, nas seguintes condições:* a) *Quando a sua atividade tenha por objeto a comunicação audiovisual ou produção de fonogramas e de videogramas, exclusivamente para as suas próprias produções;* b) *Quando a sua atividade tenha por objeto o apoio a pessoas com deficiência;* c) *Quando a sua atividade principal tenha por objeto a salvaguarda do património cultural móvel;* d) *Quando os suportes sejam especialmente destinados a fixação de imagens ou outro tipo de obras para uso exclusivo no âmbito da atividade profissional do respetivo autor, designadamente na atividade de fotógrafo, designer, arquiteto ou engenheiro, assim como profissões artísticas devidamente enquadradas pelo código de atividade económica;* e) *Quando os aparelhos, dispositivos ou suportes sejam destinados exclusivamente para fins clínicos, para as missões públicas da defesa, da justiça, das áreas da segurança interna e de investigação científica, bem como dos utilizados para garantia da acessibilidade por pessoas com deficiência*”.

No limite, parece existir uma delegação de poderes de fiscalização na esfera do declarante, ao se exigir que a este, e não a AGECOP, seja entregue um pedido de declaração de isenção da compensação equitativa. Tal delegação, em nosso entendimento, não tem qualquer enquadramento legal para o efeito.

Relativamente à cobrança dos montantes de Compensação Equitativa, cabe à AGECOP, a respetiva função de cobrar, gerir e distribuir a compensação, recaindo a responsabilidade do pagamento, no primeiro adquirente dos aparelhos e suportes em território nacional, desde que estes não se destinem a exportação ou reexportação.

A responsabilidade pela entrega desta compensação recai nos fabricantes, importadores ou quaisquer outras entidades que efetuem a primeira transação (venda ou disponibilização) dos aparelhos, dispositivos ou suportes em território nacional. Os montantes pecuniários da compensação devem ser pagos, trimestralmente, mediante depósito em conta bancária a favor da AGECOP.

Os fabricantes e importadores comunicam, semestralmente, à Inspeção-Geral das Atividades Culturais (“IGAC”) e à AGECOP as quantidades de aparelhos e suportes cujo preço inclui a compensação equitativa, o preço de venda dos aparelhos e suportes a que acresce a compensação equitativa e a compensação equitativa total cobrada.

Correspondentemente ao regime previsto encontram-se as competentes contraordenações. Assim, nos termos do artigo 9.º da Lei n.º 49/2015, de 5 de junho, constitui contraordenação: a venda de equipamentos ou suportes, em violação do disposto nos n.ºs 2 e 4 do artigo 3.º (inclusão da Compensação Equitativa no preço de venda), a qual é punível com coima de Euros 500 a 5.000; bem como o não envio da comunicação prevista n.º 5 do artigo 5.º¹²⁶, a qual é punível com coima de Euros 250 a 1.500.

A fiscalização do cumprimento das disposições constantes da Lei n.º 49/2015, de 5 de junho compete à Inspeção-Geral das Atividades Culturais (doravante abreviadamente “IGAC”)¹²⁷ e a todas as autoridades policiais e administrativas.

De acordo com o exposto, e numa ótica tributária, o regime que cria a Compensação Equitativa encontra-se circunscrito *“ao primeiro adquirente dos aparelhos e suportes em território nacional, desde que estes não se destinem a exportação ou reexportação”*.

De um modo geral, poderá dizer-se que serão os Sujeitos Passivos da mesma, pese embora quem tenha a responsabilidade da cobrança seja o respetivo vendedor.

126 Nos termos do n.º 5 do artigo 5.º *“Os fabricantes e os importadores comunicam, semestralmente, à Inspeção-Geral das Atividades Culturais e à entidade gestora a que se refere o artigo 6.º as seguintes informações:*
a) *As quantidades de aparelhos e suportes cujo preço inclui a compensação equitativa;*
b) *O preço de venda dos aparelhos e suportes a que acresce a compensação equitativa;*
c) *A compensação equitativa total cobrada.”*

127 Aliás, no contexto do próprio Relatório e Contas 2018 da AGECOP (p. 1), é expressamente reconhecida esta dimensão *“Em 2018, a Associação continuou a manter um contacto activo junto da Inspeção-Geral das Atividades Culturais, promovendo reuniões onde foi dado particular destaque à atividade de apoio à fiscalização e prevenção de fraude”* e, em 2019 foi dado particular ênfase *“à atividade de fiscalização e prevenção de fraude, bem como às questões relacionadas com as isenções nas exportações.”*

Da posição enunciada pelo TJUE, a condição de Sujeito Passivo das referidas entidades é totalmente independente da repercussão do montante da Compensação Equitativa no preço de disponibilização dos referidos equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução¹²⁸.

Tal sucede na medida em que a referida repercussão não passa de uma mera permissão, cujo enquadramento e concretizações se inserem na ampla margem de decisão legislativa a operar por parte dos Estados-Membros, relativamente a esta matéria.

No que respeita ao regime nacional, tal obrigação de repercussão da Compensação Equitativa não se encontra expressamente prevista na Lei, estabelecendo-se apenas que a obrigação de pagamento cabe ao primeiro adquirente dos aparelhos e suportes em território nacional e a obrigação de cobrança e entrega à AGE COP é dos fabricantes estabelecidos no território nacional e dos importadores.

Em suma, o âmbito de Incidência Subjetiva da Compensação Equitativa tem como efetivos destinatários os fabricantes estabelecidos em território nacional e os importadores.

Pelo que, excetuados os casos em que os aparelhos ou suportes se destinem a exportação ou reexportação, serão sobre aqueles que recairá o dever de comunicar, semestralmente, à IGAC e à AGE COP, respetivamente: as quantidades de aparelhos e suportes cujo preço inclui a Compensação Equitativa; o preço de venda dos aparelhos e suportes a que acresce a Compensação Equitativa e ainda as próprias quantias totais cobradas.

128 Acórdão Amazon do TJUE, Processo C-521/11, parágrafo 24.



III: A compensação equitativa ao nível das “*demaís contribuições financeiras a favor das entidades públicas*”

1. A compensação equitativa pela Cópia Privada como tributo público

Resulta de tudo quanto se expôs até ao momento que, em nosso entender, a Compensação Equitativa deve considerar-se como tributo, cabendo, nessa medida, proceder à respetiva qualificação no plano jurídico-tributário e, bem assim, definir os parâmetros do regime legal e constitucional que se lhe deverá aplicar.

A noção de tributo não vem expressa ao nível da lei constitucional ou outra legislação fiscal relevante, sendo que de uma forma ampla, os “*tributos costumam ser definidos como as receitas criadas pelo Estado ou outras entidades públicas para a satisfação de necessidades públicas e sem função sancionatória*”¹²⁹.

Todavia, a alínea a) do n.º 2 do artigo 3.º da LGT diferencia os tributos fiscais (aqueles com manifesta função de arrecadação de receita), dos tributos parafiscais (por via de regra, aqueles criados por entidades públicas de base não territorial), ainda que, em ambos os casos estejamos sempre perante receitas instituídas com vista à prossecução de finalidades públicas não sancionatórias.

Ora, na exata medida em que se assume como “*prestação coativa por parte dos particulares ao Estado, para efeito de uma relação entre dois sujeitos (um sujeito ativo e um sujeito passivo), de alguma forma regulada pelo Direito*”¹³⁰, a Compensação Equitativa pela cópia privada como tributo público deve subentender-se como um tributo público, com todas as consequências que daí advêm, enquanto receita cobrada a título de prestação devida no âmbito do Direito Público de conteúdo obrigacional¹³¹.

Conforme vem sendo reconhecida pela doutrina, “*correta qualificação de um tributo é uma questão cujo relevo constitucional vem assumindo uma importância cada vez maior, na medida*

129 Assim, DOURADO, Ana Paula (2020), “*Direito Fiscal – Lições*”, 5.ª Edição, Almedina, p. 44.

130 Cfr. JARACH, Dino (1982), “*El Hecho Imponible, Teoría General del Derecho Tributario Sustantivo*”, Tercera Edición – Reimpresión, Abeledo-Perrot, p. 35.

131 VASQUES, Sérgio (2011), “*Manual de Direito Fiscal*”, Almedina, Coimbra, p. 61.

*em que é deste exercício que decorre a aplicação de um concreto regime constitucional específico, tanto a nível material como formal*¹³².

2. A privatização da receita fiscal e a elasticidade do conceito de tributo

Um dos caracteres essenciais do moderno Estado Fiscal corresponde à circunstância de ser predominantemente pública a natureza do ente e dos fins aos quais se vincula a atribuição de poderes tributários próprios. Corresponde, no fundo, a uma decorrência da integração do Direito Fiscal no próprio Direito Público, na medida em que *“através das suas normas são prosseguidos predominantemente interesses públicos”*¹³³.

Trata-se de uma premissa extensível ao Estado, em sentido genérico, incluindo não apenas o Estado Central, mas igualmente Autarquias e as Regiões Autónomas. De igual modo, tal constatação verifica-se relativamente aos organismos descentralizados dotados de autonomia administrativa e financeira, de que são exemplos Entidades Reguladoras e Institutos Públicos.

A atribuição de poderes tributários próprios deriva assim de uma legitimidade constitucional e legal assente, desde logo, na própria natureza jurídico-pública de cada ente respetivo e na sua vinculação à ideia estruturante de Estado Fiscal. Esta ideia é particularmente expressa por JOSÉ CASALTA NABAIS, quando o autor se pronuncia relativamente ao facto de o próprio Estado Fiscal *“ter ínsita a ideia de limites, cuja ultrapassagem o desfigura a tal ponto que uma vez verificada, já não é mais possível reconhecê-lo como tal”*¹³⁴.

Por identidade de razão, é igualmente possível equacionar cenários em que as receitas fiscais são, por expressa derrogação do princípio consagrado na Lei de Enquadramento Orçamental¹³⁵, objeto de consignação, caso em que emerge a alusão à respetiva condição parafiscal.

De facto, se é perfeitamente possível admitir a existência de tributos parafiscais que, pela sua própria natureza, não se encontram sujeitos à disciplina jurídica da reserva parlamentar e a uma localização no perímetro orçamental, tal não permite que a qualquer entidade seja concedida uma prerrogativa parafiscal independentemente daquela que é a sua específica natureza.

Por outras palavras, é absolutamente imperativo que subjacente à atribuição de autonomia financeira esteja uma decisão devidamente alicerçada na prossecução de um interesse público devidamente identificável. Ora, o que se verifica relativamente à AGECOP suscita-nos, como acima referimos, significativas dúvidas.

132 FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), *“Direito Fiscal Constitucional – Introdução e Princípios Fundamentais”*, AAFDL Editora, Lisboa, p. 30.

133 Cfr. XAVIER, Alberto (1973), *“Direito Fiscal – Lições Proferidas pelo Prof. Doutor Alberto Xavier ao 3.º Ano do Curso Jurídico no Ano Letivo de 1972-1973”*, Volume I, Lisboa, p. 15.

134 Cfr. CASALTA NABAIS, José (1998), *“O Dever Fundamental de Pagar Impostos – Contributo para a Compreensão Constitucional do Estado Fiscal Contemporâneo”*, Almedina, Coimbra, pp. 216 e ss..

135 Assim, a alínea f) do n.º 3 do artigo 16.º da Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro (Lei de Enquadramento Orçamental, na redação da Lei n.º 10-B/2022, de 28 de abril).

Conforme já referimos, ainda que em termos preliminares, o regime jurídico em causa tem subjacente a atribuição a uma entidade privada, a AGECOP, das prerrogativas de cobrança, gestão e distribuição da referida Compensação Equitativa.

Trata-se de uma solução que se reveste de contornos manifestamente atípicos, dado que coloca o Estado como um mero intermediário entre os *Sujeitos Passivos* e os efetivos *Beneficiários da Receita* que, em última instância, acabam sempre por ser *Sujeitos Privados*.

Nesse sentido, poderão suscitar-se dúvidas relativas à conformidade legal e constitucional desta solução, dada a sua exclusiva recondução à tutela de interesses privados, próprios das entidades representadas pela AGECOP.

Trata-se de uma total subversão dos mecanismos típicos de alocação de receitas fiscais, contando que as próprias estruturas de suporte deverão ser predominantemente ou totalmente públicas o que, com efeito, não se verifica no caso concreto.

A análise da Compensação Equitativa poderá ainda compreender uma desconformidade constitucional quanto aos termos da sua inserção no reduto da parafiscalidade.

Começemos por recordar os termos da inserção da Compensação Equitativa na parafiscalidade. Esta última respeita a um fenómeno em que *“ao lado dos impostos que constituem a receita normal e principal do Estado e que se encontram afetos ao financiamento global das suas despesas”*¹³⁶ se verifica a existência de *“outras receitas tributárias, que têm sido qualificadas como tributos parafiscais ou parafiscalidade, e que partilham de todas as características normas dos impostos – unilateralidade, coatividade, ausência de qualquer objetivo punitivo, mas que se encontram afetas ao financiamento de certas entidades públicas que participam no preenchimento de objetivos públicos”*¹³⁷.

Trata-se, por isso, de tributos com finalidades financeiras específicas (*“Sonderabgaben”*), consignadas à satisfação de fins concretos, por oposição aos fins gerais do Estado. No entanto, continuam a ter uma necessária adequação a uma expressão de interesse público, independentemente de se repercutir setorialmente.

Ora, vejamos a adequação das referidas considerações ao caso em análise. Como já referimos, o regime que cria a Compensação Equitativa atribui à AGECOP um amplo conjunto de competências, designadamente em matéria de cobrança, gestão e distribuição da Compensação Equitativa.

Tendo em conta a específica natureza e missão da AGECOP, constata-se que esta não revela qualquer grau de equiparação com as entidades que se inserem no referido domínio da parafiscalidade. O que se justifica, desde logo, pela ausência de poderes tributários próprios da referida entidade. É que, efetivamente, a própria alusão à existência de *“poderes tributários próprios”* apenas se justifica a respeito de entidades públicas ou que, de alguma forma, comunguem de uma natureza análoga ou prossigam finalidades que convoquem um interesse público.

136 Cfr. SANCHES, J.L. Saldanha (2007), *“Manual de Direito Fiscal”*, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, p. 58.

137 Cfr. SANCHES, J.L. Saldanha Luís (2007), *ob.cit.*, p. 58.

Tal como inicialmente referimos, e para o qual se remete, a AGE COP apresenta-se como uma pessoa coletiva de utilidade pública¹³⁸, criada em 1998, em cumprimento do disposto no artigo 6.º da Lei n.º 62/98, de 1 de setembro, na atual redação dada pela Lei n.º 49/2015, de 5 de junho.

Em suma, estamos perante uma entidade que tem a gestão dos montantes arrecadados da compensação equitativa nos termos da Lei n.º 62/98, de 1 de setembro. É, por essa razão, e para OLIVEIRA ASCENSÃO, uma entidade de gestão coletiva, que atendendo à imperatividade do regime, é de natureza forçosa ou obrigatória¹³⁹.

As entidades de gestão coletiva são atualmente reguladas pela Lei n.º 26/2015, de 14 de abril, e têm como objetivos *“a gestão dos direitos patrimoniais que lhes sejam confiados”* e *“as atividades de natureza social e cultural que beneficiem coletivamente os titulares de direitos por elas representados, bem como a defesa, promoção e divulgação do direito de autor e dos direitos conexos”*.

O diploma prevê, como referimos, a possibilidade de serem constituídas associações de entidades de gestão coletiva, no artigo 14.º, *“constituindo ou não uma nova pessoa coletiva, sob qualquer das formas previstas na lei, para prosseguirem em conjunto alguns dos seus fins, representando conjuntamente os respetivos titulares de direitos”*, sujeitando-se igualmente às regras de organização e funcionamento previstas no diploma das entidades de gestão coletiva.

Ora, os artigos 38.º e 39.º do regime das entidades de gestão coletiva alude (cfr. já referido acima no âmbito desta investigação), à obrigação das tarifas refletirem (i) *“o valor económico da utilização dos direitos em causa e atender ao funcionamento real do mercado”*, devendo pois corresponder (ii) *“à justa remuneração dos titulares de direitos pela utilização das suas obras, prestações artísticas, fonogramas, videogramas ou emissões e, sempre que possível, ter ainda em conta o volume real da sua utilização”*, exigindo-se que na fixação dos tarifários sejam enunciados os critérios e métodos da sua formação – reiteramos o dito acima- no caso da Compensação Equitativa isso não se verifica. Ou seja, o homem médio (e os sujeitos passivos) não consegue compreender as razões (i.e., os critérios e métodos) que originaram os valores inscritos na tabela anexa à Lei da Cópia Privada. Pelo que, em nosso entendimento, na fixação da Compensação Equitativa inexistente qualquer fundamentação que justifique os valores de cada um dos dispositivos sobre os quais a mesma incide.

Pelo que não deixa de ser curioso que o artigo 48.º ao afastar as regras previstas nos artigos 38.º e 39.º e que devem nortear a fixação das tarifas das entidades de gestão coletiva (no caso, da AGE COP) no que concerne à Compensação Equitativa, deixe apenas como programática uma definição que seja efetuada *“sem prejuízo dos deveres de fixação, divulgação, razoabilidade e transparência dos tarifários”*.

Assim, e admitindo a AGE COP como uma entidade de gestão coletiva, esta está obrigada a *“deveres de fixação, divulgação, razoabilidade e transparência dos tarifários”*, a deveres de

138 Disponível em <http://www.agecop.pt/index.html>.

139 Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira (2013), *“Representatividade e legitimidade das entidades de gestão coletiva de direitos autorais”*, cit., p. 151.

informação que obrigam, por exemplo, à publicitação no seu site dos respetivos “*Estatutos ou instrumento jurídico equivalente*”, bem como, dos respetivos Relatórios e Contas.

A AGE COP assume no quadro da Lei n.º 49/2015, de 5 de junho, um papel acrescido quanto à gestão da receita associada, a qual ascendeu a Euros 15.993.145,46 (em 2018) e a Euros 23.234.060,00 (em 2019)¹⁴⁰ sendo que efetivamente desde 2015, a análise da receita angariada denota uma tendência de crescimento evidente (situação também confirmada com referência ao ano de 2020, com a receita a ascender a Euros 25.515.373,39)¹⁴¹.

Ora, a arquitetura de gestão da compensação, nomeadamente, a intervenção e o papel da AGE COP, já foi objeto de análise pela Doutrina, donde se destaca a opinião de OLIVEIRA ASCENSÃO¹⁴², segundo o qual “(...) a prática foi ainda pior que a lei: a entidade única, a AGE COP, não exerce a função cultural a que está adstrita por lei, antes repassa os fundos a isso destinados a alguns dos entes de gestão seus associados (...)”¹⁴³, receando “(...) que esses fundos sejam simplesmente arrecadados pelos entes associados para que são remetidos, sem afetação efetiva a finalidades culturais, porque não há satisfatória prestação de contas da destinação que se lhes atribui”¹⁴⁴.

Assim, e atenta a justificação legal utilizada para a cobrança da Compensação Equitativa, caberá a devida interrogação quanto ao devido exercício de sindicância da gestão realizada pela AGE COP, de forma a salvaguardar que existe uma satisfatória transparência na prestação de contas dos montantes pagos pelos destinatários do regime em apreço.

Até porque conforme resulta do Relatório e Contas de 2018¹⁴⁵- “No ano de 2018, a AGE COP garantiu a otimização dos seus resultados através da cobrança da compensação equitativa que voltou a evoluir de forma positiva, tendo registo um crescimento na ordem dos 17% em relação ao ano anterior. O ano de 2018 ficou, também, marcado pelo aumento dos processos em contencioso, essencialmente relacionados com a aplicação da Lei da Cópia Privada e com questões inerentes às isenções por exportação” (nosso realce e sublinhado).

Por outro lado, nos termos do Relatório e Contas 2019¹⁴⁶, nesse ano, “a cobrança da compensação equitativa pela cópia privada levada a cabo pela AGE COP, voltou a registar uma evolução claramente positiva, na sequência do já verificado em 2018”.

140 Cfr. Relatório e Contas 2018, 2019 e 2020 (o mais recente à data da presente investigação), todos disponibilizados no site da AGE COP: <https://www.agecop.pt/pdf/relatoriocontas2019.pdf> (p. 5), <https://www.agecop.pt/pdf/relatoriocontas2019.pdf> (p. 3); e, <https://www.agecop.pt/pdf/relatoriocontas2020.pdf>.

141 Assim, Relatório e Contas 2020 da AGE COP, p. 4.

142 Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira (2013), “Representatividade e legitimidade das entidades de gestão coletiva de direitos autorais”, cit., p. 161.

143 *Idem, Ibidem.*

144 *Idem, Ibidem.*

145 Cfr. Relatório e Contas 2018 da AGE COP, p. 4.

146 Cfr. Relatório e Contas 2019 da AGE COP, p. 1.

Mais recentemente, segundo os últimos dados publicados no Relatório e Contas 2020¹⁴⁷, de salientar que *“Apesar de toda a conjuntura de crise pandémica, em 2020, a cobrança da compensação equitativa pela Cópia Privada, levada a cabo pela AGECOP, registou uma evolução positiva (embora não tão acentuada como a verificada em 2019), contribuindo, ainda assim, se bem que de uma forma diminuta, para minimizar o impacto nefasto que pandemia teve junto das suas Associadas, através da distribuição de compensações equitativas e da disponibilização do Fundo Cultural”*.

Ora, o regime jurídico em causa tem subjacente a atribuição a uma entidade que, embora revestida do estatuto de pessoa coletiva de utilidade pública- a AGECOP – é constituída pelo conjunto das entidades de gestão coletiva que em Portugal representam autores, artistas, intérpretes e executantes, produtores de fonogramas e videogramas, e editores, como tal registadas junto da IGAC.

Neste sentido, a atribuição das competências de cobrança, gestão e distribuição da referida Compensação Equitativa consubstancia uma solução de contornos manifestamente atípicos, podendo naturalmente suscitar-se dúvidas relativas à conformidade legal e constitucional desta solução, dada a sua exclusiva recondução à tutela de interesses privados, próprios das entidades representadas pela AGECOP e sobre o qual não se antecipa, salvo melhor opinião, um poder inspetivo efetivo quanto à sua atuação.

Referimo-nos não apenas à tutela governamental, como ao Tribunal de Contas enquanto órgão de soberania especializado, de natureza financeira, com competência para fiscalização da legalidade das despesas públicas.

Conforme já referimos acima, entendemos estar perante uma subversão dos mecanismos típicos de alocação de receitas públicas (incluindo as tributárias), uma vez que as as próprias estruturas de suporte não são predominantemente ou totalmente públicas.

Deverá salientar-se a aparente desconexão relativamente à Lei n.º 26/2015, de 14 de abril, a qual regula as entidades de gestão coletiva do direito de autor e dos direitos conexos. Nos termos deste diploma encontra-se prevista no artigo 49.º a tutela inspetiva e de fiscalização da parte do membro do Governo responsável pela área da cultura, através da IGAC.

Tal previsão não se encontra, no entanto, expressa no diploma agora em análise, nem tendo sido feita qualquer remissão legal.

No mesmo sentido, não se revela diretamente clara a sujeição ao controlo do Tribunal de Contas desta entidade gestora. Nos termos do n.º 1 e do n.º 3 do artigo 2.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas “estão sujeitas à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do Tribunal de Contas”, entre outras, “as entidades de qualquer natureza que tenham participação de capitais públicos ou sejam beneficiárias, a qualquer título, de dinheiros ou outros valores públicos, na medida necessária à fiscalização da legalidade, regularidade e correção económica e financeira da aplicação dos mesmos dinheiros e valores públicos”.

Nesta sede importa igualmente considerar as competências legalmente atribuídas à Inspeção-Geral de Finanças (doravante abreviadamente designada “IGF”), enquanto serviço

147 Cfr. Relatório e Contas 2019 da AGECOP, p. 4.

central da administração direta do Estado, cuja orgânica foi aprovada pelo Decreto-Lei n.º 96/2012, de 23 de abril.

Nos termos do n.º 1 do artigo 2.º do referido diploma, cabe à IGF *“assegurar o controlo estratégico da administração financeira do Estado, compreendendo o controlo da legalidade e a auditoria financeira e de gestão, bem como a avaliação de serviços e organismos, atividades e programas, e também a de prestar apoio técnico especializado, abrangendo todas as entidades (...) dos setores privado e cooperativo, neste caso quando sejam sujeitos de relações financeiras ou tributárias com o Estado (...)”* [nosso realce e sublinhado]. De igual modo não se revela diretamente clara a sujeição ao controlo da IGF, sendo potencialmente assegurada caso se assuma a natureza tributária da Compensação Equitativa.

Numa ótica estritamente fiscal, apenas ficaria salvaguardado o requisito de constitucionalidade formal pelo facto de a própria alteração legislativa propiciada pela Lei n.º 49/2015, de 5 de junho, ter ocorrido por intermédio de Lei da Assembleia da República.

Recorde-se que nos termos da alínea i) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP, *“É da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias, salvo autorização ao Governo: (...) i) Criação de impostos e sistema fiscal e regime geral das taxas e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas”*.

Em resumo, a configuração quanto ao teor das competências atribuídas à AGE COP no que respeita à cobrança, gestão e distribuição da referida Compensação Equitativa, suscita dúvidas compreensíveis relativas à conformidade constitucional desta solução, a qual representa, salvo melhor opinião, uma verdadeira *“privatização”* da função fiscal, assente na destruição do Estado Fiscal mediante uma subversão dos mecanismos típicos de alocação de receitas públicas (fiscais ou de carácter análogo) a entes públicos com legitimidade constitucional e legal.

Verifica-se, por isso, e salvo melhor opinião, uma desconformidade constitucional do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 62/98, de 1 de setembro, na redação que lhe foi atribuída pela Lei n.º 49/2015, de 5 de junho, relativamente ao atual n.º 1 do artigo 103.º da CRP.

Aproveitamos ainda, a respeito da referência *“contribuições financeiras a favor das entidades públicas”* para acompanhar o que ANA PAULA DOURADO denota *“A vaguidade do termo «contribuições financeiras a favor das entidades públicas», o qual é usado quer na CRP (art. 103.º n.º 1 e 165.º, n.º 1 alínea i)) quer na LGT (art. 3 n.ºs 2 e 3 abre a porta a categorias novas ou híbridas. Cabe à doutrina e aos tribunais desenvolver conceitos e classificações doutrinárias”*¹⁴⁸.

148 DOURADO, Ana Paula (2020), *“Direito Fiscal – Lições”*, cit., p. 45. Prossegue a ilustre Professora (acérrima defensora dos direitos e garantias dos contribuintes,) mencionado ainda a respeito do trabalho que a doutrina e jurisprudência têm vindo a efetuar ao nível da classificação dos tributos que, *“Mas se isso é, em princípio, correto, a verdade é que as competências para a criação de categorias de tributos e os princípios constitucionais materiais que regem os diferentes tributos, têm que ser retirados da Constituição, estejam ou não claramente definidos. E as categorias novas ou híbridas, se não forem bem enquadradas pelos tribunais, podem trazer consigo a desproteção do contribuinte, o que não é compatível com o Estado de Direito”*.

3. Qualificação jurídico-tributária e densificação tipológica do seu regime constitucional

3.1 Imposto

3.1.1 Principais caracteres

Desde já, efetuando-se a contraposição face à figura dos impostos, de referir que esta última figura, equivale a uma prestação pecuniária, tendencialmente coativa e de carácter unilateral, exigida com um propósito genérico de angariação de receita.

Este aspeto é regra geral assinalado pela maioria da doutrina fiscal, justificando-se, para além do contraponto que faremos com a categoria da taxa, enunciar algumas posições que se destacam.

Desde logo, entre elas, SALDANHA SANCHES refere-se à categoria do imposto como uma *“prestação pecuniária, singular ou reiterada, que não apresenta conexão com qualquer contraprestação retributiva específica, exigida por uma entidade pública a uma outra entidade (sujeito passivo), utilizada exclusiva ou principalmente para a cobertura de despesas públicas”*¹⁴⁹.

Por seu turno, na terminologia utilizada por JOSÉ CASALTA NABAIS, o imposto é *“uma prestação pecuniária, unilateral, definitiva e coactiva”*¹⁵⁰, de onde resulta que o imposto corresponderá a uma prestação *“exigida a (ou devida por) detentores (individuais ou colectivos) de capacidade contributiva a favor de entidades que exercem funções ou tarefas públicas”*¹⁵¹ e ainda *“para a realização dessas funções, conquanto não tenham carácter sancionatório”*¹⁵².

Em sentido relativamente semelhante, na definição empregue por SÉRGIO VASQUES que *“o imposto constitui uma prestação pecuniária, coactiva e unilateral, exigida por uma entidade pública com o propósito de angariação de receita”*¹⁵³.

Mais recentemente, ANA PAULA DOURADO referiu-se à categoria dos impostos como *“tributos de carácter unilateral por contraposição às taxas (‘critério estrutural’), materializados por prestações pecuniárias cuja finalidade seja a arrecadação de receitas a título principal ou secundário por parte de entidades públicas (fim fiscal), ou até a prossecução de quaisquer outras finalidades públicas (designadas de finalidades extrafiscais) que não tenham por base uma infração e correspondente sanção”*¹⁵⁴.

De acordo com o exposto, não apresentando conexão com qualquer tipo de contraprestação, excluindo-se assim qualquer tipo de expressão comutativa, os impostos assentam sobre o

149 Cfr. SANCHES, J.L. Saldanha (2007), *“Manual de Direito Fiscal”*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, pp. 22 e ss..

150 Cfr. CASALTA NABAIS, José, (2014), *“Direito Fiscal”*, 7.ª Edição, Almedina, p. 34.

151 Cfr. CASALTA NABAIS, José, *“Direito Fiscal”*, cit., p. 34.

152 Cfr. CASALTA NABAIS, José, *“Direito Fiscal”*, cit., p. 34.

153 Cfr. VASQUES, Sérgio (2011), *“Manual de Direito Fiscal”*, Almedina, Coimbra, p. 181.

154 Cfr. DOURADO, Ana Paula (2020), *“Direito Fiscal – Lições”*, cit., p. 48.

princípio da capacidade contributiva, tendo como parâmetros o rendimento ou, ainda que com algumas particularidades, o património¹⁵⁵.

Considerando a vasta jurisprudência do TC, verificam-se diversas alusões ao conceito de imposto, algumas das quais se salientam de seguida.

Denote-se, em primeiro lugar, o Acórdão n.º 365/2008 e também, na sua esteira, sobre a mesma figura tributária aí objeto de análise, os Acórdãos n.ºs 613/08 e 261/09, onde se assinou o seguinte a propósito desta categoria de tributo:

“O imposto, enquanto prestação unilateral, não corresponde a nenhuma contraprestação específica atribuída ao contribuinte por parte do Estado; ele terá apenas a contrapartida genérica do funcionamento dos serviços estaduais.

Ao carácter unilateral da prestação de imposto contrapõe-se a natureza sinalagmática das taxas. A sinalagmaticidade que caracteriza as quantias pagas a título de taxa só existirá quando se verifique uma contrapartida resultante da relação concreta com um bem semipúblico, que, por seu turno, se pode definir como um bem público que, satisfaz, além de necessidades colectivas, necessidades individuais (...).”¹⁵⁶.

Salienta-se já, neste primeiro momento, um enfoque primordial no requisito da unilateralidade do imposto, o qual se relaciona sobretudo com o facto de, por contraposição às taxas, neste primeiro tipo de tributo sobressair a ausência de uma relação de base bilateral com qualquer sujeito passivo e, assim, de qualquer contrapartida específica que, para este último, possa equivaler a um qualquer benefício ou utilidade.

Em momento subsequente, cite-se o Acórdão n.º 152/2013¹⁵⁷, em cujos termos: *“o campo das receitas coativas do Estado foi durante muito tempo doutrinal e jurisprudencialmente pautado por uma visão dicotómica, nos termos da qual haveria que reconduzir a receita em causa, para efeitos de apuramento do cumprimento das exigências associadas ao princípio da reserva de lei, à categoria das taxas ou à categoria dos impostos.*

Pois bem, é sobejamente reconhecido que a diferenciação entre imposto e taxa reside na unilateralidade ou bilateralidade dos tributos: o imposto tem uma estrutura unilateral, enquanto a taxa apresenta uma estrutura bilateral ou sinalagmática.

Esta estrutura bilateral deriva funcionalmente da natureza do facto constitutivo das obrigações em que se traduz e que consiste ou na prestação de um serviço público, ou na utilização de bens do domínio público ou na remoção de um limite jurídico à atividade dos particulares (as chamadas “taxas de licença”)¹⁵⁸.

155 Cfr. COSTA, J.M. Cardoso da (2014), *“O Princípio da Capacidade Contributiva no Constitucionalismo Português e na Jurisprudência do Tribunal Constitucional”*, Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes, BCE, Volume LVII, Tomo I, p. 1159.

156 Acórdão do TC n.º 365/2008, Processo n.º 22/08, 2ª Secção, Recurso [Relator: João Cura Mariano].

157 Acórdão do TC n.º 152/2013, de 20 de março de 2013, Processo n.º 460/12 [Relator: José da Cunha Barbosa].

158 *Ibidem*.

No mesmo Acórdão do TC acrescentou-se ainda que *“(...) a revisão constitucional de 1997 contribuiria decisivamente para o claudicar da visão dicotómica enunciada, lançando no quadro das receitas coativas o “tertium genus” que as demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas indiscutivelmente representam”*.

Alguma doutrina evidencia o carácter *“híbrido”* desta terceira espécie, que se aproxima dos impostos- em função da ausência de uma contrapartida individualizada – mas também das taxas – já que visa retribuir o serviço prestado por uma entidade pública a um conjunto homogéneo de entidades – reconduzindo-se, nessa medida, ao conceito de *“parafiscalidade”*¹⁵⁹.

Mais recentemente, no Acórdão n.º 80/2014 esta temática foi mais amplamente desenvolvida nos seguintes termos:

“(...) pode dizer-se que o imposto consiste numa contribuição imposta pelo poder público a todos ou a uma certa categoria de pessoas, destinada a financiar o Estado e as funções públicas em geral. Trata-se de uma prestação pecuniária unilateral, uma vez que não tem como contrapartida uma qualquer contraprestação específica atribuída ao contribuinte por parte do Estado, mas apenas a contrapartida genérica do funcionamento dos serviços estaduais.

Ao carácter unilateral do imposto contrapõe-se a natureza bilateral ou sinalagmática da taxa. Esta traduz-se na contrapartida de um serviço específico prestado pelo Estado (ou por outra pessoa coletiva pública ou dotada de poderes públicos) ou da vantagem decorrente da utilização individual de um bem público ou do prejuízo causado a um bem coletivo (...).

A sinalagmaticidade que caracteriza as quantias pagas a título de taxa só existirá quando se verifique uma contrapartida resultante da relação concreta com um bem semipúblico, que, por seu turno, se pode definir como um bem público que satisfaz, além de necessidades coletivas, necessidades individuais (...). Atualmente, podemos encontrar no n.º 2 do artigo 4.º da LGT (...) a previsão dos factos que poderão dar lugar à cobrança de taxas, as quais assentam “na prestação concreta de um serviço público, na utilização de um bem do domínio público ou na remoção de um obstáculo ao comportamento dos particulares”.

Todavia, a prática no sistema fiscal nacional tem permitido identificar um leque de outras figuras tributárias difíceis de enquadrar enquanto taxa ou imposto.

Situação que ocasionou por parte da doutrina a identificação de uma categoria intermédia de tributos, na qual se enquadram outras figuras marginais usualmente denominadas enquanto tributos parafiscais (*cfr.* a alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º da LGT).

Não obstante a existência destas figuras tributárias no sistema fiscal português, a letra do texto constitucional anterior à revisão realizada em 1997, ao estabelecer a reserva de lei parlamentar em matéria fiscal, consagrava no artigo 168.º da CRP (atual artigo 165.º) uma

159 Acórdão do TC n.º 152/2013, Processo n.º 460/12, 1.ª Secção [Relator: José da Cunha Barbosa], citando-se igualmente CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital, *“Constituição da República Portuguesa Anotada”*, Volume II, *cit.*, p. 1094; COSTA, J.M. Cardoso da (2006), *“Sobre o princípio da legalidade das «taxas» (e das «demais contribuições financeiras»)*”, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Volume I, Coimbra Editora, p. 805.

acentuada distinção entre os impostos e as demais categorias tributárias, convidando a uma representação dicotômica dos tributos.

Assim, para efeitos de reserva de lei parlamentar, a doutrina e a jurisprudência distinguiam entre impostos (abrangidos pela reserva de lei parlamentar) e taxas (não sujeitas a tal reserva) e procuravam equiparar os apelidados tributos parafiscais à categoria dos impostos ou à das taxas, para concluir se a sua criação estava ou não sujeita ao princípio da reserva de lei formal.

A jurisprudência do TC sobre esta matéria, por seu turno, foi firmando, aliás, o entendimento no sentido de alargar a noção constitucional de imposto e da reserva de lei parlamentar a todos os tributos que não possam rigorosamente dizer-se taxas, por forma a prevenir que o legislador subvertesse a distribuição constitucional de competências, lançando mão de tributos que, não sendo verdadeiramente unilaterais, não chegam, no entanto, a ser taxas. Podemos encontrar exemplos desse entendimento em diversos acórdãos sobre as antigas taxas de regulação económica¹⁶⁰, em que o TC admite a sua equiparação aos impostos, pelo menos, para efeitos da reserva de lei parlamentar.

Contudo, com a revisão constitucional de 1997, a alteração introduzida na redação da alínea i) do n.º 1 do artigo 165.º, da Constituição (anterior alínea i) do n.º 1 do artigo 168.º), veio obrigar a uma reformulação dos pressupostos da discussão sobre esta matéria.

Onde anteriormente a alínea i) do n.º 1 do artigo 168.º da CRP estabelecia que *“é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias, salvo autorização ao Governo: (...) i) Criação de impostos e sistema fiscal (...)”* passou a constar que *“é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias, salvo autorização ao Governo: (...) i) Criação de impostos e sistema fiscal e regime geral das taxas e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas (...)”*.

Conforme resulta da análise dos trabalhos parlamentares da Revisão Constitucional de 1997, a referência às contribuições financeiras constante da alínea i) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP, procurou abranger precisamente o mencionado *tertium genus*.

Assim, para efeitos de submissão dos diversos tipos de tributo ao princípio da reserva de lei formal, a nova redação da alínea i) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP, passou a fazer referência a três espécies tributárias, autonomizando a categoria das *“contribuições financeiras”* a par das taxas e dos impostos, continuando estes sujeitos à reserva da lei formal, enquanto, relativamente às taxas e às contribuições financeiras, apenas a definição do seu regime geral terá que respeitar a reserva de lei parlamentar.

Como elucidam autores como ANA PAULA DOURADO e SÉRGIO VASQUES¹⁶¹, apenas os impostos eram submetidos a reserva de lei formal até à revisão constitucional de 1997, aliás “A

160 As quais têm sido proficuamente introduzidas no sistema fiscal português, tendencialmente, servindo propósitos de financiamento das despesas das entidades (reguladoras) a favor das quais são instituídas e por forma a garantir maior independência de atuação destas entidades face aos Governos.

161 VASQUES, Sérgio, *“Remédios secretos e especialidades farmacêuticas: a legitimação material dos tributos parafiscais”*, CTF, 2004, n.º 413, pp. 159 e ss. *apud* DOURADO, Ana Paula (2020), *“Direito Fiscal – Lições”*, 5.ª Edição, Almedina, p. 81 e ss..

jurisprudência do Tribunal Constitucional, até à revisão constitucional de 1997, não autonomizava a parafiscalidade, reconduzia-a sem mais ao regime constitucional dos impostos, e não desenvolveu outros critérios de legitimação constitucional material destes tributos”.

Situação que a doutrina maioritária em que os autores aqui citados se inserem e a que se junta ainda doutrina como CARDOSO DA COSTA, acabam por considerar que a parafiscalidade, por via da expressão *“demais contribuições financeiras”* introduzida com a referida revisão constitucional, incidindo aqui sobre as contribuições, acaba autonomizada do regime dos impostos, i.e., da reserva de lei.

Igual ideia pode ser identificada nas palavras de SÉRGIO VASQUES, nos termos em que *“As contribuições financeiras a favor das entidades públicas” que o artigo 165º, nº 1, alínea i), da Constituição da República Portuguesa autonomiza agora como categoria tributária intermédia compreendem, portanto, um conjunto largo de tributos paracomutativos, produzidos pela engenharia financeira e fiscal dos tempos modernos¹⁶² e aos quais o legislador associa as designações mais variadas¹⁶³.*

Com esta alteração deixou de fazer qualquer sentido equiparar a figura das contribuições financeiras aos impostos para efeitos de considerá-las sujeitas à reserva da lei formal¹⁶⁴.

Justifica-se, por último, aludir ao Acórdão n.º 539/2015, que procedeu, em termos mais precisos, à caracterização desta visão tripartida de categorias tributárias – caracterização esta que, entretanto, foi, por último, também acolhida no Acórdão n.º 418/2017, onde se pode encontrar ainda a recensão da jurisprudência constitucional antecedente sobre esta temática:

“O imposto constitui uma prestação pecuniária, coativa e unilateral, exigida com o propósito de angariação de receitas que se destinam à satisfação das necessidades financeiras do Estado e de outras entidades públicas, e que, por isso, tem apenas a contrapartida genérica do funcionamento dos serviços estaduais. O que permite compreender que os impostos assentem essencialmente na capacidade contributiva dos sujeitos passivos, revelada através do rendimento ou da sua utilização e do património (artigo 4º, nº 1, da Lei Geral Tributária). A taxa constitui uma prestação pecuniária e coativa, criada por uma entidade pública,

162 A versatilidade e originalidade das contribuições, bem com o a sua padronização ao longo dos últimos anos é bastante curiosa e poderá estar a afetar a própria estruturação, por exemplo, dos impostos especiais de consumo. Neste sentido, conforme SÉRGIO VASQUES- que parece acompanhar diversa doutrina italiana neste aspeto-, ao reconhecer nas contribuições *“um conjunto de tributos paracomutativos que está em constante mutação, encontrando-se, (...) tributos que sempre apresentaram os contornos das contribuições, tributos que estão a deixar de ser contribuições e tributos que se estão a tornar em contribuições. Estes últimos casos são especialmente importantes, pois que um dos fenómenos comuns da fiscalidade dos nossos dias está na transformação progressiva dos impostos em contribuições, substituindo-se a sua estrutura unilateral típica por uma estrutura paracomutativa, orientada a uma relação de troca com os contribuintes. Entre nós, constituem exemplo dessa transformação progressiva, os impostos especiais de consumo, orientados no passado à mera angariação da receita e que hoje em dia se encontram cada vez mais voltados à compensação de externalidades negativas”*, assim VASQUES, Sérgio (2011), *“Manual de Direito Fiscal”*, Almedina, Coimbra, p. 224.

163 VASQUES, Sérgio (2011), *ob. cit.*, p. 223.

164 Acórdão do TC n.º 80/2014, Processo n.º 911/12, 2.ª Secção [Relator: João Cura Mariano].

em contrapartida de prestação administrativa efetivamente provocada ou aproveitada pelo sujeito passivo, assumindo uma natureza sinalagmática. A taxa pressupõe a realização de uma contraprestação específica resultante de uma relação concreta entre o contribuinte e a Administração e que poderá traduzir-se na prestação de um serviço público, na utilização de um bem do domínio público ou na remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares (artigo 4.º nº 2, da Lei Geral Tributária).

A taxa tem igualmente a finalidade de angariação de receita. Mas enquanto nos impostos esse propósito fiscal está dissociado de qualquer prestação pública, na medida em que as receitas se destinam a prover indistintamente às necessidades financeiras da comunidade, em cumprimento de um dever geral de solidariedade, nas taxas surge relacionado com a compensação de um custo ou valor das prestações de que o sujeito passivo é causador ou beneficiário”¹⁶⁵.

Resulta do citado histórico jurisprudencial, em particular da respetiva evolução, que o conceito de imposto aceite pela jurisprudência do TC se vem pautando essencialmente pelos caracteres da unilateralidade e da generalidade, uma vez que correspondem a imposições efetuadas em termos abstratos, i.e., sem atender a qualquer tipo de benefício, mediato ou imediato, que se encontre inerente à condição de sujeito passivo.

Ou seja, como referiu o TC no Acórdão n.º 80/2014, *“pode dizer-se que o imposto consiste numa contribuição imposta pelo poder público a todos ou a uma certa categoria de pessoas, destinada a financiar o Estado e as funções públicas em geral. Trata-se de uma prestação pecuniária unilateral, uma vez que não tem como contrapartida uma qualquer contraprestação específica atribuída ao contribuinte por parte do Estado, mas apenas a contrapartida genérica do funcionamento dos serviços estaduais”¹⁶⁶.*

3.1.2 Regime jurídico-constitucional

Começando pela referida componente material, vulgarmente denominada e reconhecida por tipicidade, tem a doutrina fiscal entendido que a respetiva consagração se encontra no n.º 2 do artigo 103.º da CRP, onde se prescreve que os *“impostos são criados por lei, que determina a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes”*.

Estão em causa, no cômputo do referido preceito, os designados *“elementos essenciais”* dos impostos que, por seu turno, representam o núcleo identitário da Constituição Fiscal ao nível da categoria dos impostos, tipicamente considerada como a forma mais ablativa de inter-

¹⁶⁵ Assim, conforme identifica VASQUES, Sérgio, *“a bilateralidade das taxas não passa apenas pelo seu pressuposto, constituído por dada prestação administrativa, mas também pela sua finalidade, que consiste na compensação dessa mesma prestação. Se a taxa constitui um tributo comutativo não é simplesmente porque seja exigida pela ocasião de uma prestação pública, mas porque é exigida em função dessa prestação, dando corpo a uma relação de troca com o contribuinte”*, em *“Manual de Direito Fiscal”*, cit., p. 207.

¹⁶⁶ Acórdão do TC n.º 80/2014, Processo n.º 911/12, 2.ª Secção [Relator: João Cura Mariano].

venção fiscal à disposição do legislador e, como tal, reclamando assim um nível mais reforçado de proteção dos contribuintes.

Justamente a esse propósito, começa por referir CARDOSO DA COSTA que com “(...) *este enunciado do texto constitucional, não fica, porém, tudo dito*”¹⁶⁷, na medida em que “*importa ainda saber o que precisamente cabe em cada um desses “elementos” e qual o grau de precisão ou determinação com que o legislador há-de tratá-los*”¹⁶⁸.

É do conhecimento geral que, durante um largo espectro temporal, predominou uma visão, a nível doutrinal e jurisprudencial, segundo a qual “*o conteúdo da decisão se [deveria] encontr[ar] rigorosamente determinado na lei*”¹⁶⁹, devendo a norma conter o critério de decisão do aplicador, que seria, à partida, obtida por “*mera dedução da norma*”¹⁷⁰.

Subjacente a este entendimento encontrar-se-ia o princípio da tipicidade fechada, desenvolvido pela doutrina alemã, e denominado como “*princípio da determinação do facto tributário*” (“*Grundsatz der Tatbestandsbestimmtheit*”¹⁷¹) e que, entretanto, foi substituído por uma visão mais abrangente e integrada à luz da qual é aceite senão mesmo recomendado, o recurso a conceitos jurídicos vagos e indeterminados na lei parlamentar, tendo como intuito criar uma “*margem de livre apreciação do Governo-legislador ou eventualmente da administração e dos tribunais*”¹⁷², como salienta ANA PAULA DOURADO.

Como tal, a referida faceta concretizadora ou de tipificação, que se assumiu como característica estruturante do moderno Direito Fiscal, é agora justificada tendo por base a oposição a um modelo de tipicidade fechada¹⁷³ que, repercutido num exclusivismo delimitador por parte da lei parlamentar,

167 Cfr. COSTA, J.M. Cardoso da (1997), “*O Enquadramento Constitucional do Direito dos Impostos em Portugal: A Jurisprudência do Tribunal Constitucional*”, in Jorge Miranda (Org.), *Perspectivas Constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976*, 2.º Volume, Coimbra Editora, pp. 409 e ss..

168 Cfr. COSTA, J.M. Cardoso da, “*O Enquadramento Constitucional do Direito dos Impostos em Portugal: A Jurisprudência do Tribunal Constitucional*”, cit., pp. 409 e ss..

169 Cfr. XAVIER, Alberto (1978), “*Os Princípios da Legalidade e da Tipicidade na Tributação*”, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, pp. 93 e ss..

170 Cfr. XAVIER, Alberto (1978), “*Os Princípios da Legalidade e da Tipicidade na Tributação*”, cit., pp. 93 e ss..

171 Cfr. BIRK, Dieter, “*Steuerrecht*”, cit., pp. 51 e ss..

172 Cfr. DOURADO, Ana Paula (2020), “*Direito Fiscal – Lições*”, cit., pp. 158 e ss..

173 A este propósito, para uma imponente defesa do referido modelo de tipicidade fechada que, durante várias décadas, se impôs na doutrina e jurisprudência nacionais, cfr. XAVIER, Alberto (1972), “*Conceito e Natureza do Acto Tributário*”, Almedina, pp. 172 e ss.. Para a consequente crítica à referida tese, cfr. SANCHES, J.L. Saldanha (2000), “*A Quantificação da Obrigação Tributária, Deveres de Cooperação, Autoavaliação e Avaliação Administrativa*”, 2.ª Edição, Lex, pp. 138-141. Posteriormente, para uma crítica definitiva sobre a impossibilidade de um modelo de tipicidade fechada, incluindo importantes reflexos para a dimensão constitucional da tributação do rendimento, cfr. DOURADO, Ana Paula (2007), “*O Princípio da Legalidade Fiscal – Tipicidade, Margem de Livre Apreciação e Conceitos Jurídicos Indeterminados*”, Almedina, pp. 576 e ss.; SANCHES, J.L. Saldanha, “*Manual de Direito Fiscal*”, cit., pp. 173 e ss..

deixou de surtir resposta face à natureza do fenómeno fiscal enquanto “*fenómeno de massas*”¹⁷⁴, como ao acréscimo das dificuldades para a preservação de níveis condignos de receita fiscal.

Efetivamente, está essencialmente em causa a possibilidade de recurso a cláusulas gerais e a conceitos jurídicos indeterminados, suscitando a compatibilização da determinabilidade das normas fiscais – como condição de uma razoável calculabilidade à disposição dos sujeitos passivos quanto aos seus encargos fiscais – e uma “*plasticidade*” que torne a lei fiscal “*suficientemente capaz de abranger a realidade a tributar na sua diversidade evolutiva (...)*”¹⁷⁵.

Por seu turno, em relação à componente formal, está em causa a designada reserva absoluta de lei formal, vertida na necessidade de prévia aprovação parlamentar.

Tal como referiu o TC, no Acórdão n.º 70/2004 “*(...) trata-se de uma aceção que busca os seus fundamentos em razões puramente políticas cuja afirmação originária se perde na bruma dos tempos da Idade Média e cuja positivação começou por afirmar-se na Magna Charta Libertatum (1215), traduzindo uma ideia de autotributação, de auto-imposição dos tributos ou de consentimento no lançamento das contribuições e impostos e que se acha significativamente traduzida na expressão inglesa “no taxation without representation”, mas que entretanto recebeu um novo sopro de legitimidade e de fundamento substanciais com a consagração do Estado de direito democrático, na medida em que o exercício do poder tributário passou a ser uma expressão dos representantes eleitos do povo justificada pela realização dos fins materiais do Estado de direito*”¹⁷⁶.

Efetivamente, tal como fora decidido pelo mesmo TC, no Acórdão n.º 280/2010, “*(...) é a consagração do princípio dos ideais liberais “no taxation without representation”, correspondente à ideia de que, “(...) sendo o imposto um confisco da riqueza privada, a sua legitimidade tem de resultar duma aprovação dos representantes directos do povo, numa lógica de auto-tributação, auto-imposição e auto-consentimento, a qual permitirá a escolha de tributos bem acolhidos pelos contribuintes e, por isso, eficazes*”¹⁷⁷.

E, no caso dos impostos, tal apenas poderá suceder através da intervenção parlamentar ou do Governo (através de Decreto-Lei autorizado) que seja efetuada contendo um grau de densificação em linha com as exigências próprias da tipicidade, reconduzindo-se esta aos critérios interpretativos do próprio n.º 2 do artigo 103.º da CRP.

Em conformidade com o exposto, verifica-se que o regime de legalidade fiscal aplicável aos impostos se reveste de natureza completa e integral, no sentido em que todos os respetivos ele-

174 Cfr. CASALTA NABAIS, José (1998), *O Dever Fundamental de Pagar Impostos – Contributo para a Compreensão Constitucional do Estado Fiscal Contemporâneo*, cit., pp. 619 e ss.; DOURADO, Ana Paula (2007), *O Princípio da Legalidade Fiscal – Tipicidade, Margem de Livre Apreciação e Conceitos Jurídicos Indeterminados*, Almedina, pp. 576 e ss..

175 Cfr. COSTA, J.M. Cardoso da, *“O Enquadramento Constitucional do Direito dos Impostos em Portugal: A Jurisprudência do Tribunal Constitucional”*, cit., pp. 411 e ss..

176 Acórdão do TC n.º 70/2004, Processo n.º 57/2003, Plenário [Relator: Benjamin Rodrigues], citando-se, com particular relevo, as doutrinas de ALBERTO XAVIER, JOSÉ MANUEL CARDOSO DA COSTA e JOSÉ CASALTA NABAIS.

177 Acórdão do TC n.º 280/2010, Processo n.º 133/10, Plenário [Relator: João Cura Mariano].

mentos essenciais – incidência, taxa, benefícios fiscais e elementos relativos às garantias dos contribuintes¹⁷⁸ – deverão ser incluídos no ato legislativo que aprova o respetivo regime individual.

Tal determinação constitucional funciona como uma garantia reforçada dos contribuintes, no ponto em que procura criar um quadro legal rigoroso, colocando os sujeitos passivos do imposto a coberto de uma interpretação administrativa variável e, em muitos casos, menos publicitada¹⁷⁹.

Pela mesma ordem de razões, as possibilidades de recurso à tipificação, ultrapassado que se encontra um paradigma de tipicidade fechada, deve ser exercida em termos que permitam aos sujeitos passivos continuar a exercer uma prognose mínima quanto ao nível de oneração fiscal de que serão destinatários, sendo este o sentido essencial da designada “função garantista” a que se refere ANA PAULA DOURADO e que, de algum modo, determina o sentido inerente à própria reserva de lei fiscal¹⁸⁰.

3.1.3 Síntese conclusiva

Aliás, tal como referimos anteriormente, se entendermos os impostos como tendo três funções¹⁸¹, financeira, económica e social, conclui-se que através da figura em apreço- Compensação Equitativa-, não se cumpre nenhuma destas funções¹⁸².

De um modo geral, a função financeira destina-se à cobertura das despesas públicas, o que não é manifestamente o caso, uma vez que a receita se encontra consignada à AGE COP e será redistribuída junto dos autores, artistas, intérpretes, nos termos do n.º 1 do artigo 6.º da Lei da Cópia Privada.

178 Tal como notou o TC, no Acórdão n.º 280/2010, “a Constituição, fora dos casos de possível interferência com outras garantias em matéria penal, processual penal ou administrativa (tal como as consagradas nos artigos 29º, 32º e 268º), não define expressamente o conteúdo da garantia dos contribuintes, nem estabelece um elenco taxativo de institutos que possam considerar-se incluídos nesse conceito, pelo que a caracterização de um determinado regime legal para efeito de incidência na reserva parlamentar constituirá sempre um problema de interpretação da lei que terá de ser analisado à luz dos critérios gerais de hermenêutica jurídica”. Assim, cfr. Acórdão do TC n.º 280/2010, Processo n.º 133/10, Plenário [Relator: Carlos Fernandes Cadilha].

179 Cfr. MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui (2006), “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo II, Coimbra Editora, pp. 220-221.

180 Cfr. DOURADO, Ana Paula (2020), “Direito Fiscal – Lições”, cit., pp. 138 e ss., em especial.

181 PIRES, Manuel/PIRES, Rita Calçada (2012), “Direito Fiscal”, 5.ª edição, Almedina, p. 49.

182 O debate doutrinário emergente mesmo entre autores destacados ao nível do Direito Intelectual, destacando uma natureza híbrida ou *sui generis* para fins tributários, vejam-se DÁRIO MOURA VICENTE ou ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA *apud* Viana, Inês (2018), “A Compensação Equitativa dos Autores e Artistas-Intérpretes pela Utilização de Obras Audiovisuais”, tese de Mestrado em Direito, Direito Intelectual, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa:

“Dário Moura Vicente caracteriza a compensação equitativa como uma figura “sui generis, insusceptível de integração nas categorias jurídicas de remuneração, indemnização, enriquecimento à custa de outrem ou imposto”, cfr. VICENTE, Dário Moura (2006), “Cópia privada e sociedade da informação”, Estudos jurídicos e económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco, Vol. 1, pp.716-718. Já “Alexandre Libório Dias Pereira, embora qualificando a compensação como uma “forma de responsabilidade civil objectiva por acto lícito e dano absolutamente presumido”, acusa a natureza híbrida daquela figura, bem como o carácter parcialmente fictício do seu sistema de funcionamento, que é, na prática, um “imposto sobre o consumo de equipamentos, suportes e serviços de reprodução”, cfr. PEREIRA, Alexandre L. Dias (2016), “A compensação equitativa pela cópia privada no direito de autor português e da União Europeia”, Revista de Direito Intelectual, n.º 2, p. 57.

Por outro lado, a função económica de intervenção (positiva) na conjuntura e estrutura dificilmente terá respaldo, não havendo desde logo garantia quanto à devida compensação junto dos eventuais lesados. Por fim, a função social, no sentido da diminuição de desigualdade de situações. Ora, não sendo possível aferir com rigor o prejuízo efetivamente provocado ao titular do direito de autor, não se compreende de que forma poderá esta Compensação Equitativa combater qualquer tipo de desigualdade.

Recorrendo à principal base de distinção dos diferentes tipos de impostos, concluímos que a mesma não se subsume diretamente a nenhum tipo de imposto.

Desde logo, a Compensação em análise não constitui um Imposto sobre o Rendimento, afastando-se de um critério de incidência assente no Princípio da Capacidade Contributiva, este último enquanto instrumento constitucional de legitimação dos Impostos sobre o Rendimento¹⁸³.

É, neste âmbito, que surge a Capacidade Contributiva, como pilar do princípio constitucional da tributação pelo rendimento real¹⁸⁴.

Nesta fase, importa então assentar o facto de atualmente, expressa ou tacitamente, autonomizado ou não de outros princípios, tais como o Princípio da Igualdade¹⁸⁵, o Princípio da Capacidade Contributiva ser interpretado como um limite material de tributação, consubstanciando uma exigência de personalização económica do imposto, encontrando-se como tal consagrado de forma direta ou indireta, na maioria dos textos constitucionais¹⁸⁶.

Nas palavras de NUNO SÁ GOMES, o Princípio da Capacidade Contributiva assume duas funções: *“uma função garantística no sentido de que só devem ficar sujeitos a tributação os que podem pagar (ability to pay), e uma função solidarista no sentido de que desde que haja capacidade de pagar todos devem contribuir para as despesas públicas na medida da sua capacidade”*¹⁸⁷.

De igual modo, na Compensação Equitativa também se levantam dúvidas quanto a uma potencial qualificação enquanto imposto sobre a Despesa (com naturais implicações em sede de conciliação com o IVA) ou sobre o Património, por não incidir, neste último caso, sobre a valorização de um determinado Património, material ou imaterial.

183 Considerando um ideal justiça fiscal, tal significa que todos aqueles que se encontrem nas mesmas condições devem pagar o mesmo montante de imposto (igualdade horizontal), devendo aqueles que se encontrem em diferentes condições pagar montantes diversos de imposto, para que a carga tributária recaia mais intensamente sobre aqueles que estejam em melhores condições (igualdade vertical) - Cfr. PALMA, Clotilde Celorico (2001), *“Da Evolução do Conceito de Capacidade Contributiva”*, Revista Ciência Técnica e Fiscal n.º 402 (Abril-Junho), pp. 111-145.

184 Veja-se o vasto e inegável contributo nesta matéria de FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2018), *“Constituição e Lucro Real – Contributo ao Estudo do Direito Fiscal Constitucional Português”*, AAFDL.

185 Para um maior estudo do princípio da igualdade tributária, cfr. GARCIA, Maria da Glória (2005), *“Estudos sobre o Princípio da Igualdade”*, Almedina, p. 121.

186 A respeito do princípio da capacidade contributiva cfr. XAVIER, Alberto (1974), *“Manual de Direito Fiscal”*, I, Lisboa, p. 107 e ss.; FRANCO, António L. de Sousa (2012), *“Finanças Públicas e Direito Financeiro”*, Vol. II, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra p. 185 e ss..

187 Cfr. GOMES, Nuno Sá (2003), *“Manual de Direito Fiscal”*, Volume II, Reis dos Livros, p. 200.

Verificada a impossibilidade de subsunção da Compensação Equitativa à figura do Imposto, haverá ainda que equacionar a necessidade de recortar alguns traços identitários entre ambas as figuras, muito por força do que adiante diremos a respeito da respetiva recondução à figura de uma eventual Contribuição Especial.

Referimo-nos, por isso, à salvaguarda de um regime legal e constitucional aplicável à própria Compensação Equitativa. Somente por esta via se poderão determinar, com objetividade, sólidos fundamentos para uma eventual e futura contestação da medida.

Neste sentido, a característica que revela maior proximidade (estritamente conceptual) à figura do Imposto é a da unilateralidade. A ausência de uma qualquer contrapartida imediata e mensurável apresenta-se como elemento bastante para que igualmente se possa qualificar a Compensação Equitativa como uma medida unilateral e, assim, como fonte de *“receita incondicional, no sentido de que não pressupõe qualquer contraprestação directa nem é passível de conexão objectiva com o funcionamento de qualquer serviço público concreto”*¹⁸⁸.

Não obstante tratar-se de um aspeto sujeito a melhor concretização aquando da referência à figura das Contribuições Especiais, é neste sentido que começaremos por alicerçar as bases da qualificação jurídico-tributária da medida.

3.2 Taxa

3.2.1 Principais caracteres

Afastada que se encontra a configuração da Compensação Equitativa enquanto imposto, não se antevê igualmente o cumprimento quanto à exigente configuração enquanto Taxa.

Com efeito, diversamente do que acontece com os impostos, o desenho jurídico da taxa, e bem assim das Contribuições (especiais ou financeiras) é extraordinariamente exigente. Tal resulta das características que devem ser analisadas e devem estar cumpridos para efeitos da sua qualificação e que implicam uma contrapartida específica ou uma bilateralidade qualitativamente considerada¹⁸⁹.

Ora, em termos similares ao que sucede com as outras categorias de tributo aí referenciadas, a LGT não consagrou um conceito preciso de taxa, fixando apenas os pressupostos ou critérios típicos que deverão ser observados aquando da respetiva criação, ou seja, apenas fixou os factos tributários típicos de uma taxa, enquanto tributo comutativo.

Deste modo, a sua determinação tem ficado a cargo da doutrina e da jurisprudência, justificando-se enunciar, no presente momento, os principais resultados da densificação subjacente ao conceito jurídico de taxa¹⁹⁰.

188 Cfr. SANTOS, Albano (2012), *“Teoria Fiscal”*, 2.ª Edição, ISCSP, pp. 175-176.

189 Para mais desenvolvimentos relativos à denominada equivalência jurídica, cfr. XAVIER, Alberto (1981), *“Manual de Direito Fiscal”*, Volume I, Lisboa, p. 43; VASQUES, Sérgio (2008), *“O Princípio da Equivalência como Critério de Igualdade Tributária”*, Almedina, Coimbra, p. 292.

190 Numa primeira fase, ao nível das lições universitárias, cfr. MARTÍNEZ, Pedro Soares (1983), *“Manual de Direito Fiscal”*, Almedina, p. 34; PALHA, Maria Margarida Mesquita (1983), *“Sobre o Conceito Jurídico de Taxa”*,

Entendemos, ser necessário, deste modo, identificar os principais comentários doutrinários a este respeito.

Citando TEIXEIRA RIBEIRO, a taxa corresponde à *“quantia coactivamente paga pela utilização individualizada de bens semi-públicos, ou como o preço autoritariamente fixado por tal utilização”*¹⁹¹.

Por seu turno, para SOUSA FRANCO, *“a taxa é uma prestação tributária (ou tributo) que pressupõe ou dá origem a uma contraprestação específica, resultante de uma relação concreta (que pode ser ou não de benefício) entre um contribuinte e um bem ou serviço público, isto é, trata-se de uma receita pública ligada a relações normalmente de utilidade, entre quem é obrigado a pagá-la e um serviço ou bem público”*¹⁹².

Efetivamente, é geralmente sublinhado que ao carácter unilateral da prestação de imposto se contrapõe a natureza bilateral ou sinalagmática das taxas.

Nesse sentido, salientava também ALBERTO XAVIER, a propósito da natureza sinalagmática das taxas que esta *“deriva funcionalmente da natureza do facto constitutivo das obrigações em que se traduzem e que consiste ou na prestação de uma actividade pública ou na utilização de bens do domínio público ou na remoção de um limite jurídico à actividade dos particulares”*¹⁹³.

Acrescentou ainda SALDANHA SANCHES que inerente às taxas se encontra *“uma estreita correlação entre o destinatário do encargo financeiro e o beneficiário da despesa pública”*¹⁹⁴.

De igual modo, JOSÉ CASALTA NABAIS salienta com especial ênfase que, por oposição ao que sucede nos impostos, nas taxas *“à prestação do particular a favor do Estado e demais entes públicos corresponde uma prestação específica, uma atividade desses mesmos entes especialmente dirigida ao respetivo obrigado que se vem a concretizar seja na prestação de um serviço público, como as taxas devidas pelos serviços de registo e notariado (emolumentos), pelos serviços de justiça (taxa de justiça), pelos serviços de educação pública (propinas), pelos serviços*

Estudos em Comemoração do XX Aniversário do Centro de Estudos Fiscais, Vol. II, pp. 575 e ss.; XAVIER, Alberto, *“Manual de Direito Fiscal”*, Volume I, cit., pp. 43 e ss.; TEIXEIRA, António Braz (1985), *“Princípios de Direito Fiscal”*, 3.ª edição, Vol. I, Almedina, pp. 43 e ss.. Na doutrina fiscal mais recente, especificamente sobre os aspetos do imposto destaque para COSTA, J.M. Cardoso da (2006), *“Ainda a distinção entre “taxa” e “imposto” na jurisprudência constitucional”*, in J. L. Saldanha Sanches/António Martins (Org.), *“Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto”*, Coimbra Editora, pp. 547-573; CASALTA NABAIS, José/SILVA, Suzana Tavares da (2011), *“O Estado pós-moderno e a figura dos tributos”*, Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches, Coimbra Editora, pp. 263-303; DOURADO, Ana Paula (2011), *“Tributos Fora do Estado de Direito - Ou o que Fazer quando a Constituição não Chega e o Acto Claro é Ignorado?”*, Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches, Coimbra Editora, pp. 35-44. Contando ainda com apontamentos muito relevantes a propósito do conceito de taxa, cfr. SILVA, Suzana Tavares da (2011), *“As Taxas e a Coerência do Sistema Tributário”*, 2.ª Edição, Coimbra Editora ou ainda GARCIA, Nuno de Oliveira (2015), *“O Contencioso das Taxas - Liquidação, Audição e Fundamentação”*, 2.ª edição, Almedina.

191 Cfr. RIBEIRO, José Joaquim Teixeira (1984-85), *“Noção Jurídica de Taxa”*, RLJ, nº 117, p. 293.

192 Cfr. FRANCO, António L. de Sousa, *“Finanças Públicas e Direito Financeiro”*, Volume II, cit., pp. 66-70.

193 Cfr. XAVIER, Alberto (1981), *“Manual de Direito Fiscal”*, Volume I, Lisboa, p. 42.

194 Cfr. SANCHES, J.L. Saldanha, *“Manual de Direito Fiscal”*, cit., p. 31.

*consulares, etc., seja na utilização privativa dos bens do domínio público, seja na remoção de um limite jurídico à actividade dos particulares*¹⁹⁵.

Ainda mais recentemente, SÉRGIO VASQUES refere-se à categoria de tributo em análise como *“prestação pecuniária e coactiva, exigida por uma entidade pública, em contrapartida de prestação administrativa efectivamente provocada ou aproveitada pelo sujeito passivo*¹⁹⁶.

Independentemente das ligeiras flutuações ao nível das definições de taxas, a bilateralidade a que alude a generalidade da doutrina expressa a vinculação desta categoria ao princípio da equivalência, enquanto critério operativo de igualdade tributária ao nível dos tributos comutativos¹⁹⁷.

E tal equivalência pressupõe, pois, uma contraprestação por parte do ente público que a exige e que deve concretizar-se na prestação de um serviço público, no acesso à utilização de certos bens do domínio público ou na efetiva remoção de um obstáculo jurídico à atividade do particular¹⁹⁸.

Neste mesmo sentido, referiu FRITZ NEUMARK que a equivalência *“pressupõe uma equiparação semelhante dos que participam no processo de tributação, tal como sucede no mercado entre compradores e vendedores, assumindo uma concorrência (aproximadamente) perfeita*¹⁹⁹.

Compreende-se, por isso, que apenas constituam verdadeiras taxas as que, para além de se configurarem como tributos bilaterais, baseadas numa relação de tipo sinalagmático, ainda tiverem por critério uma razão de proporcionalidade entre cada prestação pública e a contraprestação em que se consubstancia a própria taxa, ou seja, se tiverem por base a dita equivalência entre prestação e contraprestação²⁰⁰ – aspeto que retomaremos, quando nos pronunciarmos sobre a equivalência económica ao nível dos tributos comutativos²⁰¹.

Também na jurisprudência constitucional se assistiu a um desenvolvimento muito profícuo daquele que é o conceito de taxa relevante para efeitos constitucionais.

Deve notar-se, desde logo que, face à delimitação conceptual anteriormente efetuada, a jurisprudência constitucional procedeu a um alargamento do conceito de taxa, modificando um pouco o sentido traçado em decisões anteriores – a título de exemplo, nos Acórdãos n.ºs 436 e 437/2000 (relativos a normas da designada “Lei do Jogo”) e no Acórdão n.º 177/2010 (relativo à taxa camarária cobrada pela afixação de painéis publicitários em prédio pertencente a particular), onde podemos ler que:

195 Cfr. CASALTA NABAIS, José, *“Direito Fiscal”*, cit., p. 35.

196 Cfr. VASQUES, Sérgio, *“Manual de Direito Fiscal”*, cit., p. 203.

197 Cfr. VASQUES, Sérgio (2008), *“O Princípio da Equivalência como Critério de Igualdade Tributária”*, cit., pp. 441 e ss..

198 Cfr. CASALTA NABAIS (1994), José, *“Contratos Fiscais”*, Coimbra Editora, p. 236.

199 Cfr. NEUMARK, Fritz (1974), *“Principios de la Imposición”*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, pp. 73-74.

200 Cfr. CASALTA NABAIS, José (2005), *“Por um Estado Fiscal Suportável - Estudos de Direito Fiscal”*, Almedina, pp. 583-584.

201 Vide Capítulo II, §3.

“(...) Essa situação [alterou-se] com a promulgação da Lei Geral Tributária (aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de dezembro). Na verdade, o n.º 1 do artigo 4.º desse diploma veio explicitar que as taxas assentam na prestação concreta de um serviço público, na utilização de um bem do domínio público ou na remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares”.

De igual modo, a Lei n.º 53-E/2006, de 29 de dezembro (alterada pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro e pela Lei n.º 117/2009, de 29 de dezembro), que aprovou o Regime Geral das Taxas das Autarquias Locais (doravante abreviadamente designado “RGTA”) consagra, no artigo 3.º, idêntica categorização.

Perante esta enumeração tripartida das categorias de prestação pública que dão causa e servem de contrapartida à prestação exigível a título de taxa, é incontroverso que o legislador não acolheu aquela conceção restritiva, tendo antes considerado a remoção de um obstáculo jurídico como pressuposto autossuficiente da figura.

A própria formulação utilizada sugere isso mesmo, pois a disjuntiva que antecede a referência final corta toda a ligação conectiva com os dois tipos de contraprestação antes expressos.

E não faria, na verdade, qualquer sentido que o enunciado legal previsse um terceiro grupo de situações, em alternativa às duas outras anteriormente previstas, para se concluir que não se chega, afinal, a ultrapassar o âmbito da *“utilização de um bem do domínio público”*, pois só conta a remoção que a ela conduza. (...) Esta noção mais ampla de taxa não representa, aliás, uma inovação, por via legislativa, pois o legislador limitou-se a perfilhar uma orientação, contraposta à acima referida, já anteriormente presente num significativo setor da doutrina portuguesa (...)”²⁰².

Mais recentemente, no Acórdão n.º 181/2019, a evolução da jurisprudência constitucional relativamente ao conceito de taxa acentuou-se, conforme se pode constatar nos termos aqui ora expostos:

“[...] O Acórdão n.º 316/2014 constitui o “marco geodésico” do conceito de taxa na jurisprudência constitucional.

Nesse aresto, acolheram-se dois alargamentos significativos do conceito tradicional de taxa.

Por um lado, admitiu-se que a prestação de um serviço público possa ser presumida a partir de um dever legal específico e permanente de fiscalização da atividade tributada.

A este respeito, importa notar que as prestações administrativas em que se traduz a observância de tal dever de fiscalização não correspondem a atos ou comportamentos especificamente previstos na lei – como a apreciação do pedido de licenciamento, as vistorias técnicas prévias ou posteriores ao licenciamento ou a emissão do alvará de utilização –, os quais constituem fundamentos de tributação autónoma, segundo o previsto no artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro.

202 Acórdão do TC n.º 177/2010, Processo n.º 742/2009, Plenário [Relator: Joaquim Sousa Ribeiro].

Constituem, pelo contrário, todo o universo – residual e potencial – de atos de fiscalização praticados em observância do dever genérico imposto aos municípios pelo artigo 25.º daquele diploma. De resto, a habilitação legal invocada para a criação destes tributos sobre postos de abastecimento de combustíveis não é qualquer disposição do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro, mas o artigo 6.º do RGTA, que delimita as categorias de incidência objetiva das taxas municipais.

Por outro lado, o TC admitiu, na linha do decidido no Acórdão n.º 177/2010, que a mera inação administrativa em face de uma atividade que interfere no gozo de determinados bens públicos – como o ambiente, o urbanismo, o ordenamento do território ou a gestão do tráfego – possa consubstanciar uma contrapartida da respetiva tributação, satisfazendo o requisito, essencial ao conceito de taxa, de bilateralidade ou comutatividade. Ao fazê-lo, incluiu no domínio das taxas por remoção de um obstáculo jurídico todo o vasto conjunto das prestações de “deixar fazer” que constituem objeto das obrigações ditas de pati. Segundo este entendimento, o obstáculo jurídico removido é o direito municipal de gozo exclusivo daqueles bens, por analogia com a situação do proprietário que, mediante contrapartida pecuniária, se obriga perante terceiro a consentir na interferência no gozo do seu bem. Ou ainda com a situação do proprietário ao qual a lei impõe excecionalmente uma obrigação dessa natureza – por exemplo, caso se verifique um estado de necessidade –, ao mesmo tempo que lhe atribui o direito a uma compensação pelos prejuízos sofridos”²⁰³.

Retornemos, por isso, à contraposição das taxas com a categoria das contribuições financeiras.

No caso das contribuições financeiras, sendo certo que continua a estar em causa a vinculação ao princípio da equivalência e, assim, um tributo de base comutativa, a forma como o facto tributário é construído permite inequivocamente distanciá-las de um outro caso, que é o das taxas, em que a concretização da equivalência ocorre por via da relação imediatamente estabelecida entre o ente público e o respetivo beneficiário que, assim, se constitui como sujeito passivo.

Ora, no caso das contribuições financeiras a relação que se estabelece entre o sujeito passivo e um dado ente público tem carácter complexo ou derivado, porquanto decorre da sua condição enquanto membro do grupo ao qual se destina, em termos específicos, uma prestação ou utilidade, o que significa que é ao nível da sua condição como membro do referido grupo e na específica medida dessa condição que pode constituir-se como sujeito passivo de uma dada contribuição financeira.

3.2.2 Regime jurídico-constitucional

Para tal, teremos em especial consideração o disposto no n.º 1 do artigo 165.º da CRP e, bem assim, o facto de, até ao momento, ainda não existir um regime geral das taxas mas tão só um regime setorial aplicável às taxas das autarquias locais, o RGTA.

No Acórdão n.º 38/2000, concluiu o referido Tribunal, a propósito de matéria respeitante a taxas de justiça, que “o que se encontra na reserva legislativa da Assembleia da República é o regime geral a que se encontrarão sujeitas as taxas devidas às entidades públicas, e não o regime particular de cada uma delas, salvo se esse regime particular entrar em contradição com o

203 Acórdão do TC n.º 181/2019, Processo n.º 1096/18, Plenário Sucessivo [Relator: Gonçalo Almeida Ribeiro].

*referido regime geral. No caso dos autos – em que manifestamente não está em causa a fixação do regime geral das taxas – apenas se poderia, num certo entendimento das coisas, questionar a constitucionalidade orgânica do diploma impugnado se ele, por não existir ainda a lei parlamentar atinente ao regime geral das taxas, tivesse vindo regular o regime das custas no TC de forma claramente colidente com os princípios gerais que vêm regendo o nosso ordenamento jurídico em matéria de taxas (...)*²⁰⁴.

Do exposto resulta, um elemento interpretativo bastante relevante: a ausência de um regime geral das taxas não impede o intérprete de aferir em que medida o regime particular de uma dada taxa contraria os princípios gerais nos quais se radica a referida categoria de tributo – nomeadamente o princípio da equivalência – já que este exercício se reporta ao plano material ou substantivo e já não ao plano eminentemente formal, aquele a que pertence a legalidade.

Em rigor, poder-se-á mesmo dizer que a função de um regime geral não será exatamente a mesma que aquela que é e já pode ser exercida pelos sujeitos passivos, de aferirem, em termos substantivos, em que termos uma dada taxa lhes pode ou deve ser legitimamente cobrada.

Para os referidos efeitos, o que aquele dito regime geral ofereceria em matéria de taxas associar-se muito mais à respetiva componente sistemática do que aquilo que se verifica com as garantias dos contribuintes, podendo referir-se que não existem razões, à luz do enquadramento atual e mesmo sem a ausência do dito regime geral, para considerar que os sujeitos passivos de taxas se encontram numa situação menos protegida do que aquilo que se verifica relativamente aos impostos.

Por seu turno, já no Acórdão n.º 333/2001, relativo a matéria de custas dos processos tributários (mais uma vez, a taxa de justiça), o mesmo TC concluiu que *“no que concerne às taxas, como bem decorre do que preceitua a alínea i) do n.º 1 do artigo 165º da Constituição, unicamente se inscreve na reserva de competência legislativa da Assembleia da República o respectivo regime geral. E isto, apenas a partir da Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro, pois que, até então, toda a matéria relativa às taxas se achava excluída da reserva, como este Tribunal decidiu por diversas vezes”*²⁰⁵, acrescentando-se que *“(…) inscrevendo-se na reserva legislativa da Assembleia da República apenas o regime geral das taxas devidas às entidades públicas, o Governo pode legislar sobre o regime particular de cada uma dessas taxas sem necessidade de autorização legislativa. E, assim, pode legislar sem necessidade de autorização legislativa sobre o regime das custas judiciais (recte, sobre o regime da taxa de justiça) a pagar nos processos tributários. Só o não poderá fazer sem credencial parlamentar, se fixar um regime que seja contraditório com aquele que a Assembleia da República tiver aprovado. E, enquanto a Assembleia da República não legislar sobre esse regime geral – e isso é o que no caso acontece – o Governo, ao menos num certo entendimento das coisas, sem credencial constitucional, só não poderá fixar um determinado regime de custas que seja “claramente colidente com os princípios gerais” que, no nosso ordenamento jurídico, “vêm regendo” a “matéria de taxas”*²⁰⁶.

204 Acórdão do TC n.º 38/2000, Processo n.º 235/97 [Relator: Luís Nunes de Almeida].

205 Acórdão do TC n.º 333/2001, Processo n.º 233/01 [Relator: Messias Bento].

206 Acórdão do TC n.º 333/2001, anteriormente citado.

Verifica-se, em nosso entendimento corretamente e por intermédio deste exercício, uma aproximação interpretativa em linha de continuidade com o exarado no Acórdão n.º 38/2000.

A ausência de um regime geral das taxas, podendo seguramente ter associadas consequências de amplo relevo constitucional – como sucede ao nível da determinação da omissão constitucional existente – não pode suscitar a criação, numa base puramente *“ad hoc”*, de uma exigência de suporte parlamentar que é, de certo modo, desnecessária como elemento legitimador desta categoria de tributo.

Justamente a propósito da relação entre a figura das taxas e o princípio da legalidade fiscal, mormente na sua vertente enquanto reserva de lei, começa por referir CARLOS BAPTISTA LOBO que *“(...) dada a configuração jurídica bilateral das taxas não se torna necessária esta prévia autorização parlamentar para a sua criação”*²⁰⁷, acrescentando ainda que *“a percepção imediata do eventual incumprimento do Estado [ou qualquer outro ente público] relativamente à contraprestação devida torna possível ao contribuinte o desencadeamento de meios jurisdicionais de tutela do seu direito”*²⁰⁸.

De igual forma, como esclarece o TC no Acórdão n.º 258/2008, *“a não sujeição das taxas ao princípio da legalidade estrita é compreensível perante a circunstância das mesmas terem por causa o pagamento duma prestação pública, não constituindo uma amputação, sem retribuição específica, do património privado, que exija uma aprovação parlamentar. A existência duma relação jurídica bilateral permitirá aos seus sujeitos obter outras formas de tutela dos seus direitos, não necessitando da garantia da exigência da autorização prévia do contribuinte, dada através dos seus representantes”*²⁰⁹.

Não poderíamos deixar de notar, desde já, que concordamos em absoluto com as considerações tecidas por CARLOS BAPTISTA LOBO.

No caso das taxas, o carácter imediato da relação estabelecida com um dado ente público permite – ou deverá permitir – ao respetivo sujeito passivo exercer um controle direto sobre o benefício ou o grau de utilidade de que é beneficiário, no limite podendo socorrer-se dos mecanismos de base procedimental à sua disposição para uma reclamação.

Um caso paradigmático, a esse nível, parece-nos encontrar-se no RGTA, mais concretamente no respetivo n.º 5 do artigo 16.º em cujos termos a eventual interposição de impugnação judicial depende da prévia dedução da reclamação perante o órgão que efetuou a liquidação da taxa.

Este mecanismo parece-nos justamente salientar que, estando em causa uma relação jurídico-tributária ínsita à qual se encontra um nexo relacional imediato (o dito “sinalagma” objeto de amplas referências por parte da doutrina fiscal), as garantias dos sujeitos passivos começam por ficar asseguradas caso seja exercido um meio de tutela procedimental junto do órgão que

207 Cfr. LOBO, Carlos Baptista (2007), *“O Novo Regime Geral das Taxas das Autarquias Locais”*, in *Revista Encontros Científicos - Tourism & Management Studies*; Vol. 3, p. 191.

208 *Idem, Ibidem*.

209 Acórdão do TC n.º 258/2008, Processo n.º 958/07, 2ª Secção [Relator: João Cura Mariano].

se encontra na posição mais próxima possível face à situação, real e concreta, que suscitou a liquidação de uma determinada taxa.

3.2.3 Síntese conclusiva

Em síntese, pese embora aquela que é a inequívoca proximidade conceptual entre taxas e contribuições financeiras, estas últimas diferenciam-se das primeiras em função daquele que é o carácter mediato da relação existente entre o ente público, que concretiza uma prestação geradora de benefícios ou utilidades, e o próprio sujeito passivo, porquanto o benefício que para este último foi despoletado é aproveitado numa dimensão grupal.

3.3 Contribuição especial

3.3.1 Principais caracteres

Principiando pela figura das contribuições especiais, a mesma começou por adquirir relevo nos anos 50, na doutrina italiana, onde promanam diversas alusões aos então designados tributos especiais (*“tributi speciali”* ou *“contributi speciali”*) – expressão que, como veremos, continua a ser objeto de invocação, pese embora com algumas flutuações que nem sempre demonstram o verdadeiro alcance desta categoria de tributo²¹⁰.

Mais recentemente, a doutrina fiscal italiana continua a oferecer importantes considerações em torno desta categoria de tributo, consolidando-se a sua progressiva autonomia, pelo menos no plano da construção dogmática.

Analisando FRANCESCO TESAURO, refere-se este autor, de forma algo indiscriminada, à figura da contribuição como *“aquele particular tipo de tributo que tem como pressuposto o enriquecimento (por exemplo, o incremento de valor de um imóvel) que determinada categoria de sujeito retirou da execução de uma obra pública determinada, de per se”*²¹¹, sobressaindo assim a forma como uma dada intervenção pública poderá repercutir-se sobre o património de um sujeito passivo, como uma verdadeira externalidade positiva, cuja ausência de socialização acarreta um inequívoco enriquecimento para esta último.

Na doutrina fiscal nacional, ALBERTO XAVIER, citando A.D. GIANNINI, conclui, igualmente a propósito da figura das contribuições especiais, que *“[a] vantagem económica reflexa, a criação de maiores despesas são fundamentos, como quaisquer outros, que levam a lei a criar tributos, na pressuposição de que revelam capacidade contributiva”*²¹², o que confirma que, também para o referido autor, inerente às contribuições especiais acaba por se encontrar um pressupos-

210 Cfr. GIANNINI, A.D. (1945), *“Elementi di Diritto Finanziario”*, Milano – Dott.A Giuffré Editore, p. 69.

211 Cfr. TESAURO, Francesco (2002), *“Compendio di Diritto Tributario”*, UTET, pp. 3 e ss. e ainda, contendo um relevo ao nível da delimitação conceptual desta figura, no ordenamento italiano, cfr. FICHERA, Franco, *“I Contributi Speciali e le Tasse”* in Andrea Amatucci, *“Trattato di Diritto Tributario”*, IV Volume, CEDAM, pp. 297-313.

212 Cfr. XAVIER, Alberto, *“Manual de Direito Fiscal”*, Volume I, cit., p. 59.

to, por parte do legislador, em valorar uma capacidade contributiva revelada de forma diferencial, ou seja, por intermédio da ação conjugada entre a valorização auferida por intermédio da ação pública e a ausência de uma intervenção corretiva tendente a proceder à socialização da externalidade positiva auferida.

Todavia, o que, no caso das contribuições especiais distingue a valoração da relevante capacidade contributiva é o seu especial modo de revelação: ao passo que, nos impostos, tal sucede por intermédio de um comportamento ativo – a realização de rendimentos, a titularidade de património ou, ainda que de forma mais difusa, a prática de atos de consumo – no caso das contribuições especiais acaba por se revelar por intermédio de um ou vários comportamentos passivos – a ausência de remuneração de um especial benefício auferido (no caso das contribuições de melhoria) ou, alternativamente, a ausência de remuneração de uma fonte de maior despesa despoletada (no caso das contribuições por maior despesa).

Como salientou o Supremo Tribunal Administrativo (doravante, abreviadamente “STA”) na *“(...) contribuição especial ou há uma actividade administrativa que traz benefícios generalizados ou ocorre um gasto ou enfraquecimento do bem público utilizado por força do exercício normal da actividade autorizada. O que efectivamente diferencia a contribuição especial da taxa é em primeiro lugar o facto de a actividade administrativa não traduzir a satisfação de um interesse individual apenas, mas antes a satisfação de um interesse geral e também porque essa contribuição não é a contrapartida da utilização de um bem do domínio público, mas antes uma compensação ou amortização pelo desgaste que o exercício de uma determinada actividade ocasional”*²¹³.

Acompanham-se as ilações de FILIPE DE VASCONCELOS FERNANDES, o qual refere que *“Em função do exposto bem se pode antever que a particularidade das contribuições especiais corresponde ao facto de radicarem num benefício sensivelmente superior ao geral, seja pela sua extensão ou, em alternativa, pela sua intensidade. Como tal, sobressai como característica diferencial das contribuições especiais a sua exclusividade, ou seja, o facto de representarem um benefício diferencial para um determinado sujeito passivo que, por essa via, acaba por ter acesso a um acréscimo não remunerado e que lhe dá acesso a um acréscimo tendencialmente líquido”*²¹⁴.

Em especial e relativamente às contribuições financeiras, tendo por base uma ótica iniciada pela doutrina fiscal alemã, sobressai que as mesmas ao assentarem em necessidades financeiras específicas de determinadas entidades públicas, no exercício de um determinado conjunto de funções que geram benefícios privados, estão mais próximas das alemãs

213 Acórdão do STA, de 3 de dezembro de 2014, Processo n.º 01273/13 [Relator: Fonseca Carvalho].

214 FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), *“As Contribuições Financeiras no Sistema Fiscal Português - Teoria Geral e Princípios Estruturantes”*, Gestlegal, 1.ª Edição, p. 79 e ss..

“*Sonderabgaben*”²¹⁵ e não das “*Beiträge*”²¹⁶ (a qual seria uma figura mais próxima das contribuições especiais no nosso ordenamento jurídico).

Este nosso entendimento acompanha, pois, SALDANHA SANCHES que, a propósito dos tributos para fiscais refere que estamos perante “*tributos especiais, por serem tributos com finalidades financeiras específicas (“Sonderabgabe”), (...) sendo afectadas a fins especiais prosseguidos por entidades autónomas*”²¹⁷.

Tanto assim é que, são *Sonderabgaben* as primeiras a apresentar uma proximidade muito maior ao universo dos tributos para fiscais (“*parafiskalische Abgaben*”), o que é justificado pela sua particular proximidade ao financiamento de finalidades ou quadros de ação específicos que, em virtude do seu âmbito ou grau de especificidade, se distinguem claramente daquele que é o financiamento da atividade pública como um todo.

Orientação semelhante é ainda seguida pelo autor JOSÉ CASALTA NABAIS, que equipara as *Beiträge* à figura das contribuições especiais presentes no ordenamento jurídico nacional, quando a respeito das contribuições especiais, refere que as “*(...) contribuições especiais bem conhecidas lá fora, as quais são designadas por tributi ou contributi speciali em Itália, contribuciones especiales em Espanha, e Beiträge na Alemanha*”²¹⁸.

Prossegue ainda, embora noutra sede, o autor JOSÉ CASALTA NABAIS que pese embora a tradução literal de *Sonderabgaben* reflita uma modalidade de “*tributos especiais*”, certo é que a sua utilização no sistema alemão ocorre com um sentido bastante diferente do de *Beiträge*²¹⁹, estando este último conceito efetivamente mais próximo das contribuições especiais e não das contribuições financeiras que analisamos.

Retomando o que a este propósito referimos inicialmente, a tendencial aproximação entre a categoria das contribuições financeiras e a das *Sonderabgaben* deve-se ao facto de, também

215 Tal como veremos de forma mais desenvolvida, no caso alemão, as *Sonderabgaben* não contam com expresso reconhecimento constitucional escrito, à exceção do que se prescreve em termos da reserva legislativa concorrencial no domínio do designado Direito da Economia. Como tal, os principais caracteres desta categoria vem sendo objeto de desenvolvimento por parte da jurisprudência do BVerfG. Na literatura fiscal e constitucional alemã, quanto aos caracteres das *Sonderabgaben*, cfr. PUWALLA Wolfgang (1987), “*Qualifikation von Abgaben: Eine Untersuchung am Beispiel der Fehlbelegungsabgabe*”, Duncker&Humboldt, Berlin, pp. 57-79; SIMON, Stefan (2001), “*Der Rechtsgrund der Sonderabgaben*”, DÖV, pp. 63-69; OSSENBÜHL, Fritz (2005), “*Zur Rechtfertigung von Sonderabgaben mit Finanzierungszweck*”, DVBl, pp. 667-675; BIRK, Dieter (2009), “*Steuerrecht*”, 12. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, pp. 36-37; STAUDACHER, Richard (2013), “*Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Sonderabgaben*”, cit., pp. 172 e ss.; THIEMANN, Christian, “*Die Dogmatik der Sonderabgabe im Umbruch: Zur Legitimationsstruktur kollektiv begründeter Abgabepflichten*”, AöR, Vol. 138, no. 1, pp. 60-107; BIRK, Dieter /DESENS, M./TAPPE, H. (2014), “*Steuerrecht*”, 17. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, pp. 37-38; ARNDT, H.W./JENZEN, H./FETZER, T. (2016), “*Allgemeines Steuerrecht*”, 3. Auflage, Vahlen, pp. 51-53.

216 Cfr. CASALTA NABAIS, José, “*Direito Fiscal*”, cit., pp. 52 e ss..

217 Cfr. FRANCO, António L. de Sousa, “*Finanças Públicas e Direito Financeiro*”, Volume II, cit., pp. 58-59.

218 Cfr. CASALTA NABAIS, José, “*Direito Fiscal*”, cit., p. 52.

219 Cfr. CASALTA NABAIS, José (2005), “*Jurisprudência do Tribunal Constitucional em Matéria Fiscal*” in “*Por um Estado Fiscal Suportável – Estudos de Direito Fiscal*”, Almedina, p. 447 (vide nota 36).

no sistema fiscal alemão, ser esta última figura a corresponder a uma espécie de taxa especial ou taxa coletiva²²⁰, alicerçada numa lógica grupal que chega a permitir, em alguns casos, a alusão a um putativo “bem-estar grupal” (“Gruppennützigkeit”).

Em termos ainda um pouco mais específicos, o grupo em causa deve poder diferenciar-se do público ou da sociedade em geral, assim como de outros grupos concorrentes, em virtude de interesses especialmente prosseguidos, de tal forma que se possa considerar que estão em causa interesses homogêneos ao nível dos diferentes membros que integram o grupo em causa.

Mais recentemente, também JOSÉ CASALTA NABAIS veio aludir ao facto de, no quadro da divisão tripartida dos tributos, poderem encontrar-se duas categorias de contribuições²²¹, a situar entre a figura dos impostos e a figura das taxas.

Nas palavras do *supra* citado autor, essas figuras são, respetivamente, “as clássicas contribuições especiais e as demais contribuições financeiras”²²², acrescentando ainda que estão em causa “(...) contribuições que têm em comum (...) não se reportarem seja a normais detentores de capacidade contributiva como nos impostos, nem a destinatários de específicas contraprestações individuais como nas taxas, mas antes a grupos de pessoas ligados seja por uma particular manifestação de capacidade contributiva decorrente do exercício de uma actividade administrativa (nas contribuições especiais), seja pela partilha de uma específica contraprestação de natureza grupal”²²³.

Do exposto decorre que, pese embora a existência de elementos comuns às duas categorias de contribuições – em especial, a existência de grupos distintos da sociedade em geral – existem inequívocos aspetos que as distanciam: na maioria dos casos, nas contribuições especiais estão em causa valorações diferenciais de capacidade contributiva (obtidas por virtude de benefícios não socializados ou internalizados e que, como tal, permanecem latentes na esfera dos sujeitos passivos), enquanto que, nas contribuições financeiras, está inequivocamente em causa um nexo de equivalência, revelado ou concretizado sob a forma de equivalência de grupo.

Servindo-nos das considerações tecidas por SÉRGIO VASQUES, estamos inteiramente de acordo que as contribuições especiais se encontram parametrizadas pelo arquétipo das “contri-

220 Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes /MOREIRA, Vital, “Constituição da República Portuguesa – Anotada”, Volume II, cit., pp. 1095 e ss..

221 O n.º 4 do artigo 3.º da LGT apenas se refere a uma única categoria de contribuições, nomeadamente, prescrevendo que “As contribuições especiais que assentam na obtenção pelo sujeito passivo de benefícios ou aumentos de valor dos seus bens em resultado de obras públicas ou da criação ou ampliação de serviços públicos ou no especial desgaste de bens públicos ocasionados pelo exercício de uma actividade são consideradas impostos”. Embora daqui se retire que ao nível desta categoria sejam de considerar 2 tipos distintos – por um lado, as contribuições por maiores despesas e, por outro, as contribuições de melhoria. Para maiores desenvolvimentos vide FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), “Direito Fiscal Constitucional – Introdução e Princípios Fundamentais”, AAFDL Editora, Lisboa, p. 69 procede a um extenso enquadramento e resenha histórica e doutrinária relativamente à origem deste tipo de contribuições.

222 Cfr. CASALTA NABAIS, José, “Direito Fiscal”, ob. cit., p. 51.

223 Cfr. CASALTA NABAIS, José, “Direito Fiscal”, ob. cit., p. 51.

buições especiais por obras públicas”²²⁴, de que foram exemplos paradigmáticos os casos previstos no Decreto-Lei n.º 51/95, de 20 de março²²⁵, Decreto-Lei n.º 54/95 de 22 de março²²⁶ e Decreto-Lei n.º 43/98, de 3 de março²²⁷.

E é aliás essa particularidade histórica que, de certo modo, justificou o especial enfoque do legislador ao expressamente enunciar, na LGT, o referido arquétipo de contribuições especiais, aliás temporalmente coincidentes com o próprio momento de início de vigência da LGT²²⁸.

Procede-se agora ao resumo das principais características que opõem, diferenciando, as contribuições especiais das contribuições financeiras.

Ao passo que as contribuições financeiras têm assim como fundamento prestações que não se dirigem diretamente aos respetivos sujeitos passivos, mas de que estes beneficiam de modo indireto ou reflexo, nomeadamente numa ótica de equivalência de grupo, já as contribuições especiais são tributos que se caracterizam pelo facto de *“terem por base manifestações de capacidade contributiva de determinados grupos resultantes do exercício de uma actividade administrativa pública e não, ou não exclusivamente, do exercício de uma actividade do respetivo contribuinte, como acontece nos impostos”*²²⁹.

Refira-se, ao mesmo tempo, que a consagração da categoria das contribuições financeiras no texto constitucional e a consequente viragem para uma visão tripartida dos tributos públicos foi equacionada num momento em que o sistema fiscal já conhecia a figura das contribuições especiais, pelo que acompanhamos inteiramente SUZANA TAVARES DA SILVA, quando alude à circunstância de as contribuições financeiras corresponderem a uma categoria tributária autónoma *“dos impostos e das taxas (e também das contribuições especiais)”*²³⁰.

Continuando a ter por referência as considerações de SUZANA TAVARES DA SILVA, acrescenta a referida autora que a categoria das contribuições especiais corresponde ao que atualmente se poderá designar por *“contribuições especiais de igualdade ou equidade”*²³¹, que visam “ree-

224 Cfr. VASQUES, Sérgio, *“Manual de Direito Fiscal”*, cit., p. 235.

225 Aprovou o Regulamento da Contribuição Especial, devida pela valorização de imóveis decorrente da construção da nova ponte sobre o Rio Tejo.

226 *Ibidem*.

227 Aprovou o Regulamento da Contribuição Especial, devida pela valorização dos imóveis beneficiados com a realização da CRIL, CREL, CRIP, CREP, travessia ferroviária do Tejo, troços ferroviários complementares, extensões do metropolitano de Lisboa e outros investimentos.

228 A qual, todavia, não tem valor reforçado.

229 Acórdão do TC n.º 1239/96, Processo n.º 410/89 [Relatora: Assunção Esteves].

230 Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, *“As Taxas e a Coerência do Sistema Tributário”*, cit., p. 86. Aparentemente em sentido contrário, optando por integrar as contribuições especiais na categoria das contribuições financeiras, cfr. DOURADO, Ana Paula (2020), *“Direito Fiscal – Lições”*, cit., pp. 78 e 79.

231 Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, *“As Taxas e a Coerência do Sistema Tributário”*, cit., p. 86.

quilibrar as contas entre o dever e o haver dos cidadãos e do Estado quando este último, através de algumas intervenções – planificação, infra-estruturação ou criação de novos serviços – beneficia de forma especial e anormal um determinado grupo”²³².

Também JOSÉ CASALTA NABAIS, ao aludir à contraposição entre contribuições especiais e contribuições financeiras aponta justamente para uma diferença estrutural entre ambas.

Salienta o citado autor que *“tais contribuições ou tributos especiais não passam de impostos especiais”*²³³, ou seja, que *“apresentam a particularidade de terem por base manifestações de capacidade contributiva de determinados grupos de pessoas resultantes do exercício de uma actividade administrativa pública e não, ou não exclusivamente, do exercício de uma actividade do respetivo contribuinte como acontece nos impostos”*²³⁴.

Por contraposição, no caso das contribuições financeiras, não está em causa qualquer tipo de valoração de capacidade contributiva, ainda que em termos diferenciais, porquanto existe um serviço ou atividade pública que lhe dão causa, na medida em que se projetam sobre benefícios ou utilidades para os respetivos sujeitos passivos e que estes aproveitam em face daquela que é a sua própria circunstância como membros de um determinado grupo.

Enquanto subespécie das contribuições especiais, as contribuições de melhoria são imposições instituídas com o fundamento de tributar os aumentos, a manutenção ou a preservação de valor dos bens ou ativos dos sujeitos passivos, que sejam, de forma exclusiva ou pelo menos predominante, imputáveis à intervenção pública²³⁵.

Assim, esta categoria de contribuições especiais tem como fundamento compensar o benefício reflexamente resultante da atuação de um ente público, na esfera de um determinado ente privado²³⁶, o que equivale a exigir aos sujeitos passivos a contrapartida por uma externalidade positiva pretérita de que beneficiaram, por virtude da ação pública.

Para nos servirmos de considerações a este propósito já tecidas por parte do TC, *“a qualquer contribuição de melhoria subjaz a consideração de que ocorreu uma vantagem económica particular, o que só pode ser aferido por referência a uma situação patrimonial pretérita”*²³⁷, de

232 Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, *“As Taxas e a Coerência do Sistema Tributário”*, cit., p. 86.

233 Cfr. CASALTA NABAIS, José, *“Direito Fiscal”*, cit., p. 28.

234 Cfr. CASALTA NABAIS, José, *“Direito Fiscal”*, cit., p. 28.

235 A propósito do caso específico do Imposto Municipal sobre Imóveis (doravante abreviadamente designado “IMI”), refere-se DOURADO, Ana Paula a uma pluralidade de objetivos extrafiscais como *“o de dinamização do mercado do arrendamento urbano e a reabilitação e renovação urbanas”* ou ainda a *“promoção da natalidade e/ou de reagrupamento familiar, eventualmente de atração de residentes”*. Sobre estes aspetos e a sua particular projecção ao nível do IMI, cfr. DOURADO, Ana Paula (2020), *“Direito Fiscal – Lições”*, cit., p. 399 e ss..

236 Recorde-se que, nos termos do artigo 11.º do Código do IMI, estão isentos deste imposto o Estado, as Regiões Autónomas e qualquer dos seus serviços, estabelecimentos e organismos, ainda que personalizados, compreendendo os institutos públicos, bem como as autarquias locais e as suas associações e federações de municípios de direito público.

237 Acórdão do TC n.º 63/2006, Plenário, Processo n.º 392/2005 [Relator: Carlos Pamplona de Oliveira].

onde resulta, geralmente por motivos de eficiência ou de justiça social, uma intervenção pública de natureza corretiva, tendente a um reequilíbrio entre custos sociais e privados.

Verifica-se, assim, que o que está em causa nas contribuições especiais continua a ser uma análise de índole temporal quanto à situação patrimonial dos sujeitos passivos: estando em causa uma situação patrimonial indevidamente superior, será necessário determinar quais as reais motivações dessa superioridade, pois daí resultará o modo particular de intervenção, pela via fiscal, que será encetado pelo Estado, através da cobrança de uma Contribuição Especial.

Claramente se expressa a efetiva diferença face às contribuições financeiras, dado que em momento algum nesta última categoria de tributo existe qualquer enfoque sobre a situação patrimonial dos sujeitos passivos e a sua flutuação ao longo do tempo, relevando tão só aquela que é a relação de benefício ou utilidade despoletada pela ação de base grupal de dado ente público.

Por outro lado, no que concerne às contribuições por maiores despesas, estão em causa imposições instituídas com o fundamento de tributar os aumentos, a manutenção ou até mesmo a preservação de valor dos bens ou ativos dos sujeitos passivos que sejam, de forma exclusiva ou predominante, imputáveis à intervenção pública²³⁸.

Num sentido mais amplo, semelhante categoria de contribuições especiais tem associada uma modalidade particular de intervenção pública, pela via fiscal, com o objetivo de compensar os prejuízos ou danos económicos reflexamente resultantes da atuação de um ente privado, na esfera de um determinado grupo ou ainda, em casos mais amplos, da sociedade em geral.

Como tal, por oposição ao que sucede nas contribuições financeiras, a intervenção pública que se encontra subjacente à cobrança da figura das contribuições especiais não se relaciona com qualquer tipo de serviço de que o sujeito passivo possa considerar-se beneficiário.

Na realidade, nas contribuições por maiores despesas acaba por ser ao próprio sujeito passivo que são imputados os custos associados a determinado comportamento, o qual, por seu turno, requereu uma determinada intervenção pública pela qual o mesmo sujeito passivo não suportou qualquer tipo de custeio.

3.3.2 Regime jurídico-constitucional

Tomando em consideração as palavras de FILIPE DE VASCONCELOS FERNANDES, em linha com as posições defendidas por DINO JARACH²³⁹, *“De um ponto de vista conceptual, as contribuições especiais estão associadas a prestações com uma componente unilateral muito mais acentuada comparativamente às taxas, assentando em utilidades que se podem facilmente imputar individualmente”*²⁴⁰.

238 Cfr. FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2019), *“A Contribuição Extraordinária sobre o Setor Energético – Regime Fiscal e Constitucional”*, Gestlegal, 1.ª Edição, pp. 110 e ss..

239 JARACH, Dino (1999), *“Finanzas Públicas y Derecho Tributario”*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 242.

240 Dino Jarach, *“Finanzas Públicas y Derecho Tributario”*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1999, p. 242. *apud* FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), *“Direito Fiscal Constitucional – Introdução e Princípios Fundamentais”*, AAFDL Editora, Lisboa, p. 87.

Em termos práticos, os autores citados *supra*, salientam que ao nível desta contribuições, estamos a lidar com um tipo muito específico de falha de mercado, “as externalidades” definíveis, por seu turno, como “todo e qualquer evento ou actividade que envolva a imposição involuntária de custos ou de benefícios, isto é, de efeitos positivos ou negativos sobre terceiros sem que estes tenham oportunidade de o impedir e sem que tenham a obrigação de os reparar ou o direito de ser indemnizados, caso se adopte uma solução plenamente assente nas regras de mercado”²⁴¹.

O próprio TC também já se manifestou no sentido de que “Deste modo, ao passo que as contribuições financeiras têm assim como fundamento prestações que não se dirigem directamente aos respetivos sujeitos passivos, mas de que estes beneficiam de modo indireto ou reflexo, nomeadamente numa ótica de equivalência de grupo, já as contribuições especiais são tributos que se caracterizam pelo facto de “terem por base manifestações de capacidade contributiva de determinados grupos resultantes do exercício de uma actividade administrativa pública e não, ou não exclusivamente, do exercício de uma actividade do respetivo contribuinte, como acontece nos impostos” (nosso realce e sublinhado) ²⁴².

Numa perspectiva de teoria da Economia, em nosso entender e conforme bem sumariado por FILIPE DE VASCONCELOS FERNANDES “(...) as externalidades correspondem a efeitos positivos ou negativos (entenda-se, em termos de custos ou de benefícios) gerados pelas actividades de produção ou consumo exercidas por um agente económico e que atingem os demais agentes, gerando benefícios ou custos sociais, sem que estes tenham oportunidade de impedi-los ou a obrigação, no plano imediato, de os pagar. As consequências da atividade de um determinado agente sobre outro podem, no entanto, ser positivas ou negativas para o segundo, pelo que a externalidade é positiva ou negativa quando o efeito provocado pelo causador da externalidade aumenta ou diminui o bem-estar daquele em cuja esfera jurídica (e económica) se repercute a dita externalidade”²⁴³.

Em termos similares aos aplicados por exemplo ao nível da tributação incidente sobre Impostos Especiais de Consumo, a argumentação legitimadora da tributação enquanto instrumento auxiliador da internalização das externalidades negativas deverá ter em consideração duas ordens de razões. Por um lado, as externalidades devem ser substanciais. Se o Estado visasse corrigir todas as externalidades detetadas, a sua intervenção na economia seria demasiadamente desproporcional.

Por outro lado, a tributação enquanto instrumento corretivo de externalidades deverá sempre ser vista numa lógica de subsidiariedade relativamente a outros instrumentos dotados de maior eficiência para atingir os mesmos resultados – pense-se, por exemplo, em medidas de regulação específica sobre restrições ao consumo de álcool em locais públicos como forma de corrigir externalidades negativas específicas.

241 ARAÚJO, Fernando (2006), “Introdução à Economia”, 3.ª Edição, Almedina, p. 262 e ss..

242 Acórdão do TC n.º 1239/96, Processo n.º 410/89 [Assunção Esteves].

243 FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), “Direito Fiscal Constitucional – Introdução e Princípios Fundamentais”, AAFDL Editora, Lisboa, p. 87.

Nessa medida, as externalidades a serem consideradas para efeitos da legitimação de uma Compensação como a objeto da presente análise, não serão os custos suportados por cada consumidor a título individual, mas sim os sustentados pela sociedade enquanto coletividade.

3.3.3 Síntese conclusiva

Diferentemente do que ocorre em sede das contribuições especiais, nas contribuições financeiras a intervenção pública é concretizada (similarmente ao que também ocorre nas taxas), *“por intermédio de decisão de um ente público a respeito de uma necessidade por ele identificada ou até mesmo priorizada como parte de um quadro de necessidades públicas ou que, por força de um processo de descentralização institucional anterior, integram agora o quadro de funções de dada entidade pública, distinta do Estado, e que aquela agora concretiza por via de serviços prestados”*²⁴⁴.

Entendemos em termos similares a FILIPE DE VASCONCELOS FERNANDES²⁴⁵ que as contribuições especiais *“(...) repousam essencialmente num propósito de valorar uma manifestação diferencial de capacidade contributiva – e, por isso, seguem o regime dos impostos”, diferente-mente do que acontece com as “contribuições financeiras, figura historicamente associada ao reduto dos tributos parafiscais e que hoje alberga um número considerável de realidades, com especial relevo para os tributos regulatórios, fiéis ao denominador comum de uma estrutura ancorada no princípio da equivalência, ainda que projetado sob uma ótica eminentemente grupal”*.

3.4 A recondução à categoria das “demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas” e os respetivos requisitos

Como, a este propósito, salienta JOSÉ CASALTA NABAIS *“(...) a figura dos tributos, sobretudo no direito continental europeu, tem sido tradicionalmente objecto de uma divisão dicotómica, bipartida ou binária, que os distribui por tributos unilaterais ou impostos e tributos bilaterais ou taxas, ou de uma divisão tripartida ou ternária, em que se distingue entre impostos, taxas e contribuições ou tributos especiais”*²⁴⁶.

Apesar disto, a divisão tripartida mencionada por JOSÉ CASALTA NABAIS teve sempre por base o específico regime constitucional aplicável ao cômputo total de tributos existente e não tanto aos respetivos conceitos (*i.e.*, a qualificação propriamente dita), onde, ainda antes da consagração de uma visão tripartida para os tributos, já se encontravam alusões a distintas categorias com relativa autonomia no plano legal, como é o caso das contribuições especiais ou até mesmo das tarifas.

244 FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), *“As Contribuições Financeiras no Sistema Fiscal Português - Teoria Geral e Princípios Estruturantes”*, Gestlegal, 1.ª Edição, p. 86 e ss..

245 Cfr. FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), *ob. cit.*, p. 87.

246 Sobre a visão tripartida dos tributos, em termos gerais, cfr. COSTA, J.M. Cardoso da, *“Sobre o princípio da legalidade das “taxas” (e das “demais contribuições financeiras”)*”, *cit.*, pp. 789-807; CASALTA NABAIS, José (2015), *“Sobre o regime jurídico das taxas”*, in *“Por um Estado Fiscal Suportável – Estudos de Direito Fiscal”*, Vol. IV, Almedina, p. 285-210 e em *“Direito Fiscal”*, *cit.*, p. 45-51.

A respeito da Revisão Constitucional de 1997, considerada pela generalidade da doutrina fiscal nacional como um marco como mudança de paradigma da distinção entre figuras tributárias e respetivo enquadramento constitucional, cita-se FILIPE DE VASCONCELOS FERNANDES, o qual refere que *“Se os trabalhos inerentes à Revisão Constitucional de 1997 permitem constatar uma clara intenção, por parte do legislador constituinte, em deixar relativamente em aberto as teorizações e discussões doutrinárias em torno do conceito de contribuição financeira, certo nos parece que o mesmo legislador teve inequivocamente em consideração uma categoria de tributo e não apenas uma referência categorial desprovida de significado normativo”*²⁴⁷.

Decorrente de uma visão dual ou dicotómica são vários os casos em que o TC, não tendo verificado esse carácter bilateral ou sinalagmático, concluiu que os tributos formalmente designados por taxas (assim como com as *“tarifas”*²⁴⁸), deveriam reconduzir-se à categoria dos impostos, gerando a inconstitucionalidade orgânica dos regimes que as criaram²⁴⁹, ao que acresceria

247 FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), *“As Contribuições Financeiras no Sistema Fiscal Português - Teoria Geral e Princípios Estruturantes”*, Gestlegal, 1.ª Edição, p. 43.

248 Pese embora tendo por referência o perímetro das Finanças Locais, de relevar o exposto no Acórdão do TC n.º 76/88, Processo n.º 2/87, de 7 de abril de 1988 [Relator: Conselheiro Raul Mateus], em cujos termos: *“(…) a taxa diferencia-se da tarifa [pública] na medida em que o serviço a que corresponde o pagamento da taxa é efectuado pela administração do Estado no desempenho das suas funções institucionais fundamentais e em ordem à realização de fins estaduais primários. Trata-se, assim, de serviços administrativos, judiciais ou de utilidade pública, que o Estado presta na sua qualidade de ente soberano, dotado de poder impositivo”*.

Por seu turno, no Acórdão n.º 1139/96, Processo n.º 573/96, de 6 de novembro [Relator: Bravo Serra] o TC pronunciou-se nos seguintes termos: *“(…) uma tarifa, no campo das Finanças Locais, se não delinea como uma figura em absoluto nova, ou seja, como uma espécie de tertium genus entre taxa e imposto”, apresentando-se de “de facto, e sob todos os aspectos”, como uma simples taxa, embora taxa sui generis “cuja especial configuração lhe advém apenas da particular natureza dos serviços a que se encontra ligada, sendo que a tarifa, se ao nível da lei ordinária pode ter significação própria, não releva, porém, numa perspectiva constitucional, pelo que, nesta óptica, ela constitui apenas uma modalidade especial de taxa e nada mais”*.

Para CASALTA NABAIS, relativamente às tarifas, o autor reconhece-lhes um conceito polissémico, de onde destaca quatro sentidos- normativo, financeiro, tributário e fiscal (v.g., aduaneiro). O autor conclui que as tarifas são uma espécie particular de taxas que se revestem das seguintes características: (i) não dizem respeito a serviços públicos que sejam, por essência, da titularidade do Estado, uma vez que não correspondem às respetivas funções institucionais fundamentais; (ii) por outro lado, devendo tais serviços ser objeto de oferta e procura e suscetíveis, assim, de uma avaliação em termos de mercado, o seu montante *não deve*, em princípio, ser *inferior* ao efetivo custo do correspondente serviço. Assim, *cfr.* CASALTA NABAIS, José (1997), *“Tarifa e questões fiscais: competência dos tribunais tributários”*, CJA, n.º 6, pp. 48 e ss..

249 De entre outros, relevam os Acórdãos do TC, n.ºs 369/99, Processo n.º 750/98, 1ª Secção [Relator: Vítor Nunes de Almeida]; Acórdão do TC n.º 558/98, Processo n.º 240/97, 2ª Secção [Relator: Bravo Serra]; Acórdão do TC n.º 437/03, Processo n.º 540/02, 2ª Secção [Relator: Paulo Mota Pinto]; Acórdão do TC n.º 127/04, Processo n.º 136/03, 2ª Secção [Relator: Benjamim Rodrigues]; Acórdão do TC n.º 247/04, Processo n.º 88/03, 3ª Secção [Relator: Vítor Gomes]. Cumpre, no entanto, sublinhar que a jurisprudência constitucional tem reservado esta conclusão para aqueles casos em que exista uma *“desproporção intolerável”* entre o montante pago pelo sujeito passivo a título de taxa e o custo do bem ou serviço prestado.

De entre outros, *cfr.* Acórdão do TC n.º 1140/96, Processo n.º 569/96, 2ª Secção [Relator: Messias Bento]; Acórdão do TC n.ºs 369/99, Processo n.º 750/98, 1ª Secção [Relator: Vítor Nunes de Almeida]; Acórdão do TC n.º 22/00, Processo n.º 275/99, 3ª Secção [Relator: Maria dos Prazeres Beleza]; Acórdão do TC n.º 227/01, Processo n.º 733/00, 1ª Secção [Relator: Vítor Nunes de Almeida]; Acórdão do TC n.º 68/07, Processo n.º 215/05, 2ª Secção [Relator: Paulo Mota Pinto]; Acórdão do TC n.º 410/10, Processo n.º 628/09, 3ª Secção [Relator: Maria Lúcia Amaral].

a automática transformação de tributos cujo *nomen iuris* seria o de taxa numa outra categoria, a de imposto, não consentida pelo legislador²⁵⁰.

Em relação a este aspeto, e apelando sobretudo à relação entre imposto e taxa, a desproporção constatada ao nível de uma determinada taxa não é, por si só, suficiente para que se reconduza esse montante em excesso à figura tributária do imposto.

Efetivamente, se existir uma determinada desproporcionalidade, mas se constatar um género de oneração típico de taxa, continuar-se-á perante esta categoria de tributo, com a particularidade de que o montante em excesso não deverá ser convertido em imposto, algo para o qual já TEIXEIRA RIBEIRO havia advertido – solução que não tem qualquer fundamento normativo, pois essa requalificação careceria igualmente de estar sujeita à reserva de lei – pelo que a solução mais adequada nos parece estar de acordo com as palavras de SOUSA FRANCO/SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, quando estes dois autores defendem a aplicação das regras do enriquecimento sem causa que se haverão de traduzir na repetição do indevido, na exata medida em que tiver ocorrido uma tributação excessiva, manifesta ou desproporcionada.

Também esta visão teve grande relevo ao nível dos ditos tributos parafiscais e, por esta via, das contribuições financeiras que se inseriam no referido reduto, que acabaram por ser a sua grande maioria.

É que, num cenário de predomínio de uma visão dicotómica dos tributos, a ausência de uma recondução à categoria da taxa acarretava a automática recondução do tributo em causa ao regime constitucional dos impostos, estabelecendo-se, por esta via, uma equiparação entre impostos e contribuições financeiras ao nível do regime de legalidade fiscal aplicável que, de entre outras consequências, acabava por tratar a generalidade dos tributos parafiscais como meros impostos setoriais.

Como a este propósito bem explicitou o TC no Acórdão n.º 539/2015, “*na vigência da redação anterior à revisão constitucional de 1997 (antigo artigo 168.º, n.º 1, alínea i)), o Tribunal Constitucional, na tradicional perspectiva dicotómica que apenas distinguia entre impostos e taxas, considerava deverem ser tratadas como impostos e sujeitas ao correspondente regime de reserva parlamentar as receitas parafiscais que não pudessem ser reconduzidas ao conceito típico de taxas*”²⁵¹.

Trata-se de uma visão que naturalmente não poderá transpor-se para o caso das contribuições financeiras, uma vez que, embora historicamente conexas ao universo dos tributos parafiscais, obedecem a pressupostos normativos bastante específicos e que, agora em termos

250 Nas palavras dos referidos autores “(...) a consequência jurídico-patrimonial da violação do princípio da proibição do excesso em matéria de taxas há-de consistir na emergência de uma obrigação de restituição do indevido, a cargo da entidade pública e na constituição de um correspondente crédito a favor do particular, nos termos correspondentemente aplicáveis ao enriquecimento sem causa (...) exige[-se o] ressarcimento do montante da taxa em função do limite imposto pelo princípio da proporcionalidade, não se atingindo a situação extrema de restituição integral do indevido por anulação da liquidação, a qual redundaria numa situação de isenção ilegítima, pois que, mau grado a desproporcionalidade, subsiste a prestação pública”. Assim, cfr. FRANCO, António L. de Sousa / CABO, Sérgio Gonçalves do (2003), “O Financiamento da Regulação e Supervisão do Mercado de Valores Mobiliários”, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, Coimbra Editora, pp. 425-273.

251 Acórdão do TC n.º 539/15, Processo n.º 27/15, Plenário [Relator: João Cura Mariano].

definitivos, excluem qualquer tipo de equiparação à figura do imposto, incluindo naturalmente para efeito do regime constitucional aplicável.

Efetivamente, no momento posterior à Revisão Constitucional de 1997, reconhecendo-se nas contribuições financeiras uma projeção específica do princípio da equivalência²⁵², enquanto equivalência de grupo (*“Gruppenäquivalenz”*) tornou-se claro que estas apresentam caracteres com uma autonomia própria e que permitem mesmo uma análise setorial e individualizada, face ao que sucede em relação às restantes categorias de tributos, tanto impostos e taxas como, inclusive, as próprias contribuições especiais. Trata-se do elemento que identificámos, acompanhando, nomeadamente, FILIPE DE VASCONCELOS FERNANDES, como *“o elemento quantitativo das contribuições financeiras”*²⁵³.

Prossegue o autor que quanto às contribuições financeiras que *“(...) a nível substancial, a componente da equivalência económica diz respeito à medida concreta de acordo com a qual cada contribuição financeira se de manifestar enquanto encargo ou ónus económico para os respetivos sujeitos passivos, dado que a carga tributária que representam deve poder explicar-se em função de critérios coerentes, ou seja, ancorados num racional económico-financeiro adequado, que garanta a legitimidade do valor da contribuição financeira cobrada ao custo (ou benefício) que visa compensar”*²⁵⁴.

Nesta medida, as contribuições financeiras são uma categoria de tributo cujo facto tributário se constitui em função de um nexo bilateral derivado, para o qual influem, respetivamente, os respetivos sujeitos passivos, o grupo ao qual pertencem ou no qual se consideram integrados e, por último, o serviço ou o bem a que, na qualidade de membros do respetivo grupo, os referidos sujeitos passivos acabam por ter acesso.

Em particular, a este propósito, SÉRGIO VASQUES opta por se dirigir aos referidos tributos nos seguintes termos: *“(...) de um ponto de vista estritamente jurídico, (...) elas assentam em prestações cuja provocação ou aproveitamento se podem dizer seguros quando referidos ao grupo mas apenas prováveis quando referidos aos indivíduos que o integram”*²⁵⁵.

Adiante, o referido autor refere-se precisamente ao facto de tal categoria de contribuições se projetar efetivamente sobre a *“compensação de prestações presumidas”*²⁵⁶, estando esse

252 Em termos gerais, sobre a equivalência de grupo, na doutrina fiscal nacional, *cfr.* VASQUES, Sérgio *“O Princípio da Equivalência como Critério de Igualdade Tributária”*, *cit.*, pp. 344-348 e ainda em *“Manual de Direito Fiscal”*, *cit.*, pp. 264 e ss.; também, DOURADO, Ana Paula (2020), *“Direito Fiscal – Lições”*, *cit.*, pp. 82 e ss..

253 *Vide* para maiores desenvolvimento e extensa análise, FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), *“As Contribuições Financeiras no Sistema Fiscal Português - Teoria Geral e Princípios Estruturantes”*, Gestlegal, 1.ª Edição, pp. 110 e ss.. Desde logo, o autor denota a relevância do conceito e aplicação do princípio da equivalência económica ao nível das contribuições financeiras *“não só pela acentuada recorrência que este tipo de tributo vem adquirindo no sistema fiscal português como, ao mesmo tempo, pelas especificidades inerentes à sua existência, consoante os setores de atividade em causa e, ao mesmo tempo, o tipo de entidades em favor das quais revertem como receitas”*.

254 FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), *“As Contribuições Financeiras no Sistema Fiscal Português - Teoria Geral e Princípios Estruturantes”*, Gestlegal, 1.ª Edição, p. 111.

255 *Cfr.* VASQUES, Sérgio, *“Manual de Direito Fiscal”*, *cit.*, p. 221.

256 *Cfr.* VASQUES, Sérgio, *“Manual de Direito Fiscal”*, *cit.*, p. 222.

caráter presumido no facto de não ser necessário verificar o efetivo aproveitamento do serviço ou prestação pública grupalmente dirigidos, bastando apenas o pressuposto segundo o qual, em virtude da integração num determinado grupo sobre o qual se projetam os referidos serviço ou prestação pública, para que o membro aí integrado passe à condição de sujeito passivo do tributo cobrado e que haverá de ser, pela sua própria natureza, uma contribuição financeira.

Por seu turno, SUZANA TAVARES DA SILVA, alude expressamente a alguns critérios para a delimitação daquelas que designa por “*contribuições especiais financeiras*”, os quais assim se sintetizariam por uma incidência sobre um grupo homogéneo a manutenção de uma proximidade com a obrigação tributária e as suas finalidades e ainda a correspondência a uma relação de encargo/benefício capaz de demonstrar que as receitas geradas são fruídas pelos membros do grupo²⁵⁷.

A autonomia das contribuições financeiras no sistema fiscal português pode explicar-se pelo facto de corresponderem a tributos que servem de financiamento a entidades públicas cuja atividade beneficia grupos tendencialmente homogéneos de destinatários, estabelecendo-se assim uma estrutura de incidência ancorada numa presunção de acordo com a qual da atividade daquela mesma entidade decorre um benefício igualmente imputável aos indivíduos ou empresas inseridos nesse mesmo grupo.

Como tal, pode mesmo dizer-se que o tipo particular de aproveitamento de que os membros dos referidos grupos usufruem é, nestes casos, determinantemente condicionado pela sua condição grupal, sendo totalmente distinto caso estivessem numa relação direta ou imediata com o ente público que lhes oferece a prestação, como sucede nas taxas, ou se não houvesse qualquer tipo de relação de benefício identificável, como sucede nos impostos.

Por isso mesmo, apesar da proximidade quer à figura dos impostos quer das taxas, as contribuições financeiras estão inequivocamente mais próximas desta segunda categoria de tributo – como, aliás, salientou o TC no Acórdão n.º 539/2015, ao concluir que “*outra foi a opção do legislador constituinte de 1997 que entendeu preferível tratar do mesmo modo as contribuições financeiras e as taxas, diferenciando estes dois tributos dos impostos, em matéria de reserva parlamentar*”²⁵⁸ – porquanto continua a estar na sua base a existência de uma prestação pública decorrente de um quadro de funções outrora exercidos pelo Estado e agora a cargo de entes jurídicos autónomos ou que, pelo menos, foram criados com o propósito de oferecer autonomia institucional e orgânica a uma função originariamente estatal.

Trata-se de um aspeto ao qual a doutrina e a vasta jurisprudência constitucional em torno da mesma temática das contribuições financeiras reforça, mesmo que continuem ausentes critérios definitivos sobre o respetivo regime constitucional e demais aspetos estruturantes.

Retomando algo que começámos por referir, a designada visão tripartida dos tributos apenas respeita única e exclusivamente àquele que é o respetivo regime constitucional, não po-

257 Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “*As Taxas e a Coerência do Sistema Tributário*”, cit., pp. 91 e ss..

258 Acórdão do TC n.º 539/2015, Processo n.º 27/15, Plenário [Relator: João Cura Mariano].

dendo daí derivar-se, pelo menos a título automático, uma taxonomia tripartida no plano legal, onde existe uma variedade significativamente mais ampla de tributos.

A adesão, no que ao plano constitucional se reporta, a uma tripartição de categorias de tributos – composta por impostos, taxas e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas – a necessidade de densificar os alicerces conceptuais da categoria das contribuições financeiras e o respetivo regime constitucional assumiu-se como uma tarefa prioritária para o intérprete, sobre o qual o legislador constituinte fez recair um ónus de proceder à respetiva densificação no plano conceptual.

Para os referidos efeitos, assumimos como ponto de partida que as contribuições financeiras correspondem ou configuram uma categoria de tributo autónoma condicionando o funcionamento de todo o ordenamento jurídico, nomeadamente a condição de todos os sujeitos passivos que revelem uma maior proximidade face a esta categoria de tributo.

Em conformidade, também face às contribuições financeiras será possível, e até mesmo necessário, estabelecer um exercício metodológico de legitimação para a respetiva imposição, começando pelo respetivo recorte conceptual para, em conformidade, daí retirar as devidas conclusões no que se reporta ao respetivo enquadramento jurídico-constitucional.

No que se refere ao plano conceptual, conforme identifica e de forma clara, FILIPE DE VASCONCELOS FERNANDES “(...) *as contribuições financeiras, com um determinado ente público que lhe concretiza um benefício ou utilidade, por intermédio de serviços prestados.*

Quer isto dizer que a condição de sujeito passivo de uma dada contribuição financeira, quer esta respeite ao perímetro regulatório, associativo ou qualquer outro, apenas poderá despoletar-se na medida em que estejam reunidas as condições de pertença a um dado grupo homogéneo de interesses, entendendo-se por este último um conjunto institucionalmente ordenado para a expressão de objetivos de índole material e que se concretizam em benefícios concretos ao nível do referido grupo e, como tal, em benefícios presumidos para os seus membros. Assim, as referidas contribuições financeiras diferenciam-se das taxas pela circunstância, de modo algum irrelevante, o nexo bilateral que subjaz ao respetivo facto tributário ter carácter derivado, já que resulta de uma presunção de benefício ou utilidade na esfera dos sujeitos passivos, pela circunstância de pertencerem ou integrarem, num determinado intervalo de tempo, um grupo, tendencialmente homogéneo, de interesses.

Assim, resulta do exposto que não é a dimensão comutativa que distingue taxas e contribuições financeiras mas sim o tipo de comutatividade que em cada uma das referidas categorias se expressa: ao passo que nas taxas, esta dimensão comutativa se expressa com carácter direto ou imediato, no caso das contribuições financeiras a mesma expressa-se com carácter indireto ou mediato, pressupondo a prévia parametrização do benefício ou utilidade obtidos pelos sujeitos passivos em relação à sua inserção num determinado grupo, ao qual se dirigiu inicialmente o serviço ou realização concretizados por parte de um ente público”²⁵⁹.

259 Para ainda maior detalhe, vide, FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), “As Contribuições Financeiras no Sistema Fiscal Português - Teoria Geral e Princípios Estruturantes”, Gestlegal, 1.ª Edição, p. 92 e 93 e ss..

Neste sentido, no recente Acórdão n.º 363/2019 do TC, a propósito das diferenças estruturais entre taxas e contribuições financeiras referiu-se precisamente que “(...) *nos tributos comutativos, o ponto de referência para a fixação do custo provocado e do benefício aproveitado não é o mesmo em todos eles: nas taxas, porque se dirigem à compensação de prestações efetivamente provocadas ou aproveitadas pelo sujeito passivo, o custo e o benefício são reportados ao contribuinte individual (equivalência individual); nas contribuições, porque voltadas à compensação de prestações de que o sujeito passivo apenas é presumido causador ou beneficiário, o custo ou benefício é reportado ao grupo em que o sujeito passivo se integra (equivalência de grupo)*”²⁶⁰, acrescentando-se ainda que “(...) *nesta última espécie de tributos – contribuições – o princípio da equivalência vincula o legislador a definir o universo de sujeitos passivos que se presume provocar ou aproveitar a prestação administrativa. Não podendo dar-se por seguro que cada um dos concretos sujeitos passivos provoca ou aproveita a prestação pública – como ocorre nas taxas – exige-se que o legislador isole os grupos de pessoas às quais estejam presumivelmente associados custos e benefícios comuns*”²⁶¹.

Deste modo, no caso das contribuições financeiras o princípio da equivalência “*projeta-se na estruturação subjetiva do tributo através do recorte de um grupo de pessoas que tem interesses e qualidades em comum, que têm responsabilidades na concretização dos objetivos a que o tributo se dirige, e que a prestação tributária seja empregue no interesse dos membros grupo*”²⁶², algo que sintetiza precisamente aqueles que são os elementos estruturantes das contribuições financeiras ao nível do que designaremos como o seu elemento qualitativo.

Em particular, observa-se nesta citação do texto do Acórdão n.º 363/2019 do TC, uma importante dimensão das contribuições financeiras, o facto de a respetiva estrutura de incidência não se resumir à homogeneidade de interesses- também designada, na doutrina alemã, como homogeneidade de grupo (“*Gruppenhomogenität*”) ou verdadeira responsabilidade de grupo (“*Gruppenverantwortlichkeit*”), que se deve ao facto de os sujeitos passivos deste tipo de tributo partilharem um ónus ou responsabilidade de custeamento ou suporte da atividade pública que não pode atribuir-se isoladamente mas apenas em face daquela que é a respetiva inserção no grupo a que efetivamente pertencem.

Estamos perante uma consequência que decorre do facto de inerente à estrutura de incidência típica das contribuições financeiras se encontrar uma base presumida de acordo com a qual são beneficiários de uma da prestação pública todos os membros do grupo sobre o qual essa mesma prestação se projeta ou, excecionalmente, determinadas categorias de membros dentro do mesmo grupo.

Como tal, por contraposição com o que sucede com os impostos, o espaço em aberto para a concretização de isenções deve obedecer a um critério bastante mais exaustivo, nomeadamente atendendo aos pressupostos do princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade,

260 Acórdão do TC n.º 363/2019, Processo n.º 995/17, 3.ª Secção [Relator: Lino José Ribeiro].

261 Acórdão do TC n.º 363/2019, anteriormente citado.

262 Acórdão do TC n.º 363/2019, anteriormente citado.

proporcionalidade *strictu sensu*), sob pena de estar em causa a violação da própria equivalência e, por esta via, do princípio da igualdade.

Em nosso entendimento, salvo melhor opinião, ao contrário do caso das taxas, nas contribuições financeiras, o nexó bilateral ou caráter sinalagmático que une o sujeito passivo ao ente público e assim estrutura a essência do facto tributário, resulta da respetiva condição enquanto membro de um determinado grupo e por ser sobre o próprio grupo e não sobre cada sujeito passivo, assim individualmente considerado, que as prestações realizadas pelo ente público acabam por se projetar.

Legitima-se, por esta via, que, em resultado desta ação, seja em função do grupo (que acaba por ser uma ficção dos interesses dos respetivos membros), que se delineia tipicamente a estrutura de incidência deste tipo particular de tributos bilaterais, nessa medida igualmente apelidados de paracomutativos.

Estando sempre em causa um tributo de base comutativa, compreende-se plenamente que as contribuições financeiras estejam ancoradas sobre o princípio da equivalência, por ser este último que concretiza o princípio da igualdade ao nível da referida categoria de tributos, por oposição ao que sucede no caso dos impostos, suportados no princípio da capacidade contributiva.

Precisamente a este propósito, como salientou o TC, mais uma vez no Acórdão n.º 363/2019, *“o critério da capacidade contributiva já não se mostra materialmente adequado à repartição dos tributos comutativos – taxas e contribuições –, porque a sua natureza exige que a repartição se faça em função do custo provocado pelo contribuinte ou em função do benefício de que ele se aproveita”*²⁶³, acrescentando ainda que *“(...) no plano constitucional, o que releva enquanto critério de igualdade na repartição dos tributos comutativos é o princípio da equivalência, concebido como a adequação dos tributos comutativos ao custo que o sujeito passivo gera à administração ou ao benefício que a administração lhe proporciona”*²⁶⁴.

Torna-se claro, por esta via, que o que separa as categorias das taxas e das contribuições financeiras não é o princípio-base sobre o qual repousam, mas sim a forma como aquele mesmo princípio se concretiza, para a delimitação do facto tributário em cada um dos dois tributos: contrariamente ao que sucede com as taxas, onde se projetam imediatamente o sinalagma ou a bilateralidade que unem o sujeito passivo a um dado serviço público, aproveitamento de bem do domínio público ou (ainda) remoção de dado obstáculo jurídico à sua própria atividade, no caso das contribuições financeiras este nexó bilateral é apenas mediato, intermédio ou derivado, projetando-se numa lógica grupal, *i.e.*, ao nível de um grupo identificável e, com base numa necessária presunção de benefício ou utilidade ao nível de cada um dos sujeitos passivos, contando que, naquele intervalo de tempo, tenham sido membros efetivos daquele grupo²⁶⁵.

263 Acórdão do TC n.º 363/2019, Processo n.º 995/17, 3.ª Secção [Relator: Lino José Ribeiro].

264 Acórdão do TC n.º 363/2019, anteriormente citado.

265 De onde decorre que, num cenário em que esteja em discussão a sujeição a uma dada contribuição financeira, recaia sobre o sujeito passivo o ónus de provar que, num determinado intervalo de tempo, não era ou não poderia ser membro de certo grupo.

Nessa sequência, verifica-se que cada tipo de contribuição financeira é caracterizado por um nexo relacional próprio, constituído com base no tipo de estrutura grupal existente, assim como na natureza dos serviços ou utilidades públicas que, tendo uma base grupal e presumida na perspetiva dos sujeitos passivos, representam benefícios para os grupos em que se inserem.

Na prática, o elemento distintivo das contribuições financeiras é a existência de um determinado grupo que se deverá entender como destinatário imediato dos serviços prestados por um dado ente público.

Desta forma e como regra geral, continuará a existir incidência de uma contribuição financeira ainda que os indivíduos que integram esse grupo possam não ter concretizado uma determinada intenção ou manifestação de procura por dado bem ou serviço público, resultando a existência deste serviço por características imanentes à própria natureza da estrutura grupal, dos seus requisitos de funcionamento ou até mesmo do respetivo perfil institucional.

Em termos práticos, a distinção decorreria do facto de, entre uma utilização efetiva e uma utilização presumida, ser o tipo de utilização que acaba por delimitar o facto tributário de cada uma das contribuições financeiras.

Tal ocorre precisamente porque atenta a dimensão variável de cada grupo, e por força de um imperativo de praticabilidade ao nível da delimitação do facto tributário²⁶⁶ que não carece de ser invocado ao nível das taxas, a pertença de um determinado indivíduo a um grupo é condição necessária e suficiente para que se lhe imponha a condição de sujeito passivo de uma contribuição financeira existente, mesmo sabendo que o serviço público prestado se projetou inicialmente sobre o próprio grupo e apenas derivadamente, na medida da respetiva pertença a este último, sobre cada sujeito passivo.

Contudo, o facto de estar em causa uma estrutura de incidência baseada na utilização presumida de um serviço ou na obtenção de um benefício presumido, não obsta a que, de um ponto de vista meramente fáctico, essa utilização possa não ocorrer.

Para os referidos efeitos, apenas se estabelece que o facto tributário relevante se delimita temporalmente em função do momento em que ocorre a disponibilidade da utilização e não a utilização efetiva dos bens ou serviços correspondentes, a qual pode nem sequer vir a suceder, de onde decorre que existe uma vantagem efetiva para o grupo em causa – o garante de um dado benefício ou utilidade aos seus membros – e um benefício presumido ou diferencial – a possibilidade de acesso aos referidos benefícios ou utilidades, assegurada que seja, em momento prévio, a condição como membro efetivo de tal grupo.

Assim, poderá referir-se que, nas contribuições financeiras, está em causa um tributo cuja receita tem como propósito compensar uma dada entidade pública pelo exercício de uma ativi-

266 Sobre o princípio da praticabilidade em Direito Fiscal, em termos gerais, CASALTA NABAIS, José, *“Direito Fiscal”*, cit., pp. 146 e ss.; DOURADO, Ana Paula (2007), *“O Princípio da Legalidade Fiscal – Tipicidade, Conceitos Jurídicos Indeterminados e Margem de Livre Apreciação”*, ob. cit., pp. 672-686.

dade continuada da qual se presumem causadores ou (sobretudo) beneficiários um determinado grupo de indivíduos ou empresas²⁶⁷.

Um outro caso que exemplifica o que pretendemos referir são justamente as quotizações profissionais. Ora, no Acórdão n.º 497/89, justamente quando às quotizações devidas à Ordem dos Advogados, o TC conclui, em termos que nos parecem corretos que *“(...) nem ocorre qualquer impossibilidade ou contrariedade lógica (...) no estabelecimento em simultâneo das duas exigências legais, nem se logra descobrir qualquer preceito ou princípio constitucional que obste a que o legislador configure o pagamento duma quota em favor de uma associação pública como um encargo obrigatório, recaindo sobre certas pessoas (os inscritos na associação). A verdade, ao contrário, é antes que, em matéria de encargos e contribuições pecuniárias, de carácter público, a que os cidadãos podem ser adstritos, a Constituição deixa ao legislador uma muito larga “liberdade constitutiva” — e esta comporta, certamente, a possibilidade de instituir, prever ou admitir figuras contributivas como a que agora está em discussão. Ponto é, apenas, que não se ultrapassem, também aí, certos princípios constitucionais de incidência genérica — como os da igualdade ou da proibição do excesso (proporcionalidade): estes princípios, porém, logo se mostra não serem afectados pela simples afirmação legal duma regra de quotização obrigatória (recorde-se que é esse o único aspecto que agora estamos a considerar) para certa associação pública, extensível a todos os respectivos membros”*²⁶⁸.

Ou seja, conforme o acima transcrito, o TC reconheceu como elemento bastante para a cobrança de quotizações para a Ordem dos Advogados o facto de os respetivos membros se encontrarem inscritos na referida associação pública profissional e, como tal, ser presumível que são destinatários de um conjunto abstrato de prestações continuamente assegurados pela referida associação (entidade pública).

Mais uma vez, saliente-se que não está em causa um meio abstrato e indiscriminado de financiamento, mas uma contribuição financeira efetivamente conexa ao exercício de funções e, consequentemente, a prestação de serviços que, em abstrato, beneficiam os advogados como grupo homogéneo de interesses — de que é exemplo, nos termos dos Estatutos da Ordem dos Advogados, a função regulamentar e o próprio poder disciplinar²⁶⁹, da qual decorrem como reverso, a salvaguarda da deontologia profissional e demais condições de acesso e pleno exercício da respetiva profissão.

Daqui decorre e em função das circunstâncias aqui mencionadas a nossa adesão ao entendimento de FILIPE DE VASCONCELOS FERNANDES segundo o qual *“as contribuições financeiras, apresentam uma afinidade maior com as designadas “Sonderabgaben” e não com as simples “Beiträge” (esta última figura similar às contribuições especiais no nosso ordenamento jurídico)”*²⁷⁰.

267 Cfr. CASALTA NABAIS, José, *“Direito Fiscal”*, cit., pp. 61 e ss. e VASQUES, Sérgio, *“Manual de Direito Fiscal”*, cit., pp. 231 e ss..

268 Acórdão do TC n.º 497/89, Processo n.º 181/85, 2ª Secção, Recurso [Relator: Cardoso da Costa].

269 Cfr. o n.º 2 do artigo 1.º do Estatuto da Ordem dos Advogados.

270 Filipe de Vasconcelos (2020), *“As Contribuições Financeiras no Sistema Fiscal Português - Teoria Geral e Princípios Estruturantes”*, Gestlegal, 1.ª Edição, p. 79.

Relativamente à afinidade entre as contribuições financeiras do sistema fiscal português e as *Sonderabgaben* do sistema fiscal alemão, tem-se como pressuposto que, no caso alemão, esta figura surgiu igualmente como resposta às figuras sem enquadramento em qualquer uma das categorias de tributos tradicionais, ao que acresceu a particularidade de tal como ocorre nas contribuições financeiras, a regra não é a de submissão ao perímetro do Orçamento do Estado²⁷¹.

Daí que a jurisprudência alemã tenha vindo a referir-se a um conjunto de critérios estruturantes para a incidência desta tipologia de tributos, os quais, pela aproximação aos critérios que subjazem à categoria das contribuições financeiras, poderão transpor-se, ainda que com as devidas adaptações, para o perímetro desta última categoria de tributo.

Como tal, na ausência de um conceito de base escrita os critérios de admissibilidade para a existência dos *Sonderabgaben* foram elaborados ao longo do histórico da jurisprudência do BVerfG, tendo como propósito a proteção do núcleo identitário da Constituição Financeira na respetiva relação com o princípio do Estado Fiscal (*“Steuerstaatsprinzip”*²⁷²), por um lado, e a salvaguarda das garantias dos contribuintes, por outro lado, neste caso essencialmente ancorada no princípio da igualdade na distribuição dos encargos tributários.

Na sua jurisprudência constante e em termos similares ao da doutrina alemã citada no presente, o BVerfG, identificou um conjunto de requisitos para a implementação das *Sonderabgaben* que, com as necessárias adaptações, transpomos para a análise substantiva e tipológica das contribuições financeiras.

A nível nacional, de salientar ainda a respeito dos critérios materiais que as contribuições (embora a respeito das contribuições especiais) parafiscais devem respeitar por forma a se coadunarem com os princípios constitucionais, acompanha-se a posição de ANA PAULA DOURADO, segundo a qual “1. Os contribuintes devem constituir um grupo homogéneo; 2- A contraprestação deve ser suportada pelo grupo de destinatário/beneficiários dos serviços («conjunto dos regulados»); 3 – Deve existir uma utilidade de grupo. 4 - O montante deve suportar o teste da proporcionalidade (...)”²⁷³.

Este último aspeto relativo ao montante, releva, sobretudo, para efeitos da análise quantitativa das contribuições, ou seja, ao nível do que designamos por equivalência económica ao longo do presente texto e que na prática, conforme ANA PAULA DOURADO decorre da necessidade de se observar uma “*distribuição equitativa entre beneficiários dos custos*”²⁷⁴.

271 Cfr. ELSNER, Bernd R./KALTENBORN, Markus (2005), *“Sonderabgaben im Steuerstaat”*, Juristische Arbeitsblätter, p. 824.

272 A este respeito, decidiu o BVerfG que “[a] Constituição Financeira baseia-se na ideia de que o financiamento das tarefas governamentais nos Governos Federal e Estadual, incluindo Municípios, se alicerça principalmente nas receitas geradas pelas fontes previstas pelo artigo 105 e seguintes da GG. Os encargos não-tributários de vários tipos, no entanto, não são excluídos; a Constituição Financeira da Lei Fundamental não contém um cânone final dos tipos de tributos permitidos”. Cfr. BVerfG 93, 319 (342).

273 DOURADO, Ana Paula (2020), *“Direito Fiscal – Lições”*, 5.ª Edição, Almedina, p. 82.

274 DOURADO, Ana Paula (2020), *ob. cit.*, p. 83.

3.4.1 A homogeneidade de grupo

O BVerfG começa por aludir a uma homogeneidade de grupo (*“Gruppenhomogenität”*) que, nas palavras de FRIEDRICH SCHOCH, pressupõe uma distinção face à carga impositiva geral que incide sobre a generalidade dos contribuintes²⁷⁵.

O mesmo será dizer que apenas deverá ser cobrado um tributo especial (*Sonderabgaben*) a certo grupo quando este for passível de distinção de um outro grupo ou público em geral, por se identificar um determinado interesse comum que seja reconhecido num dado sistema jurídico ou realidade social.

A este respeito SÉRGIO VASQUES identifica que *“(…) as contribuições estão associadas a prestações com uma componente colectiva mais acentuada do que as taxas, isto é, a utilidades que não se podem facilmente imputar ao nível individual mas que podem ser imputadas com segurança a grupos determinados (...), concluindo que “O emprego de contribuições resulta muitas vezes das dificuldades técnicas, económicas ou administrativas em exigir o pagamento de uma taxa aos efetivos causadores ou beneficiários de certas prestações públicas”*²⁷⁶.

3.4.2 A responsabilidade de grupo – em especial, os caracteres de uma especial responsabilidade de financiamento

A identificação de uma responsabilidade de grupo (*“Gruppenverantwortlichkeit”*²⁷⁷), a qual corresponderá à atribuição de um ónus ou responsabilidade diferenciados aos membros de cada grupo é mais um aspeto essencial.

Como refere SÉRGIO VASQUES, *“As contribuições não dão corpo a uma troca entre o sujeito passivo e administração, tal como as taxas, mas a uma troca entre a administração e o grupo em que o sujeito passivo se integra”*²⁷⁸.

Nas palavras de FILIPE DE VASCONCELOS FERNANDES²⁷⁹ (a propósito da decisão do BVerfG 122, 316) *“a cobrança de uma Sonderabgaben implica uma relação específica entre cada grupo homogéneo e as necessidades de ordem financeira a que oferecerão cobertura, pelo que o grupo sobre o qual incidem os referidos tributos deve poder considerar-se mais próximo das referidas necessidades do que qualquer outro grupo.*

Em conformidade, a designada “especial responsabilidade de financiamento” (“besondere Finanzierungsverantwortung”) a que costuma aludir a doutrina alemã repercute-se aqui

275 Cfr. SCHOCH, Friedrich (2010), *“Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Erhebung von Sonderabgaben”*, JURA, Heft 3, p. 201.

276 VASQUES, Sérgio (2011), *“Manual de Direito Fiscal”*, Almedina, Coimbra, p. 221.

277 Cfr. SCHOCH, Friedrich, *“Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Erhebung von Sonderabgaben”*, cit., p. 198.

278 VASQUES, Sérgio (2011), *“Manual de Direito Fiscal”*, Almedina, Coimbra, p. 222.

279 FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), *“As Contribuições Financeiras no Sistema Fiscal Português - Teoria Geral e Princípios Estruturantes”*, Gestlegal, 1.ª Edição, p. 103 e 104 e ss..

numa dimensão eminentemente grupal, razão pela qual o BVerfG chega mesmo a aludir a uma “especial responsabilidade do grupo” (“besondere Gruppenverantwortung”) dos seus sujeitos passivos, a qua será necessariamente uma responsabilidade fática e grupal específica, no sentido de ser uma relação específica ou próxima ao objeto fático que despoleta a tributação. Conforme já enunciou o BVerfG, se existe proximidade grupal ao objeto ou evento fático, a oneração simultânea dos membros desse grupo é a forma mais apropriada de aliviar cada um desses membros, a título individual, pelo benefício de que usufruíram e que se insere na sua área própria de responsabilidade.”.

3.4.3 A utilidade de grupo

Como terceiro aspeto a considerar, identifique-se uma designada utilidade em grupo no que importa à utilização da receita gerada.

Os critérios de legitimidade do grupo homogéneo e a responsabilidade específica pelo financiamento do devedor acabam por culminar em um autêntico mandato legislativo que permite afetar o produto de cada contribuição financeira àquele que é o interesse específico dos responsáveis pelo pagamento, isto é, dos próprios sujeitos passivos.

A este nível, SÉRGIO VASQUES, elucida que *“As modernas contribuições não visam compensar prestações que se dirijam ao sujeito passivo de modo “indirecto” ou “reflexo”, da maneira que se pode dizer que as grandes obras públicas circundantes. O que em vez disso caracteriza os tributos que hoje em dia encontramos a meio caminho entre as taxas e os impostos [as contribuições, para o autor], é o estarem voltados à compensação de prestações de que só presumivelmente se pode dizer causador ou beneficiário o sujeito passivo, sendo o seu pressuposto constituído por factos que apenas com segurança relativa permitem concluir pela provocação ou aproveitamento das prestações administrativas. Em suma, o que as define é o visarem uma troca entre a administração e grupos de pessoas que se presume provocarem os mesmos custos ou aproveitarem os mesmos benefícios”*²⁸⁰.

Como tal, e recorrendo às palavras de FILIPE DE VASCONCELOS FERNANDES *“a receita angariada não precisa de ser utilizada no interesse específico de cada contribuinte individual, mas no interesse de todo o grupo e será, pois, essa a condição suficiente para que se possa constituir a condição dos referidos membros como sujeitos passivos das referidas contribuições”*²⁸¹.

Também ANA PAULA DOURADO, respeito da utilidade de grupo antevê que *“o benefício do grupo (do «conjunto dos regulados») seja repartido igualmente por todos os beneficiários presumindo-se uma utilidade ou benefício potencialmente idênticos para os beneficiários, mesmo que em cada ano fiscal esse benefício possa variar em concreto. Eventualmente, pode a lei presumir utilidades ou benefícios diferentes, caso à partida se saiba que os beneficiários vão ter utilidades diferenciadas, por exemplo, de acordo com o risco mais ou menos elevado*

²⁸⁰ VASQUES, Sérgio (2011), *“Manual de Direito Fiscal”*, Almedina, Coimbra, p. 223.

²⁸¹ FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), *“As Contribuições Financeiras no Sistema Fiscal Português - Teoria Geral e Princípios Estruturantes”*, Gestlegal, 1.ª Edição, p. 104.

da atividade desenvolvida por cada um dos beneficiários, risco esse que gera a afetação de mais ou menos despesas”²⁸².

Como habitualmente, ANA PAULA DOURADO prossegue²⁸³ na defesa das garantias dos contribuintes, refletindo que “(...) entre o montante a cobrar e os custos (...) devem ser observados “os princípios da objectividade, transparência e não discriminação”.

4. A Compensação Equitativa como contribuição financeira e o seu regime constitucional

Conforme a atual redação da norma exarada na alínea i) do n.º 1 do artigo 165.º²⁸⁴ da CRP, para efeitos de reserva de lei parlamentar, foi autonomizada uma terceira categoria de tributos (suavizando as diferenças entre tributos unilaterais e tributos comutativos ou outras figuras sem enquadramento exato dentro do conceito de taxa²⁸⁵, a categoria das *contribuições financeiras*).

Conforme extensamente detalha FILIPE DE VASCONCELOS FERNANDES “Nesse sentido, as alterações introduzidas pelo atual alínea i) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP, na sequência da Reforma Fiscal de 1997, vieram obrigar a uma reformulação dos pressupostos sobre os quais repousara a discussão sobre a existência de uma reserva de lei em matéria de contribuições financeiras cobradas para a cobertura das despesas inerentes a serviços prestados por certas pessoas coletivas públicas não territoriais, sobretudo como entidades reguladoras e institutos públicos com funções de supervisão ou regulação.

Assim sucede na medida em que são essencialmente este tipo de pessoas coletivas públicas a justificar a alusão às “entidades públicas” constante no referido preceito constitucional, como resulta de forma totalmente inequívoca pela análise dos trabalhos da Comissão Eventual para a IV Revisão Constitucional”²⁸⁶.

No que importa ao grau de amplitude relativo a um conceito de “regime geral” objeto de inscrição constitucional, autores como CARDOSO DA COSTA salientaram que o legislador constituinte teria “em vista aí o conjunto de normas estruturantes e caracterizadora de determinado instituto ou da disciplina de determinada matéria”²⁸⁷.

282 DOURADO, Ana Paula (2020), “Direito Fiscal – Lições”, 5.ª Edição, Almedina, p. 82.

283 Embora expressamente a referir-se às taxas de regulação económica, os entendimentos da autora podem ser aplicados à generalidade das contribuições financeiras, DOURADO, Ana Paula (2020), “Direito Fiscal – Lições”, 5.ª Edição, Almedina, p. 83.

284 Alínea segundo a qual se contra dentro da reserva relativa de competência legislativa a “Criação de impostos e sistema fiscal e regime geral das taxas e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas”.

285 Acórdão do TC n.º 848/2017, Processo n.º 281/2017, Plenário [Relator: José António Teles Pereira].

286 FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), “As Contribuições Financeiras no Sistema Fiscal Português - Teoria Geral e Princípios Estruturantes”, Gestlegal, 1.ª Edição, p. 133. Referimo-nos à Comissão Eventual para a IV Revisão Constitucional, presidida por Vital Moreira, onde ocorreram as discussões prévias à proposta de redação final que veio a surgir e deu corpo à atual alínea i) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP.

287 Cfr. COSTA, J.M. Cardoso da, “Sobre o Princípio da Legalidade das “Taxas” (e das “Demais Contribuições Financeiras””, cit., pp. 789 e ss..

Por outro lado, SÉRGIO VASQUES ao referir que “(...) *aquele regime geral das contribuições financeiras, cuja definição compete à Assembleia da República, deve conter os seus princípios estruturantes, bem como as regras elementares respeitantes aos seus elementos essenciais comuns*”²⁸⁸, parece deixar antever que o legislador constituinte visava, pois, dotar a instituição de uma contribuição financeira com um regime-quadro mais abrangente, assim permitindo aos sujeitos passivos exercer um controle sobre os pressupostos em que tais tributos assentariam, assim garantindo maior capacidade crítica e de argumentação desses mesmos sujeitos passivos quanto a eventuais contribuições que viessem a ser criadas.

Ainda a este propósito, destaque para o comentário de VITAL MOREIRA, no âmbito dos trabalhos da Comissão Eventual para a IV Revisão Constitucional, segundo o qual, o “(...) *regime geral é a forma que está no artigo 168.º e em vários outros sítios. Corresponde à lexicologia do artigo 168.º e, portanto, é congruente*”²⁸⁹, uma vez que “*“regime geral” aparece na alínea e), aparece na alínea d) e aparece em vários lados com esse sentido de regime-quadro, comum às várias espécies*”²⁹⁰.

Acompanhamos as palavras de FILIPE DE VASCONCELOS FERNANDES, quando refere que “*Em face das referências objeto de análise pode concluir-se que na base da alusão ao um putativo “regime geral” encontrou-se sempre a pretensão de oferecer enquadramento normativo reforçado à criação de tributos bilaterais de âmbito ou base grupal por parte do Governo, justamente por se assumir a especial proximidade entre o exercício de funções tipicamente governamentais e as áreas nas quais promanam as figuras tributárias conotadas com uma lógica de equivalência de grupo, no caso as próprias contribuições financeiras.*”

Como veremos doravante, perante a omissão legislativa que permanece desde 1997, a doutrina vem indagando se, até à elaboração de um regime geral para as contribuições financeiras, a criação e disciplina de cada regime individual pode ser levada a cabo pelo Governo através de Decreto-Lei, ou se, pelo contrário, continua a carecer de intervenção parlamentar, mantendo-se um regime em tudo idêntico ao dos impostos”²⁹¹.

Relativamente à ausência de um regime geral (das taxas) e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas, a posição inicial da doutrina portuguesa foi a de defender estarmos perante uma inconstitucionalidade por omissão²⁹², na medida em que a ausência de

288 Cfr. VASQUES, Sérgio, “*Manual de Direito Fiscal*”, cit., p. 38.

289 Comissão Eventual para a Revisão Constitucional- IV Revisão Constitucional, Reunião de Quarta-feira, 30 de outubro de 1996, VII Legislatura 2.ª Sessão Legislativa (1996/1997), II Série- RC- Número 46, pp. 1381 e ss..

290 Diário da Assembleia da República, Revisão Constitucional – VII Legislatura, 2.ª Sessão Legislativa, Número 046, 29-10-1996, pp. 1381 e ss..

291 FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), “*As Contribuições Financeiras no Sistema Fiscal Português - Teoria Geral e Princípios Estruturantes*”, Gestlegal, 1.ª Edição, p. 133 e 134 e ss..

292 Cabe exclusivamente ao TC a apreciação e verificação da inconstitucionalidade por omissão (no contexto do designado controlo concentrado), mediante requerimento do Presidente da República, do Provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas, dos Presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas (cfr. o n.º 1 do artigo 283.º da CRP). Caso o TC verifique a existência de inconstitucionalidade por omissão, disso dará conhecimento ao órgão legislativo competente. Ou seja, mesmo que se verifique a existência de uma inconstitucionalidade por omissão, não pode nenhum órgão substituir-se ao legislador na criação de uma norma tendente a suprir o vício de inconstitucionalidade; apenas poderá alertar o órgão legislativo competente para a verificação desse mesmo vício (cfr. o n.º 2 do artigo 283.º da CRP).

cumprimento de um ónus por parte do legislador do qual dependeria a plena praticabilidade de todo o regime constitucional das contribuições financeiras ficava assim impedido.

A este propósito, *i.e.*, quanto à verificação de uma inconstitucionalidade por omissão, ao nível da Teoria da Constituição, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, clarificaram que tal inconstitucionalidade por omissão decorria do facto de *“a Constituição: (a) estabelece uma ordem concreta de legislar; (b) define uma imposição permanente e concreta dirigida ao legislador (exemplos: criação do Serviço Nacional de Saúde, criação do ensino básico, obrigatório e gratuito); (c) consagra normas que, não se configurando expressamente como ordens de legislar ou imposições constitucionais permanentes e concretas, pressupõem, porém, para obterem operatividade prática, a mediação legislativa”*²⁹³.

Ainda a este propósito, o TC prescreveu em matéria da inconstitucionalidade por omissão, no Acórdão n.º 276/89, a respeito do âmbito do conceito de *“omissão legislativa”*, que *“(...) a intervenção do legislador não se reconduz aqui ao “dever” que impende sobre o órgão ou órgãos de soberania para tanto competentes de acudir às necessidades “gerais” de legislação que se façam sentir na comunidade jurídica (isto é, não se reconduz ao “dever geral” de legislar), mas é antes algo que deriva de uma específica e concreta incumbência ou encargo constitucional (“Verfassungsauftrag”). Por outro lado, trata-se de uma incumbência ou “imposição” não só claramente definida quanto ao seu sentido e alcance, sem deixar ao legislador qualquer margem de liberdade quanto à sua própria decisão de intervir (isto é, quanto ao an da legislação) - em tais termos que bem se pode falar, na hipótese, de uma verdadeira “ordem de legislar” -, como o seu cumprimento fica satisfeito logo que por uma vez emitidas (assim pode dizer-se) as correspondentes normas”*²⁹⁴.

Daqui se depreende que o pressuposto essencial que delimita a categoria da inconstitucionalidade por omissão é a existência de *“uma específica incumbência dirigida pela Constituição ao legislador que este se abstenha de satisfazer”*²⁹⁵, podendo ainda acrescentar-se que, para os referidos efeitos *“(...) a omissão legislativa, para ganhar significado autónomo e relevante, deve conexionar-se com uma exigência constitucional de acção, não bastando o simples dever geral de legislar para dar fundamento a uma omissão inconstitucional”*²⁹⁶.

De salientar ainda JORGE MIRANDA, segundo o qual *“(...) entre as omissões, sobressaem as omissões legislativas, devido à relação imediata do legislador com a Constituição”*²⁹⁷, acrescentando ainda que *“(...) por omissão entende-se a falta de medidas legislativas necessárias,*

293 Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital, *“Constituição da República Portuguesa Anotada”*, Volume II, cit., pp. 984-993.

294 Acórdão do TC n.º 276/98, Processo n.º 23/87, Plenário [Relator: Cardoso da Costa] e ainda n.ºs 182/89, Processo n.º 298/87, Plenário [Relator: Mário de Brito] e 36/90, Processo n.º 6/89, Plenário [Relator: Mário de Brito].

295 Acórdão do TC n.º 359/91, Processo n.º 36/90 [Relator: Messias Bento].

296 Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes, *“Direito Constitucional”*, cit., pp. 1089 e ss..

297 Cfr. MIRANDA, Jorge (2020), *“Curso de Direito Constitucional”*, 2.ª edição, Volume II, Almedina., pp. 291 e ss..

*falta essa que pode ser total ou parcial*²⁹⁸ ou ainda GOMES CANOTILHO, o qual ainda a respeito categoria constitucional refere que “(...) a omissão legislativa inconstitucional significa que o legislador não “faz” algo que positivamente lhe era imposto pela constituição”.

O que sobressai em ambos os comentários àquela norma da CRP é que a inconstitucionalidade por omissão sempre decorrerá da não observação de uma concreta exigência de ação que emana da CRP, i.e., de forma clara, concreta, determinável de um determinado preceito constitucional, mas que o legislador não efetivou, pese embora a tanto estivesse constitucionalmente obrigado.

Acompanhando a posição de FILIPE DE VASCONCELOS FERNANDES, “o simples dever geral de emanção de leis não fundamenta uma omissão inconstitucional. De igual modo, as “ordens constitucionais gerais de legislar”, i.e., as imposições constitucionais que contêm deveres de legislação abstractos (exemplo: as normas programáticas, os preceitos anunciadores dos fins do Estado), embora configurem deveres de ação legislativa, não estabelecem concretamente aquilo - que o legislador deve fazer para, no caso de omissão, se poder falar de silêncio legislativo inconstitucional”²⁹⁹.

De onde é possível concluir, subscrevendo a posição de GOMES CANOTILHO, que as imposições constitucionais, pese embora possam revestir-se de um carácter abstrato ou concreto, diferem, no caso das primeiras no sentido do seu não cumprimento ser o incumprimento de uma diretriz constitucional mas ainda passível de se entender como ““comportamentos ainda constitucionais”, mas que tenderão (no caso de sistemático não actuar legislativo) a tornar-se “situações inconstitucionais””³⁰⁰.

Mas a discussão sobre a norma constitucional respeitante à existência de um regime geral das demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas – a já citada alínea i) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP – tem por interesse permitir a conclusão sobre se possui ou não as características pressupostas para a verificação de uma inconstitucionalidade por omissão – caso em que acompanhamos a posição sufragada por FILIPE DE VASCONCELOS FERNANDES, segundo o qual “Tendemos a inclinar-nos para uma resposta de sentido afirmativo. E, mais concretamente, parece-nos mesmo que se está perante um caso de omissão legislativa total, dada a ausência de qualquer forma de concretização de um regime geral das contribuições financeiras – o que já não sucede com o regime geral das taxas, onde a respetiva omissão é apenas parcial, dada a existência do RGTAI.

Efetivamente, todos os elementos alusivos aos pressupostos das contribuições financeiras e do respetivo regime constitucional parecem apontar para uma solução de primeiro ótimo em que, ao lado de um regime geral de base parlamentar e tendencialmente estável no tempo,

298 Cfr. MIRANDA, Jorge, “Curso de Direito Constitucional”, Volume II, cit., pp. 291 e ss..

299 FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), “As Contribuições Financeiras no Sistema Fiscal Português - Teoria Geral e Princípios Estruturantes”, Gestlegal, 1.ª Edição, p. 136 e 137 e ss..

300 Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes (1982), “Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador – Contributo Para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas”, Coimbra Editora, p. 332.

*existiriam diversos regimes setoriais, próprios de cada setor de atividade onde as contribuições financeiras assumem já hoje as mais diversas feições e âmbitos de incidência*³⁰¹.

Além do mais e conforme autores como JORGE PEREIRA DA SILVA³⁰², a matéria em análise deve ter-se como análoga a direitos, liberdades e garantias, na medida em que decorreria desse mesmo regime geral um reforço da sindicabilidade e realização das garantias dos contribuintes.

Prova disto é que a existência de um tal regime geral contribuiria decisivamente a favor da validação das contribuições financeiras criadas por ato legislativo do Governo, contornando a já habitual necessidade ou relevância da sindicância doutrinal e mesmo judicial que muitas vezes decorre do estabelecimento de tais contribuições na ausência desse enquadramento geral previsto na alínea i) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP.

A doutrina nacional diverge-enquanto GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, se limitam a qualificar essas dúvidas como “sérias”³⁰³, denotando uma inclinação para a sujeição a reserva de lei³⁰⁴, autores como SUZANA TAVARES DA SILVA³⁰⁵ ou SÉRGIO VASQUES consideram, que “*até à edição de um regime geral que enquadre estas figuras tributárias, quando quer que ela suceda, dever-se-á continuar a subordinar a criação e disciplina das taxas de regulação económica a intervenção parlamentar e a censurar como organicamente inconstitucionais aquelas que o sejam por decreto-lei simples*”³⁰⁶.

Inclusivamente SÉRGIO VASQUES, em termos gerais, sublinha que “*(...) ao rever o artigo 165.º da Constituição da República e ao fixar a reserva de lei parlamentar na edição de um “regime geral”, o legislador constituinte não pretendeu, com toda a certeza facultar de modo incondicional ao Governo a criação de tributos com a estrutura híbrida e os contornos fugidios das modernas contribuições mas antes subordinar essa faculdade à edição prévia de um regime geral que lhes fixe os princípios estruturantes e elementos essenciais*”³⁰⁷, acrescentando ainda que “*(...) a edição prévia de um tal diploma de enquadramento constitui uma condição indispensável*

301 FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), “*As Contribuições Financeiras no Sistema Fiscal Português - Teoria Geral e Princípios Estruturantes*”, Gestlegal, 1.ª Edição, p. 137 e ss..

302 Reforçando a conexão das omissões inconstitucionais aos direitos fundamentais e, em particular, ao escopo do n.º 2 do artigo 18.º, da CRP veja-se SILVA, Jorge Pereira da (2003), “*Dever de Legislar e Protecção Jurisdicional contra Omissões Legislativas*”, Universidade Católica., pp. 145 e MIRANDA, Jorge, “*Curso de Direito Constitucional*”, Volume II., cit., pp. 291-292.

303 Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes /MOREIRA, Vital, “*Constituição da República Portuguesa – Anotada*”, Volume II, cit., pp. 1096 e ss..

304 Esta posição também foi plenamente acolhida pela jurisprudência até ao Acórdão n.º 539/2015 que, a este propósito e de forma inovadora viria a determinar que que “[a] opção constitucional por uma reserva parlamentar diferenciada entre impostos, por um lado, e taxas e contribuições por outro lado, teve em consideração a ausência de qualquer bilateralidade de prestações nos primeiros, não tendo o legislador constitucional relevado como fator merecedor de uma distinção em matéria competencial o facto de nas contribuições financeiras essa bilateralidade se apresentar muitas vezes como potencial e/ou difusa”.

305 Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, “*As Taxas e a Coerência do Sistema Tributário*”, cit., pp. 22 e ss..

306 Cfr. VASQUES, Sérgio (2008), “*As taxas de regulação económica em Portugal: uma Introdução*”, Almedina, Coimbra, pp. 40 e ss..

307 Cfr. VASQUES, Sérgio, “*Manual de Direito Fiscal*”, cit., p. 243.

*para assegurar a legitimação material destas contribuições, garantir a sua articulação recíproca e prevenir a formação de um conglomerado de tributos fronteiros aos impostos mas alheios ao consentimento político do Parlamento*³⁰⁸.

Outra posição foi mais recentemente defendida por autores como FILIPE DE VASCONCELOS FERNANDES, nomeadamente, no sentido de que *“Não obstante estarmos genericamente de acordo quanto aos fundamentos que presidem à existência de uma potencial inconstitucionalidade por omissão – na medida em que atribuímos carácter eminentemente programático à alínea i) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP – na parte relativa à existência de um regime geral das taxas e demais contribuições financeiras, já não estamos de acordo quanto às consequências que os citados autores extraem para o domínio do regime constitucional aplicável ao regime individual de cada contribuição financeira.*

*Efetivamente, entendemos que a alusão ao regime geral das taxas e contribuições financeiras apresenta uma natureza eminentemente programática e não propriamente o equivalente ao de uma norma (ou conjunto de normas) não exequível precativa, para utilizarmos a terminologia empregue por JORGE MIRANDA*³⁰⁹.

Ora, nas palavras de JORGE MIRANDA *“(…) quer as normas programáticas (v.g., quase todas as normas de direitos sociais e muitas das normas de organização económica) quer as normas precativas não exequíveis (...) por si mesmas caracterizam-se pela relevância específica do tempo, por uma conexa autolimitação e pela necessidade não tanto de regulamentação quanto de concretização legislativa*³¹⁰, acrescentando ainda, de forma conclusiva, que *“(…) separam-se, no entanto, por as normas precativas não exequíveis por si mesmas postularem apenas a intervenção do legislador, atualizando-as ou tornando-as efetivas, e as normas programáticas exigirem mais do que isso, exigirem não só a lei como providências administrativas e operações materiais. As normas precativas não exequíveis por si mesmas dependem apenas de fatores jurídicos e de decisões políticas; as normas programáticas dependem ainda (e sobretudo) de fatores económicos e sociais*³¹¹.

Relativamente ao regime geral das contribuições financeiras, a tendência do entendimento ora sufragado é o de que o texto constitucional admitiu a hipótese- cuja concretização depende necessariamente da intervenção do legislador – da criação do referido regime geral, sob a égide uma reserva de lei parlamentar.

Uma vez criado tal regime, o sentido útil da norma esgotar-se-ia nessa criação por intermédio de intervenção parlamentar, mas teria validade no respeitante a eventuais alterações, as quais sempre seriam de considerar como sujeitas ao mesmo regime constitucional.

308 Cfr. VASQUES, Sérgio, *“Manual de Direito Fiscal”*, cit., p. 243.

309 Cfr. MIRANDA, Jorge (2012), *“A Fiscalização da Inconstitucionalidade por Omissão”*, RDL, v. 14, n.1, Jan./Jun., p.17 apud FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), *“As Contribuições Financeiras no Sistema Fiscal Português - Teoria Geral e Princípios Estruturantes”*, Gestlegal, 1.ª Edição, p. 138 e ss..

310 Cfr. MIRANDA, Jorge (2012), *ob. cit.*, p. 17.

311 Cfr. MIRANDA, Jorge (2012), *ob. cit.*, pp. 17 e ss..

Parece-nos por demais evidente, que a não criação desse regime geral até à presente data, se deveu não apenas a uma possível inércia em termos legislativos mas sobretudo às evidentes dificuldades sociotécnicas de identificação, isolamento, densificação e harmonização, num único regime e diploma, de todos os princípios e matrizes relativos às contribuições financeiras, figuras tributárias em crescendo no sistema fiscal português mas bastante distintas entre si. Ou seja, a evidente complexidade técnica na criação desse regime único tem determinado justamente a sua não consagração.

É uma hipótese, uma solução segundo a qual, a consagração do referido regime geral pudesse ocorrer por via de *“várias iniciativas legislativas setoriais, como, ainda que de modo parcial, acabou por ser opção do legislador ao nível das taxas, ao dar início à concretização do regime geral das taxas por intermédio de um regime setorial estritamente aplicável ao universo das taxas das autarquias locais”*³¹².

A posição mais recente sufragada por FILIPE DE VASCONCELOS FERNANDES de que da existência de uma inconstitucionalidade por omissão não decorreria necessariamente a obrigatoriedade de submissão à reserva de lei do regime que cria cada contribuição financeira tem por base a *“última ratio do princípio da legalidade fiscal: caso se esteja perante uma contribuição financeira aprovada por Decreto-Lei – que, de resto, a Assembleia da República sempre poderá revogar, ao abrigo da respetiva competência concorrencial, como veremos – a estrutura comutativa deste tipo de tributo deve permitir aos respetivos sujeitos passivos compreender e até mesmo antecipar, em termos sempre controláveis pelo princípio da proporcionalidade, o tipo de oneração que lhes é dirigido e, sobretudo, os critérios sobre os quais se encontra ancorada.*

*Caso assim não fosse, e da existência de uma inconstitucionalidade por omissão decorresse a necessária submissão dos regimes individuais de cada contribuição financeira à reserva de lei parlamentar, tal implicaria que seria a inércia do legislador a determinar um determinado regime constitucional para as contribuições financeiras, o que não pode de modo algum aceitar-se: esse regime haverá de resultar do próprio texto constitucional que, a este nível, na sequência dos trabalhos da Comissão Eventual para a IV Revisão Constitucional, fora inequívoco quanto à exclusiva submissão do regime geral das contribuições financeiras à reserva de lei, não se antecipando que, em qualquer cenário (tivesse esse regime geral sido imediatamente criado ou sendo criado em momento subsequente) fosse essa circunstância a determinar aquele que é o regime constitucional dos regime individuais de cada contribuição financeira”*³¹³.

Admitimos, conforme aquela que ainda é a doutrina maioritária que se verifica uma situação de inconstitucionalidade por omissão em virtude da ausência de concretização de um regime geral das contribuições financeiras (até por adesão à tese segundo a qual, o vício de inconstitucionalidade decorre do facto da alínea i) o n.º 1 do artigo 165.º da CRP revestir-se quanto à componente relativa às contribuições financeiras de uma natureza eminentemente programática).

312 FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), *“As Contribuições Financeiras no Sistema Fiscal Português - Teoria Geral e Princípios Estruturantes”*, Gestlegal, 1.ª Edição, p. 139.

313 FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), *“As Contribuições Financeiras no Sistema Fiscal Português - Teoria Geral e Princípios Estruturantes”*, Gestlegal, 1.ª Edição, p. 140.

Por outro lado, ainda que assumindo uma situação de inconstitucionalidade por omissão na ausência desse mesmo regime geral subjacente a uma normal constitucional de natureza programática – especificamente dirigida a esse regime geral – não deve per si, determinar que qualquer regime individual e setorial tem obrigatoria e imediatamente de recair sob a égide da reserva de lei parlamentar com base nessa suposta norma programática constitucional (ela não foi dirigida senão ao regime geral).

De qualquer forma, evidente que as contribuições financeiras a nível setorial e individual sempre dependerão da aprovação por via de Decreto-Lei – posição recentemente sufragada a nível jurisprudencial no Acórdão n.º 539/2015³¹⁴.

Em termos semelhantes à posição de FILIPE DE VASCONCELOS FERNANDES e na senda do antedito Acórdão, também CARDOSO DA COSTA entendeu que, mesmo na ausência de concretização do regime geral das contribuições financeiras tal como decorrente da CRP, ainda assim *“seria de todo inaceitável atribuir à introdução da reserva parlamentar em apreço [...] seja o efeito, seja o propósito, de paralisar ou bloquear a autonomia da ação governamental num domínio que afinal lhe é próprio, tornando-a dependente em toda a medida de uma intervenção parlamentar prévia: tal não seria compatível com a dinâmica e as necessidades da vida do Estado”*³¹⁵.

Da leitura das teses de CARDOSO DA COSTA poder-se-á entender, salvo melhor opinião, que o autor, considerando uma perspetiva mais funcional e operacional no que importa à oneração excessiva de submeter o regime individual de cada contribuição financeira à reserva de lei parlamentar, entende que se verificaria uma excessiva erosão das competências governamentais numa perspetiva que sempre teria mais impacto indireto ao nível da economia do que propriamente uma pura intervenção criadora no plano fiscal. Isto na medida em que, na generalidade dos casos, as contribuições financeiras estão sobretudo adstritas aos domínios regulatórios ou associativo.

Neste pressuposto, aderimos à argumentação do próprio TC, segundo CARDOSO DA COSTA, em cujos termos a recondução das contribuições financeiras ao regime jurídico dos impostos paralisaria a *“autonomia da acção governamental num domínio que afinal lhe é próprio, tornando-a dependente em toda a medida de uma intervenção parlamentar prévia: tal não seria compatível com a dinâmica e as necessidades da vida do Estado”*³¹⁶.

O próprio TC, no Acórdão n.º 152/2013, numa adesão no mínimo parcial, às posições de CARDOSO DA COSTA, reconhece que *“(...) a solução passa por ponderar o risco de paralisação da actividade do Governo, por um lado, com o risco de proliferação, não controlada pelo Parlamento, de tributos híbridos ou de sinalagmaticidade imperfeita, por outro. Dessa ponderação*

314 Acórdão do TC n.º 539/2015, Processo n.º 27/15, Plenário [Relator: João Cura Mariano], no qual, é analisada a conformidade constitucional das normas constantes do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 119/2012, de 15 de junho e dos artigos 3.º e 4.º da Portaria n.º 215/2012, de 17 de julho, que regulamenta a designada Taxa de Segurança Alimentar Mais- TSAM).

315 Cfr. COSTA, J.M. Cardoso da, *“Sobre o princípio da legalidade das “taxas” (e das “demais contribuições financeiras”)*”, *ob. cit.*, pp. 803 e ss..

316 Cfr. COSTA, J.M. Cardoso da, *ob. cit.*, pp. 803 e ss..

*deflui que as contribuições financeiras devem ser criadas por Lei do Parlamento, exigindo-se que a este nível estejam já suficientemente recortados alguns dos seus elementos essenciais (...)*³¹⁷.

Prossegue o TC no Acórdão n.º 152/2013 que, a tese interpretativa proposta por CARDOSO DA COSTA *“adquire validade acrescida quando em causa estejam, como é o caso, tributos que assumem uma função reguladora – entendida esta enquanto tarefa dos poderes públicos que visa garantir o funcionamento eficiente e socialmente responsável dos setores ligados aos serviços de interesse económico geral – codeterminada pelo direito europeu”*³¹⁸.

Contudo, importa manter em linha de conta que nem todas as contribuições financeiras se projetam no domínio regulatório – o que ainda assim não impede que a tese de CARDOSO DA COSTA, da possibilidade de criação, por Decreto-Lei, do regime individual de cada contribuição financeira, possa prosperar.

O Acórdão n.º 152/2013 teve raízes numa tese interpretativa do TC já identificável alguns anos antes em sede dos Acórdãos n.ºs 365/08³¹⁹ e 613/08³²⁰, nos quais, o tribunal já procurava identificar em que termos, a densificação ou não de alguns elementos essenciais do regime individual de dada contribuição financeira por intermédio de Decreto-Lei e/ou de Portaria, consubstanciariam uma violação da alínea i) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP.

No Acórdão n.º 365/08 (a propósito da taxa de regulação e supervisão cobrada pela ERC no ano de 2006), o TC começou por referir que *“(...) como resulta do disposto no artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 103/2006, de 7 de Junho, a “taxa” de regulação e supervisão é precisamente uma contribuição para o financiamento da acção quotidiana da ERC, a qual é exigida pela natureza da actividade desenvolvida pelos sujeitos passivos da taxa. São os custos do serviço de monitorização e acompanhamento contínuo e permanente de cada entidade que prossiga actividades de comunicação social, operando nesse mercado, em ordem a assegurar o cumprimento das competências que estão atribuídas à ERC, que esta taxa visa satisfazer. Sendo a actividade desenvolvida por essas entidades a causa da necessidade da ERC ter que empreender acções de regulação e de supervisão contínuas, e beneficiando aquelas da vigilância no cumprimento das regras estabelecidas para o sector e da efectiva concorrência ao nível dos produtos oferecidos, entendeu-se que devem os seus agentes contribuir proporcionalmente para o financiamento dos custos dessas acções essenciais à existência de um mercado plural. Foi esta a filosofia que presidiu à criação desta “taxa”*³²¹.

Daqui decorreu, no entender do mesmo TC, que *“(...) não estamos, pois, no seu aspecto dominante, perante uma participação nos gastos gerais da comunidade, em cumprimento de um dever fundamental de cidadania, nem perante a retribuição de um serviço concretamente*

317 Acórdão do TC n.º 152/2013, Processo n.º 460/12, 1.ª Secção [Relator: José da Cunha Barbosa].

318 Acórdão do TC n.º 152/2013, anteriormente citado.

319 Acórdão do TC n.º 365/98, Processo n.º 22/2008, 2.ª Secção [João Cura Mariano].

320 Acórdão do TC n.º 613/08, Processo n.º 425/08, 3.ª Secção [Relator: Ana Guerra Martins].

321 Acórdão do TC n.º 152/2013, Processo n.º 460/12, 1.ª Secção [Relator: José da Cunha Barbosa].

prestado por uma entidade pública ao sujeito passivo, pelo que a referida “taxa” não se pode qualificar nem como imposto, nem como uma verdadeira taxa, sendo tais tributos antes qualificáveis como contribuições, incluídas na designação genérica dos tributos parafiscais”³²², sendo inequívoco que o Tribunal teve por referência as contribuições financeiras objeto de alusão na alínea i) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP, porquanto, em momento subsequente, se dedica exclusivamente ao problema da *“reserva de lei formal em matéria tributária”*³²³.

Em termos sintéticos, o TC entendeu que para a qualificação do tributo em causa enquanto contribuição financeira concorria o facto do tributo visar contemplar a remuneração de despesas específicas, ou seja, das despesas que são uma contrapartida concreta de uma atividade ou conjunto de atividades abstratamente dirigidas em relação a determinado grupo que, no caso analisado, correspondiam precisamente aos entes sujeitos a regulação por parte da ERC.

Já em sede do Acórdão n.º 613/08 (a respeito do mesmo tributo), o TC referiu que *“(…) qualquer que seja a terminologia adoptada (...), ou a conclusão a que se chegue acerca da discussão sobre a natureza de “taxa” – em função da sua maior ou menor sinalagmaticidade –, importa notar que a actual redacção da alínea i) do n.º 1 do artigo 165º da CRP, após a revisão constitucional de 1997, distingue claramente “impostos”, de uma parte, de “taxas” e “demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas”, de outra parte*”³²⁴.

O TC ainda acrescentou em sede deste Acórdão que *“da análise da concreta configuração da lei de valor reforçado que criou a ERC – Entidade Reguladora para a Comunicação Social, resulta que deve dar-se por preenchida a exigência de previsão parlamentar de um regime geral das contribuições financeiras, sendo que – neste caso concreto – a definição parlamentar dos princípios gerais aplicáveis ao regime de taxas e demais contribuições financeiras se apresenta até mais pormenorizado do que seria exigível a um regime geral fixado por lei parlamentar*”³²⁵.

Assim, no Acórdão a propósito das taxas de regulação da ERC, o TC tentou conciliar as duas teses anteriores, evidenciando que, tendo a mencionada taxa sido criada através de lei do Parlamento, deveria dar-se por preenchida a exigência de previsão parlamentar de um regime geral das contribuições financeiras, porque a definição parlamentar dos princípios gerais aplicáveis às taxas da ERC se apresenta *“até mais pormenorizado do que seria exigível a um regime geral fixado pela lei parlamentar*”³²⁶.

322 Acórdão do TC n.º 152/2013, anteriormente citado.

323 Acórdão do TC n.º 613/08, Processo n.º 425/08, 3ª Secção [Relatora: Ana Guerra Martins].

324 Acórdão do TC n.º 613/08, anteriormente citado.

325 Acórdão do TC n.º 613/08, Processo n.º 425/08, 3ª Secção [Relatora: Ana Guerra Martins].

326 Acórdãos do TC n.ºs 365/08, Processo n.º 22/08 2ª Secção Recurso [Relator: João Cura Mariano] e 613/08, Processo n.º 425/08, 3ª Secção, Recurso [Relatora: Ana Guerra Martins].

Por outro lado, assumindo essa posição, dever-se-ia compreender se o referido regime específico (i.e., o regime onde se encontra consagrada cada contribuição financeira) – seria ou não *“até mais pormenorizado do que seria exigível a um regime geral fixado pela lei parlamentar”*³²⁷, de onde decorreria a eventual satisfação dos requisitos constitucionais aplicados a esta categoria de tributo, caso se comprovasse que o referido requisito de pormenorização estava verificado.

Ultimamente, no Acórdão n.º 152/2013, o TC admitiu a consideração de uma metodologia substancialmente distinta face às alternativas *“clássicas”*, correspondentes à sujeição a reserva de lei formal ou a sua pura ausência, começando por referir que *“não basta apurar se os elementos especificados na LCE são mais ou menos pormenorizados que os constantes de um eventual regime geral das demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas (cfr. a argumentação constante do Acórdão do TC n.º 613/08, já referido), visto que tal maior “pormenor” não colmata a ausência de um regime harmonizador e dador de coerência, como se presume que seja um regime daquele tipo.*

Certo é também, porém, que a solução - de criação doutrinal - que pugna pela recondução das contribuições financeiras ao regime jurídico dos impostos paralisaria e bloquearia a autonomia da ação governamental num domínio que afinal lhe é próprio.

*Este argumento adquire validade acrescida quando em causa estejam, como é o caso, tributos que assumem uma função reguladora - entendida esta enquanto tarefa dos poderes públicos que visa garantir o funcionamento eficiente e socialmente responsável dos setores ligados aos serviços de interesse económico geral - codeterminada pelo direito europeu”*³²⁸.

*Assim sendo, “a solução passa por ponderar o risco de paralisação da atividade do Governo, por um lado, com o risco de proliferação, não controlada pelo Parlamento, de tributos híbridos ou de sinalagmaticidade imperfeita, por outro. Dessa ponderação deflui que as contribuições financeiras devem ser criadas por lei do Parlamento, exigindo-se que a este nível estejam já suficientemente recortados alguns dos seus elementos essenciais”*³²⁹.

Assim, pese embora demonstrando a adesão a verdadeira ponderação quanto às duas soluções interpretativas em contraposição, o TC acabou por aderir à tese *“clássica”* e, em conformidade, continuar a exigir a observância e sujeição à reserva de lei.

Ainda a propósito do mesmo tema, referiu o TC, em sede do Acórdão n.º 80/2014 (relativo à desconformidade constitucional de norma presentes no Decreto-Lei n.º 233/2004, de 14 de dezembro, em particular as relativas a penalizações por emissões excedentárias), que *“(...) assim, embora a Assembleia da República não tenha, relativamente a este tributo, procedido a uma prévia definição dos princípios e das regras elementares respeitantes aos seus elementos essenciais, como ocorreu nas situações paralelas anteriormente objeto de análise pelo Tribunal Constitucional, incumbiu expressamente o Governo de recorrer a instrumentos*

327 Acórdão do TC n.º 613/08, Processo n.º 425/08, 3ª Secção [Relatora: Ana Guerra Martins].

328 Acórdão do TC n.º 152/2013, Processo n.º 460/12, 1.ª Secção [Relator: José da Cunha Barbosa].

329 Acórdão do TC n.º 152/2013, anteriormente citado.

de política ambiental onde se inclui a possibilidade de criar tributos com as características da presente “penalização””³³⁰.

Adicionalmente, em igual sentido, determinou que “(...) esta atribuição de competência, na ausência de um regime geral das contribuições financeiras, pode ser considerada como habilitante de uma intervenção legislativa do Governo na matéria que desenvolva as diretrizes constantes do texto constitucional e da referida lei de Bases, designadamente fixando tributos concretos a “aplicar pela utilização de recursos naturais e componentes ambientais” sem que exista uma prévia definição dos seus elementos essenciais pela Assembleia da República”³³¹.

Não obstante as especificidades do caso concreto, será de admitir que o TC volta a exigir uma precedência de lei parlamentar, em particular uma Lei de Bases.

Daí que, aquando do Acórdão n.º 539/2015, o TC tenha decidido elucidar que até àquele momento (o que engloba claro está os Acórdãos predecessores de 2008 já analisados) - “nos casos que foram sujeitos à sua apreciação, [o TC] não sentiu necessidade de tomar uma posição decisiva nesta polémica, uma vez que sempre descortinou na criação dos tributos sujeitos à sua fiscalização uma intervenção parlamentar suficiente, o que esvaziou o problema da eventual existência de uma reserva integral da Assembleia da República nesta matéria até à aprovação de um regime geral das contribuições financeiras”³³².

O mesmo será dizer que entre ponderar a respeito de eventuais riscos de paralisação ou oneração excessiva da atividade governativa e a criação desmedidos e/ou sem controlo legal suficiente de contribuições financeiras de alcance ou carácter setoriais, o TC conseguiu sempre determinar que ou a precedência de lei havia sido cumprida os respetivos requisitos mínimos haviam sido cumpridos.

Mas ao nível das contribuições financeiras, o Acórdão n.º 539/2015 é histórico³³³ na medida em que inverte a tendencial jurisprudencial seguida até ao momento e que tão só procura responder à indagação de saber, na ausência de um regime geral nos termos e para os efeitos da alínea i) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP, qual o regime constitucional aplicável às contribuições financeiras.

Entendemos, por isso, e para efeitos da presente análise, atentar em maior pormenor ao caso e conteúdo do mesmo. Ora, o Acórdão n.º 539/2015 trata da Taxa de Segurança Alimentar Mais (“TSAM”) criada pelo Decreto-Lei n.º 119/2012, de 15 de junho, como receita do Fundo Sanitário e de Segurança Alimentar Mais (FSSA+), também ele criado em sede do mesmo diploma, enquanto património autónomo, sem personalidade jurídica, mas dotado de autonomia

330 Acórdão do TC n.º 80/2014, Processo n.º 911/12, 2.ª Secção [Relator: João Cura Mariano].

331 Acórdão do TC n.º 80/2014, Processo n.º 911/12, 2.ª Secção [Relator: João Cura Mariano].

332 Acórdão do TC n.º 539/2015, Processo n.º 27/15, Plenário [Relator: João Cura Mariano].

333 Na medida em que o TC vem considerar como dispensada a intervenção parlamentar sempre que esteja em causa a aprovação do regime individual de uma determinada contribuição financeira. Salvo melhor opinião e segundo entendemos do Acórdão em apreço, tal apenas não se aplicará se e quando estiver em causa a aprovação de um dito regime geral aplicável às contribuições financeiras (regime autónomo ou um regime ainda mais lato igualmente aplicável ao reduto das taxas, assim como as eventuais alterações a esse mesmo regime geral, necessariamente incluídas no escopo da referida reserva de lei e à alínea i) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP).

administrativa e financeira, cuja gestão competia à Direção-Geral de Alimentação e Veterinária, tendo como função *“assegurar o financiamento das ações necessárias no âmbito da defesa da saúde animal e da garantia da segurança dos produtos de origem animal e vegetal”*.

O TC assumiu como ponto de partida que a TSAM correspondia à contrapartida da garantia de segurança e qualidade alimentar, uma vez que incidia sobre os estabelecimentos de comércio alimentar de produtos de origem animal e vegetal, frescos ou congelados, transformados ou crus, a granel ou pré-embalados, entendendo-se como tais os locais onde se exerce uma atividade de comércio alimentar a retalho, incluindo os de comércio misto, ou seja, aqueles onde se exerce atividade alimentar e uma não alimentar e em que nenhuma representa, pelo menos, 90% das vendas.

A este propósito, o TC começou por referir que *“(...) no caso vertente, poderá afirmar-se que a “taxa de segurança alimentar mais” não constitui uma verdadeira taxa porque não incide sobre uma qualquer prestação administrativa de que o sujeito passivo seja efetivo causador ou beneficiário, sendo antes tida como contrapartida de todo um conjunto de atividades levadas a cabo por diversas entidades públicas que visam garantir a segurança e qualidade alimentar. E também porque o facto gerador do tributo não é a prestação individualizada de um serviço público mas a mera titularidade de um estabelecimento de comércio alimentar, sendo o valor da taxa calculado, com base na área de venda do estabelecimento e não com base no custo ou encargo que a atividade de controlo da segurança e qualidade alimentar poderia gerar”*³³⁴.

De igual forma, a *“taxa de segurança alimentar mais” não pode também ser qualificada como um imposto porque a sua finalidade não é satisfazer os gastos gerais da comunidade, em cumprimento de um dever geral de cidadania, mas unicamente contribuir para o financiamento de uma atividade continuada de controlo e fiscalização da cadeia alimentar mediante a consignação das receitas a um Fundo que tem a missão específica de apoiar financeiramente projetos, iniciativas e ações a desenvolver nessa área”*³³⁵.

Ainda sobre a efetiva natureza jurídica da TSAM, o TC acrescentou que *“como resulta do disposto no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 119/2012, de 15 de junho, a “taxa” de segurança alimentar mais” é precisamente uma contribuição para o financiamento da atividade de garantia de segurança e qualidade alimentar. É uma participação nas receitas de um fundo destinado a financiar projetos, iniciativas e ações desenvolvidos pelas entidades que operam nesse mercado. Não estamos, pois, no seu aspeto dominante, perante uma participação nos gastos gerais da comunidade, em cumprimento de um dever fundamental de cidadania, nem perante a retribuição de um serviço concretamente prestado por uma entidade pública ao sujeito passivo, pelo que a referida “taxa” não se pode qualificar nem como imposto, nem como uma verdadeira taxa, sendo tal tributo antes qualificável como contribuição financeira”*³³⁶.

334 Acórdão do TC n.º 539/2015, Processo n.º 27/15, Plenário [Relator: João Cura Mariano].

335 Acórdão do TC n.º 539/2015, anteriormente citado.

336 Acórdão do TC n.º 539/2015, Processo n.º 27/15, Plenário [Relator: João Cura Mariano].

Sendo que a qualificação como contribuição financeira decorria ainda do seguinte: *“o que interessa considerar é o grau de autonomia da entidade que presta o serviço público e à qual se encontra consignada a receita resultante da contribuição financeira, de modo a poder afirmar-se que a receita não será canalizada para a administração geral do Estado ou de outras pessoas coletivas territoriais (dando relevo a este aspeto como um critério decisivo de aferição da independência da entidade administrativa, o Acórdão do TC n.º 613/2008)”*³³⁷.

Igualmente quanto à qualificação no plano constitucional da TSAM, em especial no que se reporta à sujeição (ou ausência de sujeição) à reserva de lei, começou por referir o TC que *“(...) a revisão constitucional de 1997 ao prever a figura das contribuições financeiras como tributo, para efeitos de definição da competência legislativa, equiparou-a às taxas e distinguiu-a dos impostos. Enquanto a criação destes se manteve na reserva relativa da Assembleia da República, relativamente às taxas e às contribuições financeiras aí se incluiu apenas a previsão de um regime geral, ficando excluída da reserva parlamentar a criação individualizada quer de taxas quer de contribuições financeiras. E a aprovação desse regime geral não surge como ato-condição ou pressuposto necessário da criação individualizada desses tributos”*³³⁸.

Este último aspeto já havia sido anteriormente salientado como relevante na exata medida em que entendemos, tal como já defendido por outros autores, que o regime geral das contribuições financeiras apresenta um carácter eminentemente programático.

De tal entendimento, salvo melhor opinião, decorre que ainda que se possa identificar um potencial vício de inconstitucionalidade por omissão em virtude da não ação do legislador, do mesmo não decorre a obrigatoriedade de aplicação de um regime constitucional para o regime de cada contribuição financeira que o legislador não consentiu, antes parece ter admitido uma inserção desta matéria no domínio de uma reserva legislativa concorrente entre Governo e Assembleia da República³³⁹.

Em conformidade, acrescentou o TC que *“(...) não sendo a existência de um regime geral pressuposto necessário da criação de taxas, nem de contribuições financeiras, não tem qualquer suporte no texto constitucional, na ausência daquele regime, estender-se a competência reservada da Assembleia da República ao ato de aprovação de contribuições financeiras individualizadas, criando-se assim uma reserva integral de regime onde esta não existe”*³⁴⁰.

Nessa medida o Tribunal *“logo extraiu estas conclusões relativamente à aprovação de taxas individualizadas por ato legislativo do Governo não autorizado, sem que a Assembleia houvesse aprovado um regime geral das taxas (Acórdãos n.º 38/2000 e 333/2001), não havendo razões para que, relativamente à criação de contribuições financeiras, se estabeleça uma solução diversa, efetuando uma distinção onde o texto constitucional não distingue”*³⁴¹.

337 Acórdão do TC n.º 539/2015, anteriormente citado.

338 Acórdão do TC n.º 539/2015, anteriormente citado.

339 Sobre esta figura, em particular, cfr. OTERO, Paulo (2010), *“Direito Constitucional Português”*, Volume II, Almedina, pp. 319-322 e ainda 396 e ss..

340 Acórdão do TC n.º 539/2015, Processo n.º 27/15, Plenário [Relator: João Cura Mariano].

341 Acórdão do TC n.º 539/2015, anteriormente citado.

Em termos conclusivos, conforme o exposto acima, o Tribunal concluiu que a *“ausência da aprovação de um regime geral das contribuições financeiras por parte da Assembleia da República não pode impedir o Governo de aprovar a criação de contribuições financeiras individualizadas no exercício de uma competência concorrente, sem prejuízo da Assembleia sempre poder revogar, alterar ou suspender o respetivo diploma, no exercício dos seus poderes constitucionais”*, pelo que entendeu que a TSAM não violava a reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República estabelecida na alínea i) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP.

Após a extensa análise de diversa doutrina e jurisprudência, em termos gerais, cumpre agora clarificar os aspetos pelos quais, em nosso entendimento, deve a Compensação Equitativa devida pela cópia privada ser reconduzida à categoria das contribuições financeiras.

Para tanto, recorreremos aos 3 requisitos ou características principais que entendemos estarem verificados ao nível desta Compensação Equitativa que qualificamos como Contribuição Financeira para os devidos efeitos legais.

Desde logo, ao nível da homogeneidade de grupo, resulta claro que a Contribuição se encontra plasmada na lei no sentido de abarcar um universo de sujeitos passivos com características comuns e uniformes, distintas de quaisquer outros grupos ou da sociedade em geral por se reportarem exclusivamente a um universo ou contexto autoral.

Relativamente à responsabilidade de grupo, verifica-se igualmente que é a presença no contexto autoral a suscitar a imputação de um ónus ou responsabilidade de financiamento aos sujeitos passivos desta mesma Compensação, por ser presumida, em termos razoáveis e ponderados que a sua ação está diretamente relacionada com a proteção ou o reforço dos direitos autorais, bem como, das medidas a estes associadas.

Por último, a Compensação Equitativa é devida considerando que um mesmo grupo homogêneo de entidades que atuam num contexto autoral beneficiam, ainda que em termos presumidos, de certas utilidades que de outro modo não seriam objeto de remuneração, nomeadamente, por via do mecanismo dos preços (ou seja, por mera atuação do mercado).

Em termos práticos, a atividade com vista a assegurar os direitos ou bem assim a prosseguir os melhores interesses dos titulares de direitos de autor³⁴², determina justamente a atividade que é prosseguida por uma determinada entidade – criada por diploma público.

Situação que embora se possa considerar como atípica, na medida em que a AGECOP é uma entidade privada e não pública, não nos parece suficiente para descaracterizar per si, a qualificação da Compensação Equitativa como Contribuição Financeira.

342 Até independentemente de uma maior ou menos discussão em termos particulares, da natureza remuneratória ou indemnizatória que se lhe possa reconhecer e como a doutrina citada nas primeiras páginas da presente dissertação foi efetuando.

5. Síntese conclusiva

Diferentemente do que ocorreu em sede das análises efetuadas ao nível dos Acórdãos n.ºs 365/08, 613/08, 152/2013 e 80/2014 quanto a tributos com a natureza de contribuição financeira, no Acórdão n.º 539/2015, o TC acabou por sentir a necessidade de efetuar um exame mais detalhado relativamente à estrutura normativa das contribuições financeiras.

De facto, por oposição, ao que se verificou com a TSAM (Acórdão n.º 539/2015), o TC não se contentou com a confirmação de que aquando da criação dos tributos sujeitos à sua fiscalização, se verificara uma qualquer intervenção parlamentar que se pudesse considerar suficiente (o que determinou em todos os casos anteriores o esvaziamento do problema sobre a apreciação da eventual existência de uma reserva integral da Assembleia da República nesta matéria até à aprovação de um regime geral das contribuições financeira)³⁴³.

Importa compreender os pilares das teses interpretativas apresentadas pelo TC para, em momento subsequente, apresentar conclusões mais definitivas quanto ao conceito de contribuição financeira que importará considerar para efeitos do regime constitucional aplicável.

Ora, no já citado Acórdão n.º 539/2015, o TC referiu que *“estando em causa um tributo que visa compensar prestações administrativas de que o sujeito passivo, por força da pertença a um grupo (titulares de estabelecimentos de comércio alimentar de produtos de origem animal e vegetal, frescos ou congelados, transformados ou crus, a granel ou pré-embalados), é presumível beneficiário – assumindo, por isso, natureza comutativa –, é constitucionalmente pertinente avaliar a sua legitimidade material à luz do princípio da igualdade (artigo 13.º da Constituição), concretizado no invocado princípio da equivalência”*³⁴⁴.

Daqui se pode retirar, o elemento qualitativo das contribuições financeiras a que nos referimos anteriormente, enquanto tributo caracterizado, nas palavras de FILIPE DE VASCONCELOS FERNANDES e que subscrevemos na totalidade *“por uma prestação de carácter grupal e presumido, nos termos da qual a existência de um grupo sobre o qual se projeta diretamente dada prestação pública faz presumir o aproveitamento de um benefício ou utilidade na esfera de cada um dos respetivos membros, já que este último corresponde apenas a uma representação institucional de um conjunto de interesses tendencialmente homogêneos.*

*Para os devidos efeitos, a referida estrutura presumida decorre da própria natureza do princípio da equivalência naquela que é a respetiva concretização enquanto equivalência de grupo, mais concretamente no que se refere à respetiva articulação com um imperativo de praticabilidade ao nível da delimitação do facto tributário e, por inerência, da própria estrutura de incidência das contribuições financeiras”*³⁴⁵.

343 Acórdão do TC n.º 539/2015, Processo n.º 27/15, Plenário [Relator: João Cura Mariano].

344 Acórdão do TC n.º 539/2015, anteriormente citado.

345 FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), *“As Contribuições Financeiras no Sistema Fiscal Português - Teoria Geral e Princípios Estruturantes”*, Gestlegal, 1.ª Edição, p. 151 e ss..

Sempre se deverá considerar que por estar perante tributos em que o princípio da igualdade no universo comutativo se apresenta de forma mais disseminada, também as exigências típicas de concretização que ocorrem no universo das taxas são mais enfraquecidas, podendo dizer-se, de algum modo, em termos que acompanhamos FILIPE DE VASCONCELOS FERNANDES *“que as contribuições financeiras funcionam como uma forma de tributação autónoma dos respetivos sujeitos passivos que apenas de forma incidental, e nunca necessária, coincidirá com aquele que é um efetivo aproveitamento de dado serviço ou prestação pública”*³⁴⁶.

As contribuições financeiras, encontrando correspondência com o princípio da equivalência ao nível da equivalência de grupo, resvala numa bilateralidade variável consoante o perfil dos grupos relativamente aos quais se projetam as próprias prestações públicas (elemento quantitativo das contribuições financeiras).

Relativamente a este elemento quantitativo, em sede do já mencionado Acórdão n.º 539/2015, o TC acrescentou que *“(...) este princípio [o da equivalência] aplicado às contribuições financeiras diz-nos que estas devem ter uma relação de equivalência com o valor do benefício obtido ou o custo provocado pelos sujeitos passivos dessas contribuições, devendo ter-se em conta que essa equivalência não é sinalagmática, uma vez que as contribuições financeiras respeitam a feixes de prestações difusas que apenas podemos presumir provocadas ou aproveitadas por certos grupos de contribuintes”*³⁴⁷.

Salvo melhor entendimento, para efeito das contribuições financeiras e similarmente ao que o TC vem aplicando ao nível equivalência económica das taxas, o Tribunal parece continuar a admitir, a ausência de equivalência económica das contribuições financeiras, considerando que esta categoria de tributo repousa sobre um nexo bilateral ou sinalagmático que, ao contrário do que sucede com as taxas, têm carácter difuso ou derivado (e se guiam por critérios de equivalência económica atentas as específicas funções prosseguidas por cada taxa) e, como tal, impossibilitaria de algum modo o estabelecer de uma parametrização da prestação pública a um determinado perfil de custos.

Diferentemente, nas contribuições financeiras é a estrutura ou tipologia dos grupos existentes e o seu maior ou menor grau de heterogeneidade a determinar o tipo de equivalência económica presente.

Pese embora o nosso entendimento favorável quanto à generalidade das posições defendidas no Acórdão n.º 539/2015, não acompanhamos a referência a que, a respeito das contribuições financeiras *“desse ponto de vista o que interessa considerar é o grau de autonomia da entidade que presta o serviço público e à qual se encontra consignada a receita resultante da contribuição financeira, de modo a poder afirmar-se que a receita não será canalizada para a administração geral do Estado ou de outras pessoas coletivas territoriais”*³⁴⁸.

346 FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), *“As Contribuições Financeiras no Sistema Fiscal Português - Teoria Geral e Princípios Estruturantes”*, Gestlegal, 1.ª Edição, p. 151 e ss..

347 Acórdão do TC n.º 539/2015, Processo n.º 27/15, Plenário [Relator: João Cura Mariano].

348 Acórdão do TC n.º 539/2015, Processo n.º 27/15, Plenário [Relator: João Cura Mariano].

Se, regra geral, sempre que relativamente a qualquer tributo, as receitas não sejam consignadas a qualquer entidade com determinado estatuto de independência, mas sirvam para cobrir, indistintamente, as despesas gerais dessa mesma entidade, não poderá estar em causa uma contribuição financeira. Ora, ainda que este aspeto deva ser evidentemente considerado a título de indício, não entendemos que deva ser considerada uma condição *sine qua non* para que se possa tratar de uma contribuição financeira.

Ademais, subscrevemos o entendimento de FILIPE DE VASCONCELOS FERNANDES, segundo o qual *“a condição parafiscal de um determinado tributo não pode influir para aquela que será a respetiva qualificação no plano jurídico-tributário, podendo mesmo antecipar-se a existência de uma panóplia muito lata de tributos, com distintas qualificações, que comungam a circunstância de as receitas reverterem, total ou parcialmente, para entidades com autonomia administrativa e financeira, como entidades reguladoras ou os próprios institutos públicos. Assim, em paralelo à respetiva condição parafiscal, que seguramente relevará como indício de que poderá estar em causa uma contribuição financeira, deverá igualmente verificar-se se e em que termos existe um serviço público”*³⁴⁹.

Acompanhando o que se refere no Acórdão n.º 539/2015, determinar em que medida um serviço público e respetivos custos são imputáveis a um determinado grupo (aquele que teve o benefício e aos membros a quem os custos podem ser imputáveis).

O próprio STA veio recentemente declarar que *“(...) deixou de fazer sentido equiparar a figura das contribuições financeiras aos impostos para efeitos de considerá-las sujeitas à reserva da lei parlamentar”*³⁵⁰, além de clarificar *“a ausência de aprovação de um regime geral das contribuições financeiras, por parte da AR não impede o Governo de aprovar a criação de contribuições financeiras individualizadas, no exercício de uma competência concorrente, sem prejuízo de a AR sempre poder revogar, alterar ou suspender a regulamentação criada pelo Governo”*³⁵¹. Posição esta que acompanhamos.

Com a alusão a uma competência concorrente em matéria de contribuições financeiras, o STA reconfirma que a natureza desta tipologia de tributo não deve estar em absoluto dependente da necessidade de sujeição à reserva parlamentar que ao nível constitucional decorre da alínea i) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP.

Na medida em que essa necessidade se deve ter por associada a categorias de tributos em que se exige uma tutela reforçada das garantias dos sujeitos passivos que, no caso das contribuições financeiras pode ser obtido por via da efetivação de um princípio da equivalência.

349 FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), *“As Contribuições Financeiras no Sistema Fiscal Português - Teoria Geral e Princípios Estruturantes”*, Gestlegal, 1.ª Edição, p. 152 e ss..

350 Acórdão do STA, de 26 de setembro de 2018, Processo n.º 0392/13.1BEVIS 0810/17, 2.ª Secção [Relatora: Ana Paula Lobo].

351 Acórdão do STA, de 26 de setembro de 2018, Processo n.º 0392/13.1BEVIS 0810/17, 2.ª Secção [Relatora: Ana Paula Lobo].

De facto, por estarmos perante um tributo apesar de tudo bilateral e que assenta no princípio da equivalência, permite aos sujeitos passivos sindicar a respeito dos possíveis pressupostos de incidência deste mesmo tributo, logo, do impacto do encargo tributário de que são destinatários.

Pese embora conforme identificámos ao longo do presente, a jurisprudência nacional se tenha vindo a adaptar no que importa ao tratamento jurídico a aplicar aos mais diversos tributos que têm vindo a ser criados, a qualificação, por exemplo, ao nível da compensação equitativa ainda não é uma realidade e consolidada.

Nestes termos, em nosso entendimento, salientamos, uma vez mais, que reconhecemos no regime jurídico desta Compensação Equitativa enquanto Contribuição Financeira, o que sempre significará que a maior ou menor sindicância a respeito da sua legitimidade e quantificação deva ser efetuada com referência a um princípio de equivalência de grupo, verificados que estejam relativamente a um dado grupo de entidades ao nível do direito autoral, a respetiva homogeneidade (de grupo), responsabilidade (de grupo) e, claro, seja possível de se lhes imputar o benefício de utilidades (mesmo que presumidas) decorrentes da ação de uma determinada entidade (assumindo-se que deveria ter natureza pública e mais claros critérios de cobrança, gestão e redistribuição).



Conclusões

Em face do exposto, apresentamos abaixo as principais conclusões decorrentes da nossa análise relativamente ao atual regime da compensação equitativa relativa à cópia privada, na redação de substância exarada na Lei n.º 49/2015, de 5 de junho.

De um ponto de vista estritamente conceptual, o Direito de Autor integra-se no Direito Privado e, como tal, tem um papel fundamental na regulação de uma parcela de situações dos particulares no seio da sociedade.

Enquanto Direito Privado Especial, o Direito de Autor envereda por uma especialização dos princípios do Direito Comum às situações particulares que o contemplam, ao mesmo tempo que cria toda uma nova regulamentação jurídica especificamente vocacionada para o tratamento das questões autorais.

Deste modo, os termos da proteção autoral têm como finalidade última preservar a *“atividade de criação intelectual”* e, nessa medida, a própria obra intelectual. Daqui decorre que, uma vez que os Direitos de Autor se configuram como um conjunto de faculdades que, por seu turno, congregam posições ativas que proporcionam ao respetivo titular poderes exclusivos, estes últimos apenas são preservados perante a existência de mecanismos de proteção da genuinidade e integridade da obra intelectual, pois somente estas últimas oferecem o pleno *“aproveitamento das vantagens inerentes à sua exploração económica”*.

Verifica-se um manifesto desencontro entre o domínio dos Direitos de Autor e aquele que respeita ao âmbito da Compensação Equitativa. Com efeito, e enquanto que aquela disciplina jurídica tem por vocação a tutela da subjetividade autoral, a Compensação Equitativa em análise corresponde a um modo específico de intervenção pública no mercado autoral, nomeadamente procedendo à implementação de uma medida de internalização dos custos presumivelmente provocados pelo fenómeno da *“Cópia Privada”*, ao ponto de se poder afirmar que tem como finalidade última a promoção de uma eficiente alocação de recursos.

Este objetivo predominantemente económico a que se vincula o regime da Compensação Equitativa pode igualmente ser explicado à luz dos contributos da Análise Económica do Direito,

onde se encontra expressa alusão ao facto de o objetivo da proteção autoral corresponder, em termos económicos, à maximização da diferença entre o valor da obra intelectual criada e utilizada e o correspondente custo social inerente à sua criação.

A proteção pública estatal do Direito de Autor, no sentido de estabelecer o respetivo meio de compensação dos autores quanto à utilização efetivamente feita das suas obras ou outra matéria protegida, reconduz assim a essência da presente discussão ao problema económico que se encontra subjacente à teorização económica associada à gestão dos denominados Recursos Comuns (na terminologia económica designados por *“Common-Pool Resources”*).

Conforme diversa doutrina, este tipo de problema económico reconduz-se inevitavelmente à imposição de uma solução estatal, geralmente coincidente com a criação de incentivos ou prescrições aptas a delimitar o comportamento dos agentes económicos cuja apropriação poderá colocar em causa a exploração eficiente do(s) recurso(s) em causa. A questão que se coloca reside assim nos poderes reguladores e de algum modo de intervenção que o Estado possa legitimamente propor-se assumir.

A questão que se poderá colocar é em que medida é que a intervenção governamental consegue de facto ultrapassar os problemas detetados no funcionamento dos mercados. Ora, a definição de uma compensação pela cópia privada redundava exatamente nesse objetivo, sendo que, ao assumir uma natureza tributária (aproximando-se em concreto, a uma contribuição especial) fracassa pelo incumprimento dos requisitos constitucionais e legais exigidos.

A análise da presente Compensação Equitativa compreende inevitavelmente a devida interação com o sistema fiscal, tendo em conta o teor do Acórdão do TC n.º 616/2003, no qual se encontra patente o reconhecimento por aquele Tribunal quanto à aproximação da Compensação Tributária ao sistema fiscal e, como tal, à sua natureza pretensamente tributária. Recorde-se que o TC declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma de fixação do montante da remuneração (artigo 3.º) por violação do n.º 2 do artigo 103.º da CRP.

Se é um facto que a criação da Compensação Equitativa tem subjacente uma inequívoca modelação de comportamentos associados à Cópia Privada, tendo em vista a proteção dos correspondentes (potenciais) Direitos de Autor, não deixa igualmente de ser notória uma realocação dos fluxos financeiros que decorrem da cobrança daquela quantia para uma entidade distinta do Estado.

Diferentemente, no caso em análise, a entidade para a qual são realocados os montantes resultantes da Compensação Equitativa – a AGECOP – não é uma entidade pública. O que significa que aos problemas que decorrem dos limites a impor à extrafiscalidade presente na Compensação Equitativa, acrescerão aqueles que se encontram subjacentes a uma para-fiscalidade totalmente *“atípica”* que a medida igualmente comporta e que, como veremos, não parece encontrar sustentação nos principais ditames de conformidade constitucional da própria para-fiscalidade.

Da análise à Compensação Equitativa resulta uma irregularidade quanto ao cumprimento dos requisitos constitucionais e legais, legitimadores dos Impostos, bem como no que respeita à

conformação da figura para com a exigente configuração enquanto Taxa, a qual se alicerça num princípio da equivalência estrita ou individual que aqui não se observa.

Também se entende que a qualificação enquanto Contribuição Especial fica prejudicada pela ausência de manifestações diferenciais de capacidade contributiva despoletadas por acréscimos de rendimento a que os sujeitos passivos têm acesso quer por força de benefícios não remunerados quer, em alternativa, pelo especial desgaste que provocam em determinados bens públicos sem que, para tal, lhes tenha sido previamente exigida qualquer compensação.

Nestes termos, salvo melhor opinião, entendemos estar perante uma Contribuição Financeira, na medida em que a Compensação é devida por relação a um facto tributário cuja incidência é delimitada considerando por presunção: (i) a existência de um grupo homogéneo de interesses, institucional ou organicamente distinto de outros grupos e, ao mesmo tempo, da sociedade em geral, (ii) grupo esse que aproveita certas utilidades ou benefícios directamente associados à atividade exercida por uma entidade pública, em que (iii) cada indivíduo ou membro desse grupo homogéneo participa num benefício ou utilidade grupalmente projetados, do qual resulta uma responsabilidade de grupo directamente associada à condição dos referidos membros como sujeitos passivos dos tributos cobrados sob a forma de contribuição financeira.

Acresce que, subjacente ao referido no n.º 1 do artigo 103.º da CRP encontra-se a necessidade de serem “*públicas*” as necessidades de ordem financeira subjacentes à existência de um qualquer tributo (atípico), assim como à respetiva modalidade de administração. Algo que não sucede no caso em análise que, por essa via, constitui uma frustração do próprio Estado Fiscal.

Da fundamentação inerente à criação da Compensação Equitativa depreende-se que lhe está subjacente a correção de uma falha de mercado no mercado dos Direitos de Autor. Deste modo, e tendo por base as características da Compensação Especial já enunciadas, poderá equacionar-se a recondução a esta figura.

A não qualificação como Contribuição Especial resulta de um conjunto de falhas de conceptualização, as quais decorrem, desde logo, da ausência de equivalência, inexistindo quer a identificação exaustiva quanto aos autores pretensamente lesados, bem como o cálculo efetivo quanto ao quantum a receber pelos autores. Dito por outras palavras, inexistente uma correta valorização do prejuízo efetivo na esfera do sujeito ativo (autor), tal como decorre do normativo comunitário.

Por seu turno, na determinação da incidência passiva da Compensação Equitativa - a quem é juridicamente exigível a prestação tributária - podem igualmente observar-se falhas, de entre as quais se sublinha a exclusão de todas as aquisições feitas ao exterior, sempre que não se verifique uma primeira transação em território nacional de que são exemplo paradigmático as aquisições *online*.

Se é um facto que nos termos da Diretiva, estaria em causa (no caso português) a concretização de uma Contribuição Especial, pelas características descritas na própria Diretiva, a verdade é que tal não foi cumprido pelo legislador nacional, radicando a Compensação Equitativa numa

medida anómala, beneficiando um conjunto de privados. Tal constatação é, assim, independente da própria precaução do legislador em fazer aprovar a medida por Lei (Assembleia da República).

O legislador quis efetivamente acautelar uma legalidade formal, sem que a referida solução cumprisse o disposto no n.º 2 do artigo 103.º da CRP, bem como os restantes requisitos necessários à qualificação tributária. Este último preceito consagra um regime de *“legalidade material (...) densificando a “legalidade formal”, definindo o conteúdo do chamado “princípio da tipicidade” dos impostos, no ordenamento jurídico português*”.

Em função da sua apetência para a mitigação de um problema económico de externalidades, exige-se mesmo (sob pena de violação do Princípio da Igualdade Tributária, na sua expressão por intermédio do Princípio da Equivalência) que este tipo de Contribuições Especiais internalizem uma externalidade negativa (exemplos: danos ambientais, onde vigora a noção comum de *“utilizador-pagador”* ou de *“poluidor-pagador”*) ou socializem determinada externalidade positiva (exemplos: valorização de imóveis em zona circundante por referência a investimento público em infraestruturas adjacentes).

Ora, através da análise ao regime da Compensação Equitativa, permite-nos concluir que o objetivo de internalização/compensação das externalidades negativas presumivelmente provocadas pelos adquirentes de determinados aparelhos e suportes de reprodução esteve na sua génese. Tal constata-se na medida em que o mero ato de aquisição é considerado fonte de uma externalidade negativa que se repercute na esfera de proteção de cada autor, individualmente considerado, dada a expressa associação daquele ato à *“Cópia Privada”*.

A Revisão Constitucional de 1997 representou uma mudança de paradigma ao nível da diferenciação entre figuras tributárias e respetivo enquadramento constitucional, situação amplamente pacificada na doutrina e jurisprudências nacionais.

Uma visão dual ou dicotómica ocasionava na maioria das vezes que, na ausência de uma recondução à categoria da taxa acarretava a automática recondução do tributo em causa ao regime constitucional dos impostos, estabelecendo-se, por esta via, uma equiparação entre impostos e contribuições financeiras ao nível do regime de legalidade fiscal aplicável que culminava com os tributos parafiscais a serem tratados como meros impostos setoriais.

Embora historicamente conexas com os tributos parafiscais, as contribuições financeiras obedecem a pressupostos normativos específicos e não devem ser equiparadas à figura ou regime constitucional dos impostos, taxas ou tão-pouco das contribuições especiais.

Nas contribuições financeiras, o facto tributário constitui-se em função de um nexo bilateral derivado, para o qual influem, os sujeitos passivos pertencentes a um determinado grupo, que beneficia de um determinado bem ou serviço justamente por integrarem esse mesmo grupo.

A autonomia das contribuições financeiras no sistema fiscal português pode explicar-se pelo facto de corresponderem a tributos que servem de financiamento a entidades públicas cuja atividade beneficia grupos tendencialmente homogêneos de destinatários, os quais se presume de tal atividade obtêm algum benefício que lhes é imputável.

As principais características das contribuições financeiras conforme identificado *supra* são pois a (i) homogeneidade de grupo; (ii) a responsabilidade de grupo e a (iii) utilidade de grupo. Por outro lado, é possível identificar-lhes um elemento quantitativo que se consubstancia num princípio de equivalência (económica) de grupo ou ainda num teste de proporcionalidade, no que ao respetivo montante diz respeito e para efeitos do controlo da própria contribuição.

Embora próximas das taxas, é o tipo de comutatividade (nas taxas – com carácter direto ou imediato mas nas contribuições financeiras – com carácter indireto ou mediato, pressupondo a prévia parametrização do benefício ou utilidade obtidos pelos sujeitos passivos em relação à sua inserção num determinado grupo, ao qual se dirigiu inicialmente o serviço ou realização concretizados por parte de um ente público) que mais as distingue.

Se as contribuições financeiras estão ancoradas sobre o princípio da equivalência (o qual concretiza o princípio da igualdade ao nível da referida categoria de tributos), os impostos estão ancorados no princípio da capacidade contributiva.

Conforme procurámos densificar ao longo do presente, em nosso entendimento, deve a Compensação Equitativa devida pela cópia privada ser reconduzida à categoria das contribuições financeiras na medida em que cumpre com os 3 requisitos ou características principais que permitem tal qualificação.

A Compensação Equitativa tal como atualmente prevista no Ordenamento Jurídico nacional abarca um universo de sujeitos passivos com características comuns e uniformes, distintas de quaisquer outros grupos ou da sociedade em geral por se reportarem exclusivamente a um universo ou contexto autoral (homogeneidade de grupo).

A Compensação Equitativa foi estabelecida e decorre no seio do contexto autoral como forma de despoletar a imputação de um ónus ou responsabilidade de financiamento aos sujeitos passivos desta mesma Compensação, por ser presumida, em termos razoáveis e ponderados que a sua ação está diretamente relacionada com a proteção ou o reforço dos direitos autorais, bem como, das medidas a estes associada (responsabilidade de grupo).

A Compensação Equitativa será devida considerando que um mesmo grupo homogéneo de entidades que atuam num contexto autoral beneficiam, ainda que em termos presumidos, de certas utilidades que de outro modo não seriam objeto de remuneração, nomeadamente, por via do mecanismo dos preços, ou seja, por mera atuação do mercado em que se inserem (utilidade de grupo).

Assumindo-se naturalmente a legitimidade em que assenta a proteção dos Direitos de Autor, enquanto meio de remuneração do autor pelo investimento necessário à realização da sua obra (atividade criativa) – que de outra forma seria de consumo livre-, reconhece-se por tal a existência de uma falha de mercado. Compete assim ao Estado, no âmbito das suas funções de regulação, sustentar esta falha de mercado. Refira-se que esse é o sentido do normativo comunitário (Diretiva), pese embora, por imperativo constitucional, o Estado Português já estivesse obrigado a tal.

A questão que se poderá colocar em sede da presente análise, reside na forma / mecanismo a que o Estado, no exercício das suas funções regulatórias, recorreu para suprir a tal falha de mercado, na medida em que, a AGE COP é uma entidade privada e não pública, a quem foi aco- metida a tarefa de assegurar os direitos ou bem assim a prosseguir os melhores interesses dos titulares de direitos de autor - situação que embora se possa considerar como atípica, não nos parece suficiente para descaracterizar per si, a qualificação da Compensação Equitativa como Contribuição Financeira.

Com efeito, a discussão sobre os termos do presente regime jurídico, através do qual se pretende a implementação do mecanismo de Compensação Equitativa, revela um conjunto de deficiências que quando consideradas na sua globalidade podem ser entendidas como uma falha regulatória e administrativa por parte do Estado.

Ou seja, isto na medida em que estamos perante um sistema que não é neutro, contendo falhas discriminatórias, e não existindo, nem no âmbito da incidência, nem quanto aos benefi- ciários, uma correta identificação, que permita uma garantia de igualdade na recuperação da devida compensação pelos autores efetivamente lesados.

Nessa medida, em síntese, de salientar a opção do legislador relativamente à introdução do conceito de “*disponibilização*”. Efetivamente se, no que concerne à consideração do ato de “venda” não se colocam questões de indeterminação conceptual, tal já não se verifica em rela- ção ao referido conceito de “*disponibilização*”.

Para além da qualificação dos tributos no nosso ordenamento jurídico, os desafios do Es- tado Fiscal atual e dos contribuintes em particular na sujeição, relação e reação a esse mesmo Estado são cada vez maiores, na medida em que, um sistema fiscal justo deve ser coerente, claro, estável e não onerar uma mesma realidade através de diferentes ou sobrepostos prismas (*i.e.*, fazendo recurso a uma cada vez mais ampla variedade de tributos por via do que alguma doutrina já identifica como fenómeno de engenharia fiscal).



Bibliografia

Jurisprudência

Acórdão do TJUE, Processo C-521/11 (Amazon.com)

Acórdão do TJUE, Processo C-479/04 (Laserdisken ApS)

Acórdão do TJUE, C-467/08 (Padawan)

Acórdão do TJUE, Processo C- 462/09 (Stichting de ThuisKopie)

Acórdão do TJUE, C-37/16 (SAWP)

Acórdão do TC n.º 76/88, Processo n.º 2/87, de 7 de abril de 1988 [Relator: Conselheiro Raul Mateus]

Acórdão do TC n.º 182/89, Processo n.º 298/87, Plenário [Relator: Mário de Brito]

Acórdão do TC n.º 497/89, Processo n.º 181/85, 2ª Secção, Recurso [Relator: Cardoso da Costa]

Acórdão do TC n.º 36/90, Processo n.º 6/89, Plenário [Relator: Mário de Brito]

Acórdão do TC n.º 1239/96, Processo n.º 410/89 [Relatora: Assunção Esteves]

Acórdão do TC n.º 359/91, Processo n.º 36/90 [Relator: Messias Bento]

Acórdão do TC n.º 1139/96, Processo n.º 573/96, de 6 de novembro [Relator: Bravo Serra]

Acórdão do TC n.º 1140/96, Processo n.º 569/96, 2ª Secção [Relator: Messias Bento]

Acórdão do TC n.º 558/98, Processo n.º 240/97, 2ª Secção [Relator: Bravo Serra]

Acórdão do TC n.º 276/98, Processo n.º 23/87, Plenário [Relator: Cardoso da Costa]

Acórdão do TC, nº 369/99, Processo n.º 750/98, 1ª Secção [Relator: Vítor Nunes de Almeida]

Acórdão do TC n.º 22/00, Processo n.º 275/99, 3ª Secção [Relator: Maria dos Prazeres Beleza]

Acórdão do TC n.º 38/2000, Processo n.º 235/97 [Relator: Luís Nunes de Almeida]

Acórdão do TC n.º 616/2003, Processo n.º 340/99, Plenário [Relator: Paulo Mota Pinto]

Acórdão do TC n.º 333/2001, Processo n.º 233/01 [Relator: Messias Bento]

Acórdão do TC n.º 227/01, Processo n.º 733/00, 1.ª Secção [Relator: Vítor Nunes de Almeida]

Acórdão do TC n.º 437/03, Processo n.º 540/02, 2.ª Secção [Relator: Paulo Mota Pinto]

Acórdão do TC n.º 127/04, Processo n.º 136/03, 2.ª Secção [Relator: Benjamim Rodrigues]

Acórdão do TC n.º 247/04, Processo n.º 88/03, 3.ª Secção [Relator: Vítor Gomes]

Acórdão do TC n.º 70/2004, Processo n.º 57/2003, Plenário [Relator: Benjamin Rodrigues]

Acórdão do TC n.º 63/2006, Plenário, Processo n.º 392/2005 [Relator: Carlos Pamplona de Oliveira]

Acórdão do TC n.º 68/07, Processo n.º 215/05, 2.ª Secção [Relator: Paulo Mota Pinto]

Acórdão do TC n.º 258/2008, Processo n.º 958/07, 2.ª Secção [Relator: João Cura Mariano]

Acórdão do TC n.º 365/2008, Processo n.º 22/08, 2.ª Secção, Recurso [Relator: João Cura Mariano]

Acórdão do TC n.º 613/08, Processo n.º 425/08, 3.ª Secção, Recurso [Relatora: Ana Guerra Martins]

Acórdão do TC n.º 410/10, Processo n.º 628/09, 3.ª Secção [Relator: Maria Lúcia Amaral]

Acórdão do TC n.º 177/2010, Processo n.º 742/2009, Plenário [Relator: Joaquim Sousa Ribeiro]

Acórdão do TC n.º 280/2010, Processo n.º 133/10, Plenário [Relator: João Cura Mariano]

Acórdão do TC n.º 135/2012, Processo n.º 772/11, 2.ª Secção [Relator: João Cura Mariano]

Acórdão do TC n.º 80/2014, Processo n.º 911/12, 2.ª Secção [Relator: João Cura Mariano]

Acórdão do TC n.º 152/2013, Processo n.º 460/12, 1.ª Secção [Relator: José da Cunha Barbosa]

Acórdão do TC n.º 539/2015, Processo n.º 27/15, Plenário [Relator: João Cura Mariano]

Acórdão do TC n.º 848/2017, Processo n.º 281/2017, Plenário [Relator: José António Teles Pereira]

Acórdão do TC n.º 363/2019, Processo n.º 995/17, 3.ª Secção [Relator: Lino José Ribeiro]

Acórdão do TC n.º 181/2019, Processo n.º 1096/18, Plenário Sucessivo [Relator: Gonçalo Almeida Ribeiro]

Acórdão do STJ, de 14 de dezembro de 1995, Boletim do Ministério da Justiça (1996), n.º 452

Acórdão do STJ, de 9 de setembro de 1998, Processo n.º 98A679 [Relator: Torres Paulo]

Acórdão do STA, de 3 de dezembro de 2014, Processo n.º 01273/13 [Relator: Fonseca Carvalho]

Acórdão do STA, de 26 de setembro de 2018, Processo n.º 0392/13.1BEVIS 0810/17, 2.ª Secção [Relatora: Ana Paula Lobo]

Legislação Principal

Decreto-Lei n.º 394-B/84, de 26 de dezembro (Código do IVA)

Diretivas nos 91/250/CEE, n.º 92/100/CEE, n.º 93/83/CEE, n.º 93/98/CEE e n.º 96/9/CE

Lei n.º 62/98, de 1 de setembro (cuja última alteração decorreu da Lei n.º 2/2020, de 31 de março) e, em especial, Lei n.º 49/2015, de 5 de junho (segunda alteração à Lei n.º 62/98, de 1 de setembro- Compensação pela Reprodução ou Gravação de obras)

Diretiva n.º 2001/29/CE, de 22 de maio

Lei n.º 26/2015, de 14 de abril

Decreto-Lei n.º 89/2019, de 4 de julho

Lei n.º 92/2019, de 4 de setembro

Doutrina

ASCENSÃO, José de Oliveira (1997), *“Direito Autoral”*, 2.ª Edição Refundida e Ampliada, Renovar

ASCENSÃO, José de Oliveira (2012), *“Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos”*, Coimbra Editora

ASCENSÃO, José de Oliveira (2013), *“Representatividade e legitimidade das entidades de gestão coletiva de direitos autorais”*, disponível na Revista da Ordem dos Advogados, 73, (Jan./Mar.), em <http://www.oa.pt/upl/%7B4b4a9e38-4966-454c-ae50-678ff72be95c%7D.pdf>, com vista à integração nos Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. Lebre de Freitas

ARNDT, H.W./JENZEN, H./FETZER, T. (2016), *“Allgemeines Steuerrecht”*, 3. Auflage, Vahlen

ARE, Mario (1962), *“L’oggetto del Diritto di Autore”*, Dott. A. Giuffrè

BARENBOM, Alain (1984), *“Le Droit d’Auteur”*, Bruxelles

BESEN, Stanley M./RASKING, Leo J. (1991), *“An Introduction to the Law and Economics of Intellectual Property”*, The Journal of Economic Perspectives, Vol. 5, No. 1

BERLIRI, Antonio (1952), *“Principi di Diritto Tributario”* I, Giuffrè, Milão

BIRK, Dieter (2009), *“Steuerrecht”*, 12. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg

BIRK, Dieter/DESENS, M./TAPPE, H. (2014), *“Steuerrecht”*, 17. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg

COSTA, J.M. Cardoso da (1997), *“O Enquadramento Constitucional do Direito dos Impostos em Portugal: A Jurisprudência do Tribunal Constitucional”*, in Jorge Miranda (Org.), *Perspectivas Constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976*, 2.º Volume, Coimbra Editora

COSTA, J.M. Cardoso da (2006), *“Ainda a distinção entre “taxa” e “imposto” na jurisprudência constitucional”*, in J. L. Saldanha Sanches/António Martins (Org.), *“Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto”*, Coimbra Editora

COSTA, J.M. Cardoso da (2014), *“O Princípio da Capacidade Contributiva no Constitucionalismo Português e na Jurisprudência do Tribunal Constitucional”*, Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes, BCE, Volume LVII, Tomo I

COSTA, J.M. Cardoso da (2006), *“Sobre o princípio da legalidade das «taxas» (e das «demais contribuições financeiras»)*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Volume I, Coimbra Editora

CANOTILHO, J.J. Gomes (1982), *“Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador – Contributo Para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas”*, Coimbra Editora

CANOTILHO, J.J. Gomes (2000), *“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”*, 4.ª edição, Coimbra, Almedina

CANOTILHO, J.J. Gomes /MOREIRA, Vital (2014), *“Constituição da República Portuguesa Anotada”*, 4.ª edição revista, Reimpressão, Volume II, Coimbra Editora

CASALTA NABAIS (1994), José, *“Contratos Fiscais”*, Coimbra Editora

CASALTA NABAIS, José (1997), *“Tarifa e questões fiscais: competência dos tribunais tributários”*, CJA, n.º 6

CASALTA NABAIS, José (1998), *“O Dever Fundamental de Pagar Impostos – Contributo para a Compreensão Constitucional do Estado Fiscal Contemporâneo”*, Almedina, Coimbra

CASALTA NABAIS, José (2005), *“Por um Estado Fiscal Suportável - Estudos de Direito Fiscal”*, Almedina

CASALTA NABAIS, José (2005), *“Jurisprudência do Tribunal Constitucional em Matéria Fiscal”* in *“Por um Estado Fiscal Suportável – Estudos de Direito Fiscal”*, Almedina

CASALTA NABAIS, José/SILVA, Suzana Tavares da (2011), *“O Estado pós-moderno e a figura dos tributos”*, Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches, Coimbra Editora

CASALTA NABAIS, José (2014), *“Direito Fiscal”*, 7.ª Edição, Almedina

CASALTA NABAIS, José (2015), *“Sobre o regime jurídico das taxas”*, in *“Por um Estado Fiscal Suportável – Estudos de Direito Fiscal”*, Vol. IV, Almedina

CHOCH, Friedrich (2010), *“Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Erhebung von Sonderabgaben”*, JURA, Heft 3

DOURADO, Ana Paula (2020), *“Direito Fiscal – Lições”*, 5.ª Edição, Almedina

DOURADO, Ana Paula (2007), *“O Princípio da Legalidade Fiscal – Tipicidade, Conceitos Jurídicos Indeterminados e Margem de Livre Apreciação”*, Almedina, Coimbra

DOURADO, Ana Paula (2011), *“Tributos Fora do Estado de Direito - Ou o que Fazer quando a Constituição não Chega e o Acto Claro é Ignorado?”*, Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches, Coimbra Editora

DÓRIA, António Roberto Sampaio (1989), *“A Contribuição Social sobre Lucros na Constituição de 1988”*, RDA, V. 177

ELSNER, Bernd R./KALTENBORN, Markus (2005), *“Sonderabgaben im Steuerstaat”*, Juristische Arbeitsblätter

FICHERA, Franco, *“I Contributi Speciali e le Tasse”* in Andrea Amatucci, *“Trattato di Diritto Tributario”*, IV Volume, CEDAM

ARAÚJO, Fernando (2006), *“Introdução à Economia”*, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra

FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2013) *“A Penhora de Direitos de Autor: Da Consideração da Autoria no âmbito da Penhora à [Re]equação do seu âmbito de Penhorabilidade”* in Rui Pinto (Org.), *“Coletânea de Estudos de Processo Civil”*, Coimbra Editora

FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2018), *“Constituição e Lucro Real – Contributo ao Estudo do Direito Fiscal Constitucional Português”*, AAFDL

FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2019), *“A Contribuição Extraordinária sobre o Setor Energético – Regime Fiscal e Constitucional”*, Gestlegal, 1.ª Edição

FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), *“Direito Fiscal Constitucional – Introdução e Princípios Fundamentais”*, AAFDL Editora, Lisboa

FERNANDES, Filipe de Vasconcelos (2020), *“As Contribuições Financeiras no Sistema Fiscal Português - Teoria Geral e Princípios Estruturantes”*, Gestlegal, 1.ª Edição

FRANCO, António L. de Sousa / CABO, Sérgio Gonçalves do (2003), *“O Financiamento da Regulação e Supervisão do Mercado de Valores Mobiliários”*, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, Coimbra Editora

FRANCO, António L. de Sousa (2008), *“Finanças Públicas e Direito Financeiro”*, Volume I, Almedina, Coimbra

FRANCO, António L. de Sousa (2012), *“Finanças Públicas e Direito Financeiro”*, 4.ª edição, 14.ª reimpressão, Volume II, Almedina, Coimbra

GALVÃO TELLES, Inocêncio (2010), *“Manual dos Contratos em Geral”*, 4.ª Edição – Reimpressão, Coimbra Editora

GARDNER, Roy/OSTROM, Elinor/WALKER James M. (1990), *“The Nature of Common-Pool Resource Problems”*, Rationality and Society, Vol. 2, No. 3

GOMES, Nuno Sá (1996), *“Manual de Direito Fiscal”*, Volume I e Volume II, Rei dos Livros

GIANNINI, A.D. (1945), *“Elementi di Diritto Finanziario”*, Milano – Dott.A Giuffré Editore

GARCIA, Maria da Glória (2005), *“Estudos sobre o Princípio da Igualdade”*, Almedina

GARCIA, Nuno de Oliveira (2015), *“O Contencioso das Taxas - Liquidação, Audição e Fundamentação”*, 2.ª edição, Almedina

HARDIN, Garrett (1968), *"The Tragedy of Commons"*, Science, New Series, Vol. 162, No. 3859 (Dec.)

HAYEK, Friedrich (1991), *"The Fatal Conceit: The Errors of Socialism"*, The University of Chicago Press,

HUGENHOLTZ, Bernd/GUIBAULT, Lucie/van GEFFEN, Sjoerd (2003), *"The Future of Levies in a Digital Environment"*, Amsterdam, disponível em <https://www.ivir.nl/publicaties/download/DRM&levies-report.pdf>

JARACH, Dino (1999), *"Finanzas Públicas y Derecho Tributario"*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires

JARACH, Dino (1982), *"El Hecho Imponible, Teoría General del Derecho Tributario Sustantivo"*, Tercera Edición – Reimpresión, Abeledo-Perrot

LANDES, William M./POSNER, Richard A. (1989), *"An Economic Analysis of Copyright Law"*, The Journal of Legal Studies, Vol. 18, No. 2

LIPPERT, Franz August Gernot (1996) *"As Contribuições Para-fiscais no Direito Brasileiro"*, Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 12, p. 121, disponível em <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/viewFile/69175/39064>

LOBO, Carlos Baptista (2006), *"Reflexões sobre a (necessária) Equivalência Económica das Taxas"*, Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco- Volume I, Coimbra Editora

LOBO, Carlos Baptista (2007), *"O Novo Regime Geral das Taxas das Autarquias Locais"*, in Revista Encontros Científicos- Tourism & Management Studies; Vol. 3, 183-206

LOBO, Carlos Baptista (2009), *"Sectores em Rede, Regulação para a Concorrência"*, Coimbra

MARTÍNEZ, Pedro Soares (1983), *"Manual de Direito Fiscal"*, Almedina

MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui (2006), *"Constituição Portuguesa Anotada"*, Tomo II, Coimbra Editora

MIRANDA, Jorge (2012), *"A Fiscalização da Inconstitucionalidade por Omissão"*, RDL, v. 14, n.1, Jan./Jun.

MIRANDA, Jorge (2020), *"Curso de Direito Constitucional"*, 2.ª edição, Volume II, Almedina

MELLO, Alberto Sá e (2008), *"Contrato de Direito de Autor – A Autonomia Contratual na Formação do Direito de Autor"*, Almedina

MELLO, Alberto Sá e (2014), *"Manual de Direito de Autor"*, Almedina, Coimbra

MENEZES LEITÃO, Luís (2011), *"Direito de Autor"*, Almedina, Coimbra Editora

NEUMARK, Fritz (1974), *"Principios de la Imposición"*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid

OSSENBÜHL, Fritz (2005), *"Zur Rechtfertigung von Sonderabgaben mit Finanzierungszweck"*, DVBI

OSTROM, Elinor (1990), *"Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action (Political Economy of Institutions and Decisions)"*, 1.ª edição, Cambridge University Press

OSTROM, Elinor/BURGER, Joanna/B. FIELD, Christopher/NORGAARD, Richard B./POLICANSKY, David (1999), *"Revisiting the Commons: Local Lessons, Global Challenges"*, Science, Vol. 284

OTERO, Paulo (2010), *"Direito Constitucional Português"*, Volume II, Almedina

PALMA, Clotilde Celorico (2001), *"Da Evolução do Conceito de Capacidade Contributiva"*, Revista Ciência Técnica e Fiscal n.º 402 (Abril-Junho)

PALHA, Maria Margarida Mesquita (1983), *"Sobre o Conceito Jurídico de Taxa"*, Estudos em Comemoração do XX Aniversário do Centro de Estudos Fiscais, Vol. II

PEREIRA, Alexandre L. Dias (2016), *"A compensação equitativa pela cópia privada no direito de autor português e da União Europeia"*, Revista de Direito Intelectual, n.º 2

PIRES, Manuel/PIRES, Rita Calçada (2012), *"Direito Fiscal"*, 5.ª edição, Almedina

PUWALLA Wolfgang (1987), *"Qualifikation von Abgaben: Eine Untersuchung am Beispiel der Fehlbelegungsabgabe"*, Duncker&Humboldt, Berlin

RIBEIRO, José Joaquim Teixeira (1984-85), *"Noção Jurídica de Taxa"*, RLJ, nº 117

RIBEIRO, José Joaquim Teixeira (2011), *"Lições de Finanças Públicas"*, Coimbra Editora

REBELLO, Luiz Francisco (2002), *"Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado"*, 3.ª Edição Revista e Atualizada, ncora Editora

ROCHA, Maria Victória, *"Contributos para a delimitação da "originalidade" como requisito de proteção da obra pelo Direito de Autor"*, disponível em <http://www.apdi.pt/pdf/Contributos.pdf>

SANTOS, Albano (2012), *"Teoria Fiscal"*, 2.ª Edição, ISCSP

SANCHES, J.L. Saldanha (2000), *"A Quantificação da Obrigação Tributária, Deveres de Cooperação, Autoavaliação e Avaliação Administrativa"*, 2.ª Edição, Lex

SANCHES, J.L. Saldanha (2007), *"Manual de Direito Fiscal"*, 3.ª Edição, Coimbra Editora

SILVA, Suzana Tavares da (2011), *"As Taxas e a Coerência do Sistema Tributário"*, 2.ª Edição, Coimbra Editora

SILVA, Jorge Pereira da (2003), *"Dever de Legislar e Protecção Jurisdicional contra Omissões Legislativas"*, Universidade Católica

STAUDACHER, Richard (2013), *"Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Sonderabgaben"*

SCHRICKE, Gerhard (2006), *"Urheberrecht - Kommentar"*, 3. Auflage, Verlag C.H. Beck, München

SIMON, Stefan (2001), *"Der Rechtsgrund der Sonderabgaben"*, DÖV

SMITH, Robert J. (1981), *"Resolving the Tragedy of the Commons by Creating Private Property Rights in Wildlife"*, Cato Journal, Vol. 1, No. 2 (Autumn)

- TELLES, Inocêncio Galvão (1986), *“Direito das Obrigações”*, 5.ª Edição, Coimbra Editora
- TEIXEIRA, António Braz (1985), *“Princípios de Direito Fiscal”*, 3.ª edição, Vol. I, Almedina
- TESAURO, Francesco (2002), *“Compendio di Diritto Tributario”*, UTET
- THIEMANN, Christian, *“Die Dogmatik der Sonderabgabe im Umbruch: Zur Legitimationsstruktur kollektiv begründeter Abgabepflichten”*, AöR, Vol. 138, no. 1
- ULMER, Eugene (1980), *“Urheber- und Verlagsrecht”*, Springer-Verlag, Berlin
- VASQUES, Sérgio, *“Remédios secretos e especialidades farmacêuticas: a legitimação material dos tributos para-fiscais”*, CTF, 2004, n.º 413
- VASQUES, Sérgio (2008), *“As taxas de regulação económica em Portugal: uma Introdução”*, Almedina, Coimbra
- VASQUES, Sérgio (2008), *“O Princípio da Equivalência como Critério de Igualdade Tributária”*, Almedina, Coimbra
- VASQUES, Sérgio (2011), *“Manual de Direito Fiscal”*, Almedina, Coimbra
- VIANA, Inês (2018), *“A Compensação Equitativa dos Autores e Artistas-Intérpretes pela Utilização de Obras Audiovisuais”*, tese de Mestrado em Direito, Direito Intelectual, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
- VICENTE, Dário Moura (2006), *“Cópia privada e sociedade da informação”*, Estudos jurídicos e económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco, Vol. 1
- VIEIRA, José Alberto (2016), *“A cópia privada e o seu regime de compensação”*, in Revista de Direito Intelectual, APDI, n.º 01
- VITORINO, António Macedo (1992), *“Esboço de uma Conceção sobre a Natureza dos Direitos de Autor”*, Separata da Revista da faculdade de Direito de Lisboa
- VITORINO, António Macedo (1995), *“A Eficácia dos Contratos de Direito de Autor”*, Almedina
- VITORINO, António (2013), *“Recommendations resulting from the Mediation on Private Copying and Reprography Levies”*, Brussels
- WANDTKE, Artur-Axel/BULLINGER, Winfried (2002), *“Praxiskommentar zum Urheberrecht”*, Verlag C.H. Beck, München
- XAVIER, Alberto (1972), *“Conceito e Natureza do Acto Tributário”*, Almedina
- XAVIER, Alberto (1973), *“Direito Fiscal”* – Lições Proferidas pelo Prof. Doutor Alberto Xavier ao 3.º Ano do Curso Jurídico no Ano Letivo de 1972-1973, Volume I, Lisboa
- XAVIER, Alberto (1978), *“Os Princípios da Legalidade e da Tipicidade na Tributação”*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo
- XAVIER, Alberto (1981), *“Manual de Direito Fiscal”*, Volume I, Lisboa

Outros

- Estatuto da Ordem dos Advogados
- Comissão das Comunidades Europeias (1980), *“L’Action de la Communauté Européenne dans le Secteur Culturel”*
- Comissão Eventual para a Revisão Constitucional- IV Revisão Constitucional, Reunião de Quarta-feira, 30 de outubro de 1996, VII Legislatura 2.ª Sessão Legislativa (1996/1997), II Série- RC- Número 46
- Diário da Assembleia da República, Revisão Constitucional – VII Legislatura, 2.ª Sessão Legislativa, Número 046, 29-10-1996
- <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2013/2012-287-qpc/decision-n-2012-287-qpc-du-15-janvier-2013.135598.html>.
- <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1961/19610404#L2aP26a><https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1961/19610404#L2aP26a>.
- http://www.ejustice.just.fgov.be/mopdf/2009/12/23_1.pdf
- <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0851e076-2c88-4ff3-93dc-29429cb9c400>, de 11 de novembro de 2014
- *Le Conseil Constitutionnel*, Decisão n.º 2012-287, de 15 de janeiro de 2013
- BVerfG 93, 319 (342)
- BVerfG 122, 316
- Decisão n.º 1723, de 19 de junho de 2015 do England and Wales High Court (Administrative Court)
- DIGITAL EUROPE (2015), *“Press Release, Copyright Reform – Border Efforts Needed to End Outdated Levies System”*
- World Law Group (2013), *“Quick Guide to Private-Copy Levy Systems”*, 2nd Edition – Fall
- World Intellectual Property Organization (2016), *“International Survey on Private Copying – Law and Practice”*
- Relatório e Contas anos de 2018, 2019 e 2020 da AGE COP
- Ficha Doutrinária da Autoridade Tributária n.º 15035, de 5 de maio de 2020



CIDEEFF

CIDEEFF MONOGRAFIAS

TAX GOVERNANCE

A Compensação Equitativa relativa à Cópia Privada
Natureza Jurídico-Tributária e Demais Aspetos Parafiscais