



J. J. J.

ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

DELIBERAÇÃO SOBRE

O CUMPRIMENTO DAS NORMAS REFERENTES À PARTICIPAÇÃO DE CAPITAL NACIONAL E ESTRANGEIRO NA EMPRESA PÚBLICO- COMUNICAÇÃO SOCIAL, S.A., PROPRIETÁRIA DO JORNAL "PÚBLICO" (Aprovada na reunião plenária de 5.JAN.94)

I — PEDIDO DE FISCALIZAÇÃO

O Gabinete de Apoio à Imprensa da Presidência do Conselho de Ministros (GAI) solicitou à Alta Autoridade para a Comunicação Social (AACS) que se pronunciasse "sobre o cumprimento das normas referentes à participação de capital nacional e estrangeiro na empresa Público-Comunicação Social, S.A.", entidade proprietária da publicação periódica "Público". O pedido tem por base o disposto na alínea h) do artigo 4º da Lei nº 15/90, de 30 de Junho, segundo a qual compete à AACS fiscalizar o cumprimento das aludidas normas por parte das empresas de comunicação social. Cumpre, assim, verificar se a empresa Público-Comunicação Social, S.A., tem vindo a respeitar a lei nesta matéria.

II — TITULARES DO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA PÚBLICO- COMUNICAÇÃO SOCIAL, S.A.

Em execução do disposto no nº 12 do artigo 7º do Decreto-Lei nº 85-C/75, de 26 de Fevereiro (Lei de Imprensa), Público-Comunicação Social, S.A., publicou no jornal "Público" de 28 de Abril de 1993 a relação discriminada dos detentores do seu capital social. A partir dessa relação, verifica-se que:

— As 3 664 285 acções representativas da totalidade do capital encontram-se distribuídas por 163 sócios, variando a sua participação entre um mínimo de 1 e um máximo de 1 482 512 acções;

— Os 5 sócios principais (com participações iguais ou superiores a 5%) detêm em conjunto 94,3% do capital social;

— Entre esses sócios principais encontram-se as sociedades "La Repubblica International Holding e Prisa-Promotora de Informaciones, S.A., que detêm cada uma 16,75% do capital social.

./. .



[Handwritten signature]

ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-2-

III — REGIME DA LEI DE IMPRENSA (1975) SOBRE A PARTICIPAÇÃO DE CAPITAL ESTRANGEIRO NAS EMPRESAS JORNALÍSTICAS

Sob a epígrafe “Liberdade da empresa”, o artigo 7º do Decreto-Lei nº 85-C/75, de 26 de Fevereiro (Lei de Imprensa) contém as seguintes disposições com interesse para a questão em análise:

1. As publicações periódicas poderão ser propriedade de quaisquer pessoas colectivas sem fim lucrativo, de empresas jornalísticas sob a forma comercial ou de pessoas singulares que preencham os requisitos do nº 2. A edição de publicações unitárias pode ser livremente promovida por quaisquer pessoas, singulares ou colectivas.

2. Só as pessoas que possuam nacionalidade portuguesa, residam em Portugal e se encontrem no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos poderão ser proprietárias de publicações periódicas, com excepção das publicações de representações diplomáticas, comerciais e culturais estrangeiras.

(...)

8. As empresas jornalísticas que revistam a forma de sociedade comercial ficarão em tudo exclusivamente sujeitas às leis portuguesas, devem ter sede em Portugal, e a participação, directa ou indirecta, do capital estrangeiro não poderá exceder 10%, sem direito de voto.

9. Revertem a favor do Estado, independentemente de outras sanções, as partes de capital que, excedendo um décimo do total, pertençam a estrangeiros, decorridos sessenta dias sobre o averbamento da sua transmissão.

(...)

Por sua vez, o artigo 56º salvaguarda os direitos adquiridos pelas empresas jornalísticas já existentes, nos seguintes termos:

1. As empresas jornalísticas e noticiosas que não preencham os requisitos de nacionalização de capitais constantes do nº 8 do artigo 7º poderão continuar a prosseguir as actividades que até ao presente desenvolviam.

(...)

Finalmente, o artigo 2º, quanto ao âmbito de aplicação da Lei de Imprensa e quanto à possibilidade de difusão em Portugal de publicações estrangeiras, dispõe o seguinte:

(...)

./.

6119



Handwritten signature or initials

ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-3-

5. Consideram-se publicações estrangeiras as publicadas no estrangeiro e as publicadas em Portugal sob a marca e responsabilidade de editor estrangeiro.

6. As publicações estrangeiras difundidas em Portugal ficam sujeitas aos preceitos da presente Lei, excepto aqueles que pela sua natureza lhes não sejam aplicáveis.

(...)

A Lei de Imprensa estabeleceu, portanto, fortes restrições ao acesso de capital estrangeiro no sector das empresas jornalísticas. A participação de pessoas singulares ou colectivas estrangeiras não poderá exceder 10% do capital de cada empresa e, mesmo dentro desse limite, o capital estrangeiro não deverá poder influenciar a orientação das publicações, uma vez que lhe é negado o direito de voto.

Este regime não é, todavia, aplicável a duas categorias de empresas jornalísticas: (1) as que já exercessem a sua actividade antes da entrada em vigor da Lei de Imprensa e (2) as empresas estrangeiras que editem ou difundam as suas publicações em Portugal.

Para qualquer um destes efeitos, deviam considerar-se estrangeiras, em 1975, as sociedades constituídas no estrangeiro, a menos que tivessem a sua sede em Portugal e aqui exercessem o principal comércio (artigo 110º do Código Comercial: "As sociedades que se queiram constituir em país estrangeiro, mas que devam ter sede no reino e nele exercer o principal comércio, serão consideradas para todos os efeitos como sociedades nacionais"). Hoje, sê-lo-ão todas as sociedades cuja administração tenha a sua sede estatutária e efectiva num país estrangeiro (artigo 3º, nº 1, do Código das Sociedades Comerciais: "As sociedades comerciais têm como lei pessoal a lei do Estado onde se encontre situada a sede principal e efectiva da sua administração. A sociedade que tenha em Portugal a sede estatutária não pode, contudo, opor a terceiros a sua sujeição a lei diferente da lei portuguesa").

Por outro lado, se é o conceito de publicação periódica que define a empresa jornalística (artigo 7º, nº 4, da Lei de Imprensa: "Consideram-se empresas jornalísticas todas as empresas que editem publicações periódicas"), é a nacionalidade da empresa editora que determina que a publicação seja considerada como portuguesa ou estrangeira (artigo 2º, nº 5, acima transcrito). Daqui provém que, não estando as publicações estrangeiras difundidas em Portugal abrangidas pela regra limitativa da nacionalidade dos

./.

6120



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-4-

capitais, as empresas estrangeiras poderão — se se olhar apenas aos nºs 5 e 6 do artigo 2º da Lei de Imprensa — penetrar no mercado da imprensa portuguesa desde que, em vez de tomar parte no capital de empresas nacionais, promovam directamente e por si mesmas a edição duma publicação periódica.

Este resultado, no entanto, parece entrar em contradição com as exigências do nº 8 do artigo 7º da mesma lei, na medida em que aí se estabelece que as empresas jornalísticas sob forma societária deverão ter a sua sede em Portugal e ficar em tudo exclusivamente sujeitas às leis portuguesas. Não faria, na verdade, grande sentido que estes requisitos valessem apenas para as empresas nacionais, pois essas por natureza encontram-se sediadas em Portugal e obedecem à lei portuguesa. O significado útil do nº 8 do artigo 7º estaria assim em obrigar as empresas estrangeiras a adaptar-se aos requisitos nele previstos, sempre que pretendessem tornar-se proprietárias duma publicação periódica nacional. Mas seria então indispensável que este último conceito assentasse em critérios diferentes do da nacionalidade da empresa proprietária — ao contrário do que prevê o nº 5 do artigo 2º.

Tal incongruência evitar-se-ia, por exemplo, se a Lei de Imprensa definisse as publicações portuguesas com base no facto de a publicação ser editada em Portugal e/ou principalmente dirigida ao público português (a edição em língua portuguesa nunca poderia ser um critério suficiente, por razões óbvias). As restrições à participação de capital estrangeiro poderiam então ser aplicadas indiferentemente a empresas nacionais ou estrangeiras, o que na prática afastaria estas últimas da propriedade das publicações portuguesas.

Não sendo esse o caso, pode concluir-se que o regime da Lei de Imprensa contém, desde a origem, soluções incoerentes e defeituosas no que diz respeito ao acesso de capitais estrangeiros.

IV — A LEI DE IMPRENSA E OS NOVOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (1976, 1982)

IV.1 — Na sua versão inicial, o nº 4 do artigo 38º da Constituição de 1976 consagrou os seguintes princípios em matéria de propriedade da imprensa:

./.



Handwritten signature

ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-5-

4. *As publicações periódicas e não periódicas podem ser propriedade de quaisquer pessoas colectivas sem fins lucrativos e de empresas jornalísticas e editoriais sob forma societária ou de pessoas singulares de nacionalidade portuguesa.*

Embora a redacção deste preceito, à primeira leitura, comportasse alguma ambiguidade, a doutrina inclinou-se a entender que a referência, na sua parte final, ao requisito da nacionalidade portuguesa valia para todas as entidades proprietárias de publicações periódicas, fossem elas pessoas singulares, pessoas colectivas sem fins lucrativos ou empresas sob forma societária. A favor deste entendimento se pronunciaram Gomes Canotilho/Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1ª ed., 1980, pág. 114), e Nuno e Sousa (*A Liberdade de Imprensa*, 1984, pág. 81). Mas a verdade é que diversos deputados, na discussão da revisão constitucional de 1982, pressupuseram o contrário, como foi o caso de Almeida Santos e Sousa Tavares (*Diário da Assembleia da República*, II Série, Suplemento ao número 10, de 6 de Novembro de 1981, págs. 6 e 7), e ainda Borges de Carvalho e Veiga de Oliveira (*ibidem*, Suplemento ao número 98, de 29 de Maio de 1992, págs. 16 e 17), embora divergindo quanto ao bem-fundado da distinção, para este efeito, entre pessoas singulares e colectivas.

O principal argumento em que se podia apoiar a interpretação segundo a qual a restrição da nacionalidade valia tanto para as pessoas singulares como para as pessoas colectivas era o de que não faria grande sentido que os estrangeiros estivessem impedidos de fazer individualmente aquilo que lhes era permitido fazer em sociedade ou em associação. Quando muito, seria de admitir a solução contrária, dentro da suposição de que uma empresa jornalística individual, pela sua dimensão tendencialmente mais restrita, não estaria em condições de fazer perigar os valores que a Constituição quis proteger.

A verdade, em qualquer caso, é que a incongruência resultante de se querer proibir aos indivíduos estrangeiros aquilo que se lhes permitia através da constituição duma simples sociedade, ou duma simples associação, não se remediaria com a extensão do mesmo regime às pessoas colectivas, porque a nacionalidade destas não depende da nacionalidade dos seus membros. Quer dizer: não seria pelo facto de se exigir que as pessoas colectivas proprietárias de publicações periódicas fossem portuguesas que os indivíduos

. / .

6122



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-6-

estrangeiros deixariam de poder contornar a restrição da nacionalidade. Bastar-lhes-ia do mesmo modo constituir uma sociedade ou associação, a qual seria considerada portuguesa desde que cumprisse os requisitos fixados na lei para o efeito, os quais não passavam — como não passam ainda hoje — pela nacionalidade dos capitais da sociedade ou dos membros da associação. Em coerência, a restrição deveria incidir sobre os membros da pessoa colectiva e não sobre esta última.

A Constituição de 1976 reservou, portanto, aos nacionais (pessoas singulares e, porventura, também pessoas colectivas) a propriedade das publicações periódicas, abrindo desse modo uma excepção ao princípio geral da equiparação de direitos, estabelecido no artigo 15º. E não é seguro que, ao fazê-lo, a Constituição tenha dado continuidade ao regime da Lei de Imprensa (como se pressupõe no Parecer nº 50/86, de 19.11.87, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, no seu ponto 2.2).

Os objectivos eram, decerto, semelhantes aos de 1975 — evitar a desnacionalização dum sector particularmente sensível do ponto de vista da formação da opinião pública, da identidade e independência nacionais e da autonomia dos poderes públicos perante pressões externas. Mas as soluções constitucionalmente consagradas em 1976, no que diz respeito às empresas jornalísticas sob forma societária, não coincidem exactamente com as da lei aprovada no ano anterior.

A primeira diferença reside no facto de, como se viu, a Constituição excluir (e mesmo isso é duvidoso) a propriedade da imprensa em relação a sociedades estrangeiras, sem se referir, como a lei fizera, aos capitais estrangeiros. Entre um conceito e outro existe, na verdade, uma considerável distância. Aquilo que define uma sociedade como estrangeira não são os seus capitais, não é a nacionalidade dos detentores do seu capital social. São antes factores de outra ordem, como os que se encontravam previstos no artigo 110º do Código Comercial então vigente (local da constituição da sociedade, combinado com o local da sede e do principal comércio). A interpretação dos conceitos constitucionais não está, evidentemente, subordinada à lei ordinária. Mas é de presumir, na falta de elementos expressos em sentido contrário, que a Constituição se conformou com o conteúdo preexistente desses conceitos, sempre que eles se tenham formado no plano da lei ordinária e aí tenham adquirido um significado técnico-jurídico preciso. Assim sucede neste caso. Ora, entre os vários critérios que têm sido defendidos e praticados para a determinação da lei pessoal das sociedades

./.



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-7-

(desde o critério da sede, consagrado no nosso actual Código das Sociedades Comerciais e na generalidade dos ordenamentos europeus continentais, até ao da lei que presidiu à constituição da sociedade, correspondente à *incorporation theory* dos sistemas anglo-americanos), o critério da nacionalidade dos respectivos capitais é desconhecido, tanto no direito comparado como na nossa própria história legislativa, a não ser em casos especiais insusceptíveis de generalização.

Por outro lado — e esta é a segunda diferença entre os dois regimes — as publicações periódicas a que Constituição se referia teriam de ser publicações qualificáveis como *nacionais*. As publicações estrangeiras não podiam obviamente estar abrangidas pela restrição constitucional, sob pena de não ser possível difundir em Portugal jornais e revistas de outros países. Mas o conceito de publicação nacional, para efeitos de aplicação do texto originário da Constituição, já não podia ser o da Lei de Imprensa. Se se considerassem estrangeiras as publicações editadas em Portugal por uma entidade estrangeira (como estabelecia o nº 5 do artigo 2º da Lei de Imprensa), nenhum conteúdo útil teria a exigência de que as publicações nacionais fossem propriedade de entidades nacionais, pois uma publicação deixaria de ser portuguesa a partir do momento em que pertencesse a uma entidade estrangeira.

As publicações periódicas a que, em 1976, se referia o artigo 38º da Constituição tinham, pois, de ser definidas noutros termos. Uma interpretação constitucionalmente adequada do conceito de publicação periódica nacional tinha de atender a outros índices ou factores, que não o da nacionalidade do seu titular. E fossem quais fossem, ou devessem ser, tais índices e tais factores, eles conduziriam sempre a resultados incompatíveis com o nº 5 do artigo 2º da Lei de Imprensa. Um jornal editado em Portugal, em língua portuguesa e essencialmente destinado ao público português podia, segundo a lei de 1975, ser publicado sob responsabilidade dum editor estrangeiro. Mas já não o poderia ser depois da entrada em vigor da Constituição.

Verifica-se, assim, que a Constituição pretendeu valorizar os elementos que determinam a nacionalidade das empresas (local de constituição, sede estatutária ou efectiva, local de exercício do principal comércio, etc.), provavelmente por ver neles um meio suficiente para impedir que a imprensa portuguesa caísse sob o domínio directo de grandes grupos de imprensa estrangeiros ou se transformasse numa simples extensão de meios de comunicação doutros países, os quais têm

./.



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-8-

a sua sede e o seu principal comércio no estrangeiro. E também, ao mesmo tempo, porque dessa maneira assegurava que o estatuto pessoal das empresas jornalísticas fosse determinado pelo direito português, de forma a dar ao legislador ordinário a possibilidade de intervir em qualquer momento nesse estatuto para evitar a frustração dos objectivos constitucionais. Mas em nada se preocupou com a nacionalidade dos capitais dessas empresas.

Perante estas diferenças, não seria fácil sustentar que os dois regimes, o da Lei de Imprensa e o da versão inicial da Constituição, vigoraram simultaneamente a partir de 1976. Teria, para isso, de verificar-se entre eles uma convergência de soluções e uma relação de complementaridade que está longe de se poder afirmar.

As restrições ao capital estrangeiro estabelecidas pela Lei de Imprensa poderão, assim, ter deixado de vigorar logo a partir da entrada em vigor da Constituição de 1976, por força do seu artigo 293º (hoje artigo 2909º, nº 2), segundo o qual o direito ordinário anterior à Constituição só se mantém em vigor "desde que não seja contrário à Constituição ou aos princípios nela consignados".

IV.2 — Com a revisão constitucional de 1982, o nº 5 do artigo 38º da Constituição passou a ter a seguinte redacção:

5. As publicações periódicas e não periódicas podem ser propriedade de pessoas singulares, de pessoas colectivas sem fins lucrativos ou de empresas jornalísticas e editoriais sob forma societária, devendo a lei assegurar, com carácter genérico, a divulgação da propriedade e dos meios de financiamento da imprensa periódica.

A motivação expressa do novo texto, de acordo com as discussões parlamentares, foi a de eliminar os obstáculos constitucionais à liberdade de investimento estrangeiro imposta pela futura adesão às Comunidades Europeias, substituindo-os por um novo regime que garantisse a transparência dos capitais e dos meios de financiamento da imprensa. As propostas tendentes a manter, e mesmo a reforçar, a exclusão dos estrangeiros foram, dentro desta orientação, explicitamente rejeitadas.

O problema de interpretação que se levantou a partir de 1982 foi o de saber se, apesar da eliminação da proibição constitucional introduzida em 1976, o legislador ordinário

./.

6125



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-9-

pode excluir os estrangeiros da propriedade dos meios de comunicação social. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2ª ed., 1984, vol. I, pág. 241) começaram por responder afirmativamente, entendendo que “em certas circunstâncias, pode haver incompatibilidade entre a natureza da liberdade de imprensa e a sua titularidade por estrangeiros, tendo sobretudo em conta a independência nacional e a independência da imprensa perante o poder económico, pelo que a lei pode (e, nessa medida, deve) não reconhecer tal direito”. Mais tarde, porém, após a revisão constitucional de 1989, que manteve no essencial os princípios anteriores, manifestaram a opinião de que, “tendo deixado de haver uma proibição constitucional específica, vale a regra geral do exercício de direitos fundamentais por estrangeiros (obra citada, 3ª ed., 1993, pág. 233).

A primeira destas duas posições é a que se afigura mais consentânea com as regras da Constituição em matéria de direitos dos estrangeiros. Não havendo no artigo 38º nenhuma referência expressa ao problema (a partir de 1982), o silêncio desse preceito deve ser entendido nos mesmos termos em que são interpretados os demais preceitos constitucionais sobre direitos, liberdades e garantias não reservados aos cidadãos nacionais. De acordo com o artigo 15º da Constituição, os estrangeiros encontram-se equiparados aos nacionais em direitos e deveres, com ressalva dos direitos políticos, do exercício de funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico e, ainda, dos direitos e deveres reservados pela Constituição e pela lei exclusivamente aos portugueses.

O legislador ordinário poderá, pois, introduzir restrições aos direitos dos estrangeiros, por expressa autorização da Constituição, e beneficia para esse efeito, inclusivamente, de uma liberdade de decisão mais ampla do que a concedida pelo artigo 18º para a restrição de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos nacionais. Apenas se lhe exige que não imponha restrições arbitrárias, ou fundadas em valores constitucionalmente ilegítimos, ou tão extensas que acabem por transformar a regra em excepção. Não será esse o caso, evidentemente, se o legislador vier limitar o domínio estrangeiro da imprensa na medida necessária à execução do princípio da independência dos órgãos de comunicação social perante o poder económico ou do princípio da não concentração da sua propriedade, ambos previstos no nº 4 do artigo 38º da Constituição.

./.



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-10-

Em apoio da mesma ideia, poderá também mencionar-se o disposto no artigo 86º da Constituição (hoje artigo 88º), segundo o qual o legislador ordinário tem, não só o poder, como inclusivamente o dever de disciplinar os investimentos estrangeiros “a fim de garantir a sua contribuição para o desenvolvimento do país e defender a independência nacional e os interesses dos trabalhadores”.

Em resumo: a revisão de 1982 limitou-se a desconstitucionalizar a matéria do acesso dos estrangeiros à propriedade das publicações periódicas nacionais e à participação nas empresas jornalísticas portuguesas, restituindo ao legislador a liberdade de regulamentação que ele perdera em 1976. Se o regime consagrado pela Lei de Imprensa em 1975 ainda vigorasse em 1982, não teria sido a revisão constitucional que o teria posto em causa. Se se considerar que ele cessou em 1976, também não terá sido a revisão de 1982 a fazê-lo ressurgir.

V — O INVESTIMENTO ESTRANGEIRO NA IMPRENSA APÓS A ADESÃO DE PORTUGAL À COMUNIDADE ECONÓMICA EUROPEIA

Com a entrada em vigor do Tratado de Adesão à Comunidade Económica Europeia de 12.6.85, Portugal ficou sujeito, com efeitos a partir de 1.1.1986, às disposições do Tratado de Roma de 25.3.57, que institui a mesma Comunidade.

De entre os princípios do Tratado de Roma, destaca-se o da não discriminação dos cidadãos e empresas comunitárias (artigo 7º: “No âmbito de aplicação do presente Tratado, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade”). Em desenvolvimento deste princípio, os artigos 48º e seguintes regulam a livre circulação de pessoas, de serviços e de capitais. No que em especial se refere ao direito de empresa ou de estabelecimento, o artigo 52º estabelece o seguinte:

“No âmbito das disposições seguintes, suprimir-se-ão gradualmente, durante o período de transição, as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado membro no território de outro Estado membro (...). A liberdade de estabelecimento compreende tanto o acesso às actividades não assalariadas e o seu exercício, como a constituição e a gestão de empresas e designadamente de sociedades (...), nas condições na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais (...).”

./.

6/27



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-11-

Dispondo particularmente para as sociedades, o artigo 58º do Tratado define os termos em que elas poderão ser considerada s como empresas comunitárias:

“As sociedades constituídas em conformidade com a legislação de um Estado membro e que tenham a sua sede social, administração central ou estabelecimento principal na Comunidade são, para efeitos do disposto no presente capítulo, equiparadas às pessoas singulares, nacionais dos Estados membros.”

Refira-se ainda que, segundo os artigos 55º e 56º do Tratado, a liberdade de estabelecimento não abrange as actividades que, num Estado membro, estejam ligadas, mesmo só ocasionalmente, ao exercício da autoridade pública, assim como também não prejudica as disposições de direito interno que prevejam um regime especial para estrangeiros por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública.

Inicialmente, a realização prática da liberdade de estabelecimento fez-se progressivamente, ao longo do período de transição referido no artigo 52º, mediante a adopção pelo Conselho de sucessivas directivas para os diversos sectores de actividade económica e profissional, de acordo com o programa geral aprovado em 1961 e as medidas de coordenação previstas nos artigos 54º, 56º e 57º. O período transitório esgotou-se, no entanto, sem que estivessem aprovadas todas as directivas necessárias, encontrando-se pendente, entre outras, uma proposta de directiva apresentada pela Comissão em 1964 para o sector da imprensa.

Depois de um período de dúvida sobre as consequências da falta das medidas de execução do Tratado após o decurso do período transitório, o Tribunal das Comunidades Europeias pronunciou-se, em duas decisões que fixaram jurisprudência (acórdãos Reyners, de 21.6.74, e Van Binsbergen, de 3.12.74), no sentido de que a proibição da discriminação em matéria de direito de estabelecimento, constante do artigo 52º do Tratado, é directamente aplicável mesmo naqueles casos em que as directivas não tivessem ainda sido aprovadas (cfr. *Trinta Anos de Direito Comunitário*, ed. da Comissão das Comunidades Europeias, Luxemburgo, 1984, págs. 329-330). Tendo em conta esta interpretação, a Comissão acabou por retirar um certo número de propostas de directivas, entre as quais a que tinha por objecto a liberdade de estabelecimento nas actividades de imprensa.

./.



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-12-

Da experiência comunitária sobre a aplicação do direito de estabelecimento neste sector, destaca-se a oposição levantada pela França à liberalização dum sector que a sua legislação (lei nº 84-937, de 23.10.84) reserva à propriedade de cidadãos e empresas nacionais. Além de motivos de ordem pública, aquele país invocou o argumento de que a imprensa não é uma mercadoria e não pode estar sujeita às disposições do Tratado de Roma. A Comissão, todavia, contrapôs a ideia de que as publicações jornalísticas obedecem a um processo produtivo que, ultrapassada a fase intelectual de elaboração dos textos, tem todas as características duma actividade económica. Quanto às razões de ordem pública, elas só poderiam, segundo a Comissão, ser invocadas em situações excepcionais e limitadas, nunca numa regulamentação de carácter geral. Na sequência deste debate, a lei francesa foi modificada de modo a ressalvar expressamente os compromissos internacionais que comportem uma cláusula de equiparação dos estrangeiros aos nacionais (cfr. Eliane Couprie, *Activités de Presse et Marché Commun*, Paris, 1983, segundo o resumo feito no Parecer nº 50/86 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, já citado, nº 5.3 e nº 7.2).

Foi este quadro de princípios que Portugal foi encontrar no momento do seu ingresso nas Comunidades Europeias. Com a entrada em vigor do Tratado de Adesão, as disposições do Tratado de Roma tornaram-se vinculativas para o Estado português e foram incorporadas no seu direito interno, por força da cláusula geral de recepção plena do direito internacional convencional estabelecida no artigo 8º, nº 2 da Constituição, a qual determina a vigência *pro foro interno* das normas constantes das convenções internacionais regularmente celebradas, a partir do momento da sua publicação oficial e enquanto vincularem o Estado na ordem internacional.

Enquanto normas de direito interno, as disposições do Tratado de Roma prevalecem, de acordo com a orientação largamente predominante e as próprias exigências da ordem jurídica comunitária, sobre quaisquer preceitos da lei ordinária. Devem, assim, considerar-se revogadas, a partir de 1 de Janeiro de 1986, todas as normas de direito interno ordinário que estejam em contradição com o Tratado de Roma, com excepção das matérias abrangidas pelas disposições derogatórias e transitórias do Tratado de Adesão — o que não é o caso da propriedade de publicações periódicas.

Pela mesma razão, se, depois de 1986, tiverem sido ou vierem a ser aprovadas normas contrárias ao Tratado de Roma, que restrinjam aos cidadãos e empresas nacionais a propriedade

./.

6129



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-13-

de publicações periódicas, tais normas deverão ser consideradas inválidas na parte em que excluem as empresas e os cidadãos comunitários. A sua aplicação terá, em consequência, de ser afastada nessa parte, por força dos princípios gerais sobre a invalidade das normas que estão em desconformidade com normas de grau superior, conjugado com o princípio da aplicabilidade directa do direito convencional comunitário.

VI — O INVESTIMENTO ESTRANGEIRO NA IMPRENSA EM FACE DO DECRETO-LEI Nº 214/86, DE 2 DE AGOSTO.

Com o objectivo de generalizar aos investidores extra-comunitários a regra de não discriminação entre nacionais e estrangeiros estabelecida no Tratado de Roma, e tendo em conta a relativa inoperância dos regimes de nacionalização de capitais como forma de limitar o peso de interesses externos sobre a economia do país, o Decreto-Lei nº 214/86, de 2 de Agosto, consagrou o princípio geral da liberdade de estabelecimento a favor de cidadãos e empresas estrangeiras, em plano de igualdade com os investidores nacionais. Nesse sentido, dispõem os artigos 1º e 4º do referido diploma:

"Artigo 1º — É permitido o estabelecimento a nacionais e estrangeiros em todos os sectores económicos abertos à iniciativa privada, nos termos da Lei nº 46/77, de 8 de Julho, e legislação complementar, com ressalva das limitações e condicionamentos fixados ou previstos em acordos e tratados internacionais a que Portugal se encontre vinculado."

"Artigo 4º — 1 — Ficam revogadas todas as disposições legais que, de modo directo ou indirecto, limitam ou condicionam o direito de estabelecimento por critérios baseados na nacionalidade dos investidores ou dos gestores das empresas respectivas.

2 — Ficam expressamente revogados:

- a) A Lei nº 1994, de 13 de Abril de 1943;*
- b) O Decreto-Lei nº 46 312, de 28 de Abril de 1965."*

O legislador quis, no entanto, salvaguardar algumas hipóteses em que se justificam ou podem justificar restrições à liberdade de estabelecimento, dispondo para o efeito o seguinte:

. / .

6130



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-14-

"Artigo 2º — 1 — Só mediante contratos de concessão temporária se pode efectivar o estabelecimento em sectores onde se verifiquem algumas das seguintes circunstâncias:

- a) A actividade estar ligada, mesmo só ocasionalmente, ao exercício da autoridade pública;
- b) Os projectos de investimento, pela sua natureza, forma ou condições de realização, poderem afectar a ordem, a segurança ou a saúde públicas;
- c) Os projectos de investimento, de modo directo ou indirecto, respeitarem à produção ou ao comércio de armas, munições e a material de guerra.

2 — Os condicionalismos substanciais e formais da negociação e contratação das concessões temporárias serão estabelecidos em decreto-lei, consoante os sectores envolvidos."

Em face deste novo regime sobre as condições do direito de estabelecimento, cabe perguntar que consequências poderá ele ter produzido sobre o acesso de capitais estrangeiros à propriedade da imprensa. O Parecer nº 50/86, de 19.11.87, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, além de entender que as restrições previstas no artigo 7º da Lei de Imprensa não foram postas em causa pelos preceitos do artigo 38º da Constituição (nem antes nem depois da revisão de 1982), defende que essas mesmas restrições continuaram a vigorar mesmo depois da publicação do Decreto-Lei nº 214/86 e da própria adesão às Comunidades Europeias. Baseia-se, para o efeito, nos seguintes argumentos:

(1) São de afastar as perspectivas que reduzem a imprensa a uma visão económico-mercantilista, esquecendo o seu papel essencial à prática da democracia, à defesa da paz e ao progresso político, social e económico (nº 6.2);

(2) O Decreto-Lei nº 214/86, constituído por normas gerais sobre o investimento estrangeiro e sobre o direito de estabelecimento, não atingiram o disposto no artigo 7º da Lei de Imprensa, que é uma norma especial integrante de um diploma onde se plasmaram as especificidades das empresas jornalísticas dedicadas a uma função cujo fulcro essencial de actividade não residirá na componente económica (nº 6.2);

(3) As restrições da Lei de Imprensa não são contrárias ao direito comunitário, já que o complexo de normas atinentes ao exercício da liberdade de imprensa comungará da noção de ordem pública, por estarem subjacentes interesses fundamentais da sociedade portuguesa que podem ser ameaçados por uma liberalização completa de tal actividade (nº 7.1).

./.



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-15-

Admitindo que fosse verdadeira a premissa em que assenta este Parecer — a de que as restrições da Lei de Imprensa ao investimento estrangeiro na comunicação social escrita permaneceram intactas até 1986 —, os argumentos acima referidos não se afiguram suficientemente convincentes para demonstrar a sua subsistência mesmo depois da entrada em vigor do Tratado de Roma e do Decreto-Lei nº 214/86.

Na verdade, e em primeiro lugar, não parece facilmente aceitável a ideia de que o investimento nas empresas jornalísticas se encontra por natureza fora do âmbito de aplicação das normas reguladoras das actividades económicas. A produção, distribuição e venda de publicações periódicas constitui no nosso País uma actividade empresarial assimilável a qualquer outra, sem quaisquer especialidades relativamente ao regime de organização e funcionamento das empresas intervenientes noutros sectores de actividade. Se alguma tendência os últimos anos têm vindo a acentuar, ela é certamente a de uma progressiva privatização e mercantilização da comunicação social, incluindo a escrita.

Os valores políticos e sócio-culturais ligados à informação levam, é certo, a lei a impor um certo número de princípios disciplinadores do conteúdo das publicações periódicas, mas não se repercutem na estrutura básica das entidades que as editam, em termos que levem a excluí-las do conceito de actividade económica. Se assim não se entendesse, também não teriam carácter económico muitas outras actividades que contendem com interesses públicos fundamentais e que estão por esse motivo sujeitas a regulamentações tão ou mais apertadas do que as que vigoram para a imprensa. Foi por todas estas razões que a imprensa acabou por ser considerada plenamente sujeita às regras comunitárias sobre liberdade de estabelecimento, vinculativas para o Estado português. E se a imprensa tem de ser considerada uma actividade económica para efeitos do Tratado de Roma, por força da interpretação que acabou por prevalecer no plano comunitário, não se vê com que coerência se poderia defender um critério diferente na interpretação do Decreto-Lei nº 214/86 para os demais investidores estrangeiros.

Em segundo lugar, o regime da Lei de Imprensa, estando situado dentro do campo de aplicação do Decreto-Lei nº 214/86, não parece poder ser considerado como não abrangido pelas disposições revogatórias contidas nesse diploma, a pretexto de constituir uma *norma especial*. Ao revogar todas as disposições que limitam o direito de estabelecimento com base em critérios de nacionalidade, referindo expressamente e em separado os

./.

6132



Handwritten signature or initials

ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-16-

dois diplomas genéricos de nacionalização dos capitais na economia portuguesa (a Lei nº 1994 e o Decreto-Lei nº 46 312) e instituindo ao mesmo tempo um certo número de regras para as situações de excepção, o Decreto-Lei nº 214/86 deixou bem claro que pretendia fazer cessar todos os regimes, incluindo os de carácter especial, nestas matérias. Mesmo que se demonstrasse que o legislador não teve concretamente em conta a situação da imprensa, ainda assim a opinião preferível é de que as restrições de 1975 teriam de se considerar revogadas, pois aquele diploma é terminante ao extinguir os regimes especiais, sejam eles quais forem.

Em terceiro e último lugar, a manutenção das restrições da Lei de Imprensa ao abrigo do conceito de ordem pública levantaria os maiores problemas, não só pelas razões que levaram a Comissão das Comunidades a obter a reformulação da legislação francesa neste ponto, como ainda porque o Decreto-Lei nº 214/86 sujeita o investimento em sectores cujo acesso seja restringido por motivos de ordem pública, não a limites quantitativos de participação do capital estrangeiro, mas a um controle mediante a celebração de *contratos de concessão temporária*. Ainda que outras razões não houvesse, tais contratos seriam frontalmente contrários à garantia constitucional de que o direito de fundação de jornais e de quaisquer outras publicações não pode ser condicionado por qualquer forma de autorização administrativa, caução ou habilitação prévia [artigo 38º, nº 2, alínea c) da Constituição].

Todos estes elementos conduzem a entender que as restrições ao capital estrangeiro nas empresas jornalísticas, constantes do artigo 7º da Lei de Imprensa, mesmo que não tivessem deixado de vigorar por força das sucessivas versões do artigo 38º da Constituição, teriam sido revogadas pelo Decreto-Lei nº 214/86 para os investidores extra-comunitários, depois de o terem sido para as empresas da Comunidade pela entrada em vigor do Tratado de Roma no direito interno português.

Esta situação — de ausência de quaisquer condicionamentos para o acesso de estrangeiros ao domínio da imprensa em Portugal — é imodificável no que respeita ao Tratado de Roma, mas não o é na parte que se refere ao Decreto-Lei nº 214/86, ou seja, às empresas extra-comunitárias. Seria inclusivamente legítimo duvidar da constitucionalidade deste último diploma, por ofensa da reserva de competência legislativa da Assembleia da República em tudo o que se relacione com direitos, liberdades e garantias, dado que o direito de fundação de

./.

6133



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-17-

jornais faz parte integrante da liberdade de imprensa, além de ser em si mesmo uma manifestação da liberdade geral de iniciativa económica (liberdade de empresa).

Seja como for, a AACS considera oportuno chamar a atenção dos órgãos legislativos competentes para a situação de relativa indefinição e insuficiente regulamentação que actualmente se verifica nesta matéria, que é da maior importância para a preservação da nossa identidade cultural, para a formação da opinião pública e, no limite, para a própria independência nacional. Sublinha a necessidade de delimitar com clareza, se nova regulamentação vier a ser aprovada, as publicações periódicas em relação às quais se justifica restringir a intervenção de estrangeiros, definindo-as em função de critérios que assegurem uma efectiva conexão com a realidade nacional (utilização da língua portuguesa, incidência em temas nacionais, orientação predominante para um público português, etc.). A AACS recorda a conveniência de, na eventualidade de nova regulamentação, se valorizarem outros aspectos além da titularidade dos capitais ou da nacionalidade da empresa, como seja o da localização da sede principal da Redacção das publicações.

VII — CONCLUSÃO

Tendo o Gabinete de Apoio à Imprensa da Presidência do Conselho de Ministros solicitado à Alta Autoridade para a Comunicação Social que se pronunciasse “sobre o cumprimento das normas referentes à participação de capital nacional e estrangeiro na empresa Público-Comunicação Social, S.A.”, entidade proprietária da publicação periódica “Público”, a AACS delibera:

./.

6134



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-18-

Considerar que não é possível concluir pela existência duma situação de incumprimento por parte da empresa Público-Comunicação Social, S.A., no respeitante à presença de participações estrangeiras no seu capital social.

Esta deliberação foi aprovada por maioria, com votos a favor de Pedro Figueiredo Marçal, Torquato da Luz, António Reis, Cristina Figueiredo, José Gabriel Queiró, Beltrão de Carvalho, Glória de Matos e Lídia Jorge, contra, com declaração de voto, de José Garibaldi e abstenção de Bráulio Barbosa.

Alta Autoridade para a Comunicação Social,
em 5 de Janeiro de 1994

O Presidente

Pedro Figueiredo Marçal
Juiz Conselheiro

/AM

6/35



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

DECLARAÇÃO DE VOTO

Deliberação sobre o cumprimento das normas referentes à participação de capital nacional e estrangeiro na empresa Público-Comunicação Social, S.A., proprietária do jornal "Público"

As limitações ao investimento estrangeiro na comunicação social estão fundamentalmente relacionadas com a necessidade de se impedir a concentração da titularidade dos meios de informação - conforme dispõe o artigo 38º da Constituição e que constitui uma preocupação que hoje assume carácter internacional sendo objecto de iniciativas no âmbito do Conselho da Europa - e também de assegurar o pluralismo cultural, isto é, que cada povo possa salvaguardar os seus valores e identidade próprios.

A constante reelaboração do nosso imaginário colectivo e das suas expressões locais, as nossas referências éticas e culturais, a circulação das ideias e propostas que vão surgindo e permitem uma reflexão original sobre nós e o mundo, a possibilidade de cultivar e aperfeiçoar a língua portuguesa e de fazer circular todas as outras manifestações da nossa vida cultural e espiritual estão intrinsecamente ligadas à existência de meios de informação que acatem o enquadramento legal que lhes está destinado no nosso país, sejam feitos por profissionais conhecedores da sua história e do seu idioma, inseridos na sua realidade social e dirigidos por cidadãos portugueses.

Inspirado por este tipo de considerações o legislador de 1975 impediu que estrangeiros fossem proprietários de meios de informação que viessem a ser criados (número 2 do artigo 7º, que se aplica às empresas jornalísticas sob forma comercial em função das excepções que prevê) e limitou a 10% a participação de capital estrangeiro nessas empresas jornalísticas (nº8 do mesmo artigo).

A Constituição Política da República Portuguesa, mesmo após a revisão extraordinária motivada pela adesão a Maastricht, não revogou o disposto na Lei de Imprensa, uma vez que continua a considerar legítimo e necessário que

./.

6136



Handwritten signature

ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-2-

haja condicionamento das participações do capital estrangeiro em situações previstas pela lei, nomeadamente nas que, como ocorre com a comunicação social, se coloca a questão da independência nacional. É essa a articulação que julgo possível estabelecer entre o número dois do artigo 15º, inserto nos Princípios Fundamentais da Constituição ("direitos e deveres reservados pela Constituição e pela lei exclusivamente a cidadãos portugueses") com o artigo 88º, sobre "actividade económica e investimento estrangeiro", que surge incluído na Parte II - Organização Económica, e onde se refere que "a lei disciplinará a actividade económica e os investimentos por parte de pessoas singulares ou colectivas estrangeiras, a fim de garantir a sua contribuição para o desenvolvimento do país, defender a independência nacional e os interesses dos trabalhadores".

Aliás, tendo em consideração que os direitos consagrados nos artigos 37º e 38º da Constituição têm um carácter estruturante do nosso regime político e só podem ser exercidos por uma comunicação social que seja portuguesa, tanto pelo quadro legal em que se insere como pelo quadro de referências mentais em que se desenvolve, tais condicionamentos surgem como perfeitamente naturais. A este respeito poderá dizer-se que a vitalidade do regime e das características que lhes são próprias - a sua engenhosa potenciação e afirmação tanto dos valores e interesses da sociedade como dos do indivíduo - perder-se-ia se os nossos meios de comunicação social fossem concebidos e geridos à luz de um enquadramento legal que não seja o português, em obediência a estilos, propósitos e objectivos que não sejam nacionais. Só uma leitura de nós e do mundo intermediada por olhares portugueses e cimentada em tradições, hábitos e mentalidades que nos são próprios, garante a existência de uma opinião pública consciente num espaço comunicacional autónomo, ele próprio inserido numa comunidade nacional original e independente - factores que devem ser garantidos com tanta maior veemência, quanto mais profundos forem os processos de integração em que o país se envolva.

É possível também fazer uma leitura do número 3 do artigo 8º da Constituição enquadrável nesta perspectiva.

./.

6137



J. J. J.

ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-3-

Com efeito, mesmo tendo em conta o primado do direito comunitário sobre o nacional, as suas normas não podem prevalecer sobre os princípios que sedimentam o nosso quadro constitucional e, portanto, só "vigoram directamente na ordem interna" portuguesa desde que não contrariem o disposto na Constituição.

Importa ainda reconhecer que, se a Constituição portuguesa admite limitações ao investimento estrangeiro que não coincidem com as que se encontram previstas em textos da legislação comunitária ou em conveções ratificadas pelo Estado português, tal problema, a existir, ultrapassa o âmbito de intervenção e de competência desta Autoridade.

À AACS compete, fundamentalmente, assegurar as condições propícias para que se garantam princípios, como a liberdade de imprensa, que exigem um quadro legal apropriado e a consciência de que as empresas jornalísticas não têm, como elemento caracterizador da sua realidade, apenas a finalidade lucrativa, pelo que não podem ser apenas as suas razões económicas a ser tidas em conta. Tais empresas desempenham uma função cívica que faz realçar a sua componente social e mesmo institucional, uma vez que é através da expressão pública da sua razão de ser - a produção e distribuição dos meios de informação - que se assegura o exercício de alguns dos mais significativos direitos e liberdades constitucionalmente garantidos aos portugueses.

É também de salientar que, para além das próprias razões do enquadramento constitucional português, que apontam no sentido da subsistência das limitações à participação de capital estrangeiro, nomeadamente na comunicação social, também se poderia invocar o facto de o Decreto-Lei 197-D/86 prevêr, em consonância com artigos do Tratado de Roma, que tais limitações se possam fundar em razões de ordem pública. Uma vez que tal "ordem" diz, nomeadamente, respeito ao pleno exercício dos direitos individuais que se exprimem através da comunicação social, não repugna aceitar, tal como o faz o Parecer da Procuradoria Geral da República de 19 de Novembro de 1987, que este Decreto-Lei admite restrições à liberdade de estabelecimento de cidadãos comunitários na comunicação social portuguesa.

./. .

6138



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-4-

Há, portanto, fundamentações legais e de concepção do estado de direito português e razões que se prendem com a sobrevivência e afirmação da nossa identidade cultural e do exercício pleno da cidadania que coincidem na consideração de que a Lei de Imprensa não se encontra revogada no que se refere aos limites que estabelece para o capital estrangeiro, limites que voltaram a ser consagrados em 1990, com a aprovação da Lei da Televisão onde, uma vez mais, é referido que o conjunto dessas participações não poderá exceder 15% do capital social de cada operador (artigo 9º, da Lei 58/90, de 7 de Setembro).

Todas estas considerações não se destinam a defender uma trincheira na suposição de que só ela assegura a perenidade de valores que cumpre salvaguardar, nem pretendem ignorar a possibilidade de se consagrar um regime de defesa da nossa cultura e identidade que não se baseie, exclusivamente, nas limitações ao investimento estrangeiro nesta área, nem partem do desconhecimento de que alguns meios de comunicação social, exigindo o concurso de expressivos recursos financeiros para a sua viabilização económica, terão dificuldade em subsistir recorrendo apenas aos capitais portugueses.

Limitam-se a transmitir uma convicção relativa à realidade jurídica, política e cultural do momento e admitem que, recorrendo a outros mecanismos (conforme sugere também, de forma judiciosa a deliberação aprovada), seja também possível a manutenção da protecção de interesses fundamentais da sociedade portuguesa, até agora assegurados pela limitação ao investimento estrangeiro na comunicação social.

José Garibaldi
5.01.94

6139