Edson Jordão da Silva

AQUISIÇÃO E ACEITAÇÃO EM GARANTIA DE ACÇÕES PRÓPRIAS

CONTRIBUTO PARA COMPREENSÃO DOS SEUS REGIMES

COLECÇÃO

TESES

Título:
Aquisição e Aceitação em Garantia de Acções Próprias
Contributo para Compreensão dos Seus Regimes

Autor:
Edson Jordão da Silva

CRED-DM
Centro de Reflexão, Estudo e Difusão do Direito de Macau
www.creddm.org, http://ebooks-creddm.org/

Fundação Rui Cunha
Conselho de Administração: Rui Cunha (Presidente); Rui Pedro Cunha,
João Tubal Gonçalves (vice-presidentes); Isabel Cunha, Connie Kong (vogais)

Director Executivo:
Filipa Guadalupe (filipa@fundacao-rc.org)

Concepção gráfica e Paginação:
Frc Global Communication Ltd, Carlos Canhita, Célia Brás

Telefone:
(853) 28923288
E-mail:
cred-dm@fundacao-rc.org
Correio:
CRED-DM – Publicações, Fundação Rui Cunha,
Avenida da Praia Grande, nº 749 – R/C, RAEM, RPC

Sede, Administração, Publicidade e Propriedade:
Avenida da Praia Grande, nº 749 – R/C, RAEM, RPC

Propriedade / Editora:
Fundação Rui Cunha

Preço (Macau):
MOP 100,00

Data: Dezembro 2014

Tiragem: Versão Digital - Ebook

ISBN 978-99965-761-0-2

ISBN 978-99965-761-0-2
9 789996 576102

官樂怡基金會
FUNDAÇÃO RUI CUNHA
Por Macau, Mais e Melhor. 為澳門，無私奉獻，精益求精

CREDDM

Edson Jordão da Silva

AQUISIÇÃO E ACEITAÇÃO EM GARANTIA DE ACÇÕES PRÓPRIAS

CONTRIBUTO PARA COMPREENSÃO DOS SEUS REGIMES

A Deus Pai Todo Poderoso, meu zeloso protector.
À memória do meu pai. Que a tua alma descanse em Paz.
À minha mãe … pois sem ti, tudo isto não seria possível.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO 21

1. Enquadramento geral 21

2. A opção temática. Razões da escolha do tema 30

3. Delimitação do objecto de estudo. Razão de ordem e de método 33

Capítulo I

EVOLUÇÃO HISTÓRICA E DE DIREITO COMPARADO 39

1. A origem histórica da proibição de aquisição de acções próprias: o rei da ferrovia *Henry Bethel Strousberg* 39

2. O princípio geral de proibição. Origem e evolução 42

3. A *ratio iuris* da proibição como problema "histórico". Os argumentos dogmáticos utilizados para negar a possibilidade de uma sociedade adquirir as suas próprias acções 48

4. A disciplina jurídica de aquisição e aceitação em garantia de acções próprias no direito comparado 55

Capítulo II

AQUISIÇÃO DE ACÇÕES PRÓPRIAS 157

1. Noção 157

2. Modalidades 158

3. Perigos 160
4. Vantagens 183
5. Aquisição originária 198
6. Aquisição derivada 209

Capítulo III
ACEITAÇÃO EM GARANTIA DE ACÇÕES PRÓPRIAS 331
1. Os modelos de actuação legislativa quanto à aceitação em garantia de acções próprias 331
2. Fundamentos da proibição 334
3. O princípio geral de proibição. Âmbito da proibição 344
4. Excepção ao princípio geral de proibição. Aceitação em garantia de acções próprias como caução para o exercício de cargo social 350
5. Regime de aceitação em garantia de acções próprias 351
6. Consequências da violação da proibição 355

Capítulo IV
CONCLUSÕES 359

BIBLIOGRAFIA 369
ÍNDICE GERAL 379

PREFÁCIO

A obra *Aquisição e aceitação em garantia de acções próprias – Contributo para compreensão dos seus regimes*, de autoria de Edson Jordão da Silva, constituiu a dissertação apresentada a provas de Mestrado em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Macau, em 27 de Novembro de 2013.

Tive o privilégio de integrar o respectivo Júri, tendo como Presidente o Professor António Pinto Monteiro, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, e Orientador o Professor Augusto Teixeira Garcia, da Faculdade de Direito da Universidade de Macau. Respectivamente, o primeiro, Professor Coordenador e actualmente Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, para a qual tem estado sempre disponível com empenho inigualável, e o segundo, nosso Colega desde o momento em que abraçámos, há mais de vinte anos, a causa da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, pelo que muito nos honra ter participado na sua companhia nesse acto académico.

Tanto mais que a tarefa, sendo árdua, era academicamente estimulante, por ter pela frente a discussão de um trabalho rigorosamente orientado, executado com dedicação, competência e aturado estudo das fontes disponíveis de Direito Comparado e de Direito de Macau sobre o tema em investigação.

A confirmação deu-se pela apresentação feita pelo candidato, arguição e discussão entre os membros do Júri e o candidato e a avaliação final pelo Júri, com a classificação de Muito Bom, com 18 (dezoito) valores, com a recomendação de publicação após a necessária revisão formal e eventuais aperfeiçoamentos.

A apresentação da obra em si mesma deverá caber ao Autor, que não deixará a de fazer com as exigências de síntese requeridas. Ainda assim, referiremos que se trata de um tema de elevado interesse académico e prático de Direito das Sociedades, no âmbito do Direito Comercial, com especial relevo num sistema capitalista que caracteriza a Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China, regida pelo *princípio um país, dois sistemas*, cuja abordagem a partir do Direito de Macau e em comparação com outros sistemas jurídicos justificará, no nosso entender, e numa possível perspectiva dos patrocinadores, esta publicação para divulgação do Direito de

Macau.

Antes de concluir, permitam-me algumas palavras de apreço pessoal ao Autor, como distinto Aluno da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, na Licenciatura e no Mestrado, pelas qualidades pessoais, intelectuais e académicas, bem assim como colaborador dedicado em projectos académicos em que nos acompanhou nos últimos anos, no seu tempo disponível para além das suas obrigações académicas. Faço votos de que os êxitos alcançados sejam um bom estímulo para enfrentar futuros desafios académicos e profissionais.

E agora a concluir, queria felicitar a Fundação Rui Cunha e o seu Presidente, Dr. Rui Cunha, e todos os seus colaboradores, em particular a Dra. Filipa Guadalupe, Coordenadora do respectivo Centro de Reflexão, Estudo e Difusão do Direito de Macau, pela publicação desta obra.

Felicitações que devemos formular pela obra que a Fundação vem a realizar, neste contexto, em especial na divulgação do Direito de Macau, tarefa na qual nos irmanamos de alma e de coração! Bom sucesso e longa vida!

Universidade de Macau, 30 de Julho de 2014,

Manuel M. E Trigo

NOTA DE APRESENTAÇÃO

O estudo que agora se publica corresponde praticamente, com um retoque aqui e ali, ao texto que, concluído e apresentado em Outubro de 2013, constituiu a nossa dissertação de mestrado no âmbito do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Macau, discutida e apreciada em provas públicas que teve lugar no dia 27 de Novembro de 2013, perante o júri constituído pelos Professores Doutor António Pinto Monteiro (presidente e arguente), Dr. Manuel Marcelino Escovar Trigo (arguente) e Dr. Augusto Teixeira Garcia (orientador).

É incontestável que na época actual, caracterizada pela globalização da economia e pela constante concorrência, o processo histórico tem evoluído a um ritmo acelerado a busca de meios capazes de assegurar a influência no mercado, tendo em conta o dinamismo económico-social, o que tem tido repercussão na consciência jurídica geral e consequências reformadora no direito, como sucede com os négocios sobre as acções próprias que começaram a ser praticados esporadicamente e sem grandes preocupações jurídico-científicas.

Não é de estranhar, por isso, que a possibilidade de uma sociedade anónima ser titular das suas próprias acções, ideia, à primeira vista, intrinsecamente contraditória, por colocar, desde logo, o problema dogmático de a sociedade se tornar sócia de si mesma, bem como o da falta da capacidade da sociedade para a realização da operação, mas sobretudo, pelos riscos patrimonial e organizacional que a operação comporta para o capital (rectius, património) social, para organização social e para o mercado, e que, por isso, desde cedo, proibida, se evoluísse no sentido de permitir a realização da operação observados determinados requisitos, possibilitando assim a utilização das suas vantagens, entre outras, como meio de redução do capital social, como meio de simplificação ou facilitação de certas operações societárias, ou como meio de favorecer a criação e a continuidade de um mercado sobre as acções ou de corrigir as imperfeições do mercado.

O mesmo sucede com a aceitação em garantia de acções próprias, também inicialmente proibida na generalidade dos ordenamentos jurídicos, por colocar em causa os mesmos interesses, desde logo, porque a sua admissibilidade possibilitara fraude à proibição de aquisição de acções próprias, em caso de execução da garantia,

mas, em especial, porque a operação comporta riscos do ponto de vista patrimonial, nomeadamente, a falta de consistência das acções próprias para servir de garantia, pois a sociedade ao aceitar em garantia as suas próprias acções, equivaleria, de certo modo, à sociedade assegurar-se a si mesma, foi, no entanto, evoluindo paulatinamente no sentido de permitir a realização da operação de forma vantajosa.

A temática de aquisição e aceitação em garantia de acções próprias reveste-se de grande e reconhecida importância no mundo actual, ao colocar todo um conjunto de questões em que estão implicados os institutos basilares em que assenta o direito societário, como o do capital social e o dos direitos corporativos, e por se tratar de matéria particularmente complexa que, para além da vertente jurídica, possuir vertentes económico-financeira e contabilística e ter uma forte conexão com o mercado de valores, não sendo, portanto, de estranhar a particular atenção das doutrinas estrangeiras, em especial a alemã, a espanhola e a italiana, sobre estas operações.

Razões que nos levaram ao estudo do regime de aquisição e aceitação em garantia de acções próprias no ordenamento jurídico de Macau, onde analisamos detalhamente o princípio geral da proibição, o seu âmbito e as suas excepções, bem como as consequências da sua violação, no que se refere à aquisição originária, à aquisição derivada e à aceitação em garantia de acções próprias, dando a conhecer os nossos pontos de vista, sem deixar de tomar em consideração o contributo das experiências estrangeiras, que fazemos referência aquando da análise histórico-comparativa dos seus regimes, apresentando no final as conclusões mais significativas do nosso estudo.

O presente estudo sendo, naturalmente, um trabalho da nossa responsabilidade, tanto na escolha do tema como na sua fundamentação e conclusão, a sua elaboração e publicação só foram possíveis graças a ajudas com que pudemos contar. Não sendo possível a referência nominativa a todos, não podemos deixar de exprimir aqui, contudo, o nosso reconhecimento e gratidão às pessoas – destacando alguns nomes –, que participaram do caminho que trouxe a esta publicação.

À Universidade de Macau e à Faculdade de Direito, por todo o interesse e apoio, pela possibilidade que nos foi concedida de prestar provas de mestrado – e que, em curto espaço de tempo marcou a data da prestação de provas –, nesta casa, que também é nossa desde 2005, data em que iniciamos os nossos estudos de licenciatura. Ser-nos-ia, de todo o modo, imperdoável não consignar aqui o nome da Fundação Macau, que nos proporcionou a oportunidade de afastar do país para dar os primeiros passos académicos naquela Universidade e Faculdade, concedendo-nos uma bolsa de estudo, a quem devemos um especial agradecimento pelo curso de licenciatura.

Ao Senhor Prof. Doutor António Pinto Monteiro, nosso professor de mestrado, a quem foi incumbido o encargo de presidente e principal arguente desta dissertação, agradecemos pelos ensinamentos e todo o interesse e apoio que sempre nos manifestou

no decurso do referido curso, e, em especial, pela qualidade da sua arguição, quer pelo mérito intelectual que lhe emprestou, quer pela forma elegante e calorosa que a conduziu, dando-nos, assim, a possibilidade de participar de um debate enriquecedor, de elevado nível científico.

Aos Senhores Profs. Drs. Manuel Marcelino Escovar Trigo e Augusto Teixeira Garcia, nossos professores de licenciatura e de mestrado, que igualmente intervieram, na qualidade de membros do júri que apreciou e discutiu este trabalho, queremos exprimir também os nossos sinceros agradecimentos e reconhecimento pelos ensinamentos e pela disponibilidade e atenção que sempre nos têm dispensado.

Ao primeiro, pelo permanente incentivo académico, o conselho sensato e as palavras amigas, que estiveram sempre presentes em diversos momentos do nosso percurso académico e pessoal, bem como pela preciosa ajuda na recolha bibliográfica, na impressão do texto e na sua publicação. Ao segundo, pela prontidão com que aceitou o encargo da orientação do presente trabalho, pela sua paciência e empenho, e acima de tudo, pela sua rara capacidade de "inventar" o tempo disponível para uma leitura crítica, capaz e empenhada, de todo o texto, bem como pela minuciosa consideração das posições que avançamos, e a esse propósito nos ter suscitado muitas dúvidas e oferecido várias sugestões.

Seria uma omissão grave não deixar consignado, neste lugar, o nosso profundo reconhecimento e agradecimento devido pela preciosa colaboração que nos prestou o Dr. Miguel Quental, que prontamente se deu ao trabalho de ler todo o texto, anotando as gralhas e os lapsos, bem como pela ajuda na recolha de elementos bibliográficos e na revisão das provas tipográficas e, em especial, pela disponibilidade sempre demonstrada, pelo apoio que sempre nos manifestou, pelas trocas de ideias sobre inúmeras questões, e pela paciência e atenção com que sempre escutou as nossas dúvidas.

À Fundação Rui Cunha, na pessoa do seu presidente, Dr. Rui Cunha, pela calorosa recepção, por abraçar este projecto e tornar possível esta publicação, e a todos aqueles que, de alguma forma, auxiliaram na publicação e que futuramente vierem a contribuir para a divulgação deste trabalho, em particular a Dr.ª Filipa Guadalupe, Coordenadora do Centro de Reflexão, Estudo e Difusão do Direito de Macau, o nosso profundo agradecimento por toda a dedicação.

Não podemos deixar igualmente de lembrar e agradecer também a todos os que nos apoiaram e incentivaram na prossecução da árdua tarefa de preparação do mestrado, e que foram muitos, professores, colegas, amigos e familiares, esperando uma melhor oportunidade para lhes dirigir um agradecimento personalizado, em especial a todos os nossos professores de licenciatura e de mestrado, pelos ensinamentos que tivemos a honra de receber, a todos os nossos colegas de licenciatura e de mestrado, a todos os nossos colegas de Centro de Estudos Jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade

de Macau, e a todos os que deixaram os seus afazeres para estarem connosco naquele dia, na sessão de provas públicas

Impõe-se ainda um muito obrigado à Ieong Man Leng, a quem ficamos a dever todo o processo junto à Universidade de Macau, bem como as palavras amigas de encorajamento, ao Rong Qi, pelo assíduo incentivo para continuar (a vida não é fácil), ambos sempre presentes ao longo de todo o percurso, tantas vezes tão solitário, desta investigação, ao Dr. Álvaro Rodrigues, ao Dr. Adelino Correia, ao Alison Agues, à Chiu Lai Fan, ao Emanuel Rodrigues, à Ilma Salvaterra, ao Laudino de Jesus e ao Watt Trindade, que nos prestaram auxílios de diversa ordem, mas tão significativos, que não podemos deixar de expressar a nossa gratidão, e a quem dirigimos uma palavra de agradecimento pessoal e público.

Por fim, como os últimos são os primeiros, deixamos aqui uma especial palavra de gratidão à nossa mãe, que nos pôs no mundo e nos criou com todo o amor e carinho, que esteve sempre presente ao longo de todo o percurso, representando para nós, em momentos decisivos, incentivo e até vinculação para continuar, que, com seu incondicional amor e dedicação, contribuiu indubitavelmente para o resultado final, que agora se torna público, e a quem o dedicamos.

Macau, Abril de 2014

Edson Jordão da Silva

Abreviaturas

AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
AAMN	Anales de la Academia Matritense del Notariado
AA VV	Autores Vários
AE	Actualidad Empresarial
AEEE	Anales de Estudios Económicos y Empresariales
AktG	Aktiengesetz (Lei das Sociedades por Acções alemã)
al./als.	alínea/s
art./arts.	artigo/s
BFDUC	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
BFDUM	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau
BO	Boletim Oficial de Macau
CC	Código Civil de Macau
CCi	Código Civil italiano
CCom	Código Comercial de Macau
C.com.	Código de Comércio francês
CDC	Cuadernos de Derecho y Comercio
Cfr./cfr.	confrontar
cit.	citado/a
CO	Código das Obrigações suíço
ColFJJ	Formação Jurídica e Judiciária - Colectânea
CPC	Código de Processo Civil de Macau
CSC	Código das Sociedades Comerciais português
DSR	Direito das Sociedades em Revista
EF	Economía y Finanzas
FDUM	Faculdade de Direito da Universidade de Macau
IE	Investigaciones Económicas
LS	Le Società
LSA	Lei das Sociedades Anónimas espanhola
LSC	Lei das Sociedades Comerciais francesa
N.º/n.ºs	número/s
NDir. Soc.	Il nuovo diritto delle società
ob. cit.	obra citada
p/pp	página/s
RDES	Revista de Direito e Estudos Sociais
RdS	Revista de Derecho de Sociedades
RDS	Revista de Direito das Sociedades

Rev. Soc.	Revue des Sociétés
RFDUL	Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
RFL	Revue Francophone des Laboratoires
RIDE	Revue internationale de droit économique
Riv. Dir. Comm. Dir. Gen. Obb.	Revista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni
Riv. Soc.	Rivista delle Società
RJM	Revista Jurídica de Macau
RJUAM	Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
RTDC	Revue Trimestrielle de Droit Commercial
ss	seguintes
TRLSA	Texto Refundido da Lei das Sociedades Anónimas espanhola
UCP	Universidade Católica Portuguesa
Vol.	Volume
§/§§	parágrafo/s

AQUISIÇÃO E ACEITAÇÃO EM GARANTIA DE ACÇÕES PRÓPRIAS

CONTRIBUTO PARA COMPREENSÃO DOS SEUS REGIMES

As acções respeitantes a uma determinada sociedade – sendo, em regra, livremente transmissíveis – podem às vezes ser transmitidas para ela mesma, e a quem ficam, por isso, a pertencer. Pelo que, apesar de a acção ser a participação social típica de uma sociedade anónima, correspondente a uma fracção do seu capital social, que exprime a medida da posição de uma determinada pessoa naquela sociedade, não é de estranhar, a situação "aparentemente anómala" de uma sociedade anónima poder ser detentora ou titular de parte de si própria, ou seja, das suas próprias acções.

As acções próprias comportam perigos vários, de natureza patrimonial e organizacional, designadamente, sendo a aquisição onerosa, podem enfraquecer o património social ao permitir saída de bens da sociedade que não são devidamente compensados com a entrada de acções. Por outro lado, podem alterar as relações de poder na sociedade, uma vez que se o direito de voto inerente a estas acções continuarem a poder ser exercido, os administradores poderiam exercê-lo em proveito próprio ou do grupo de controlo. Mas também apresentam vantangens, nomeadamente, a extinção de acções próprias pode ser utilizada como forma mais expedida de reduzir o capital social; em processo de fusão ou de cisão-fusão, as acções próprias da sociedade incorporante podem ser atribuidas aos sócios da(s) sociedade(s) incorporada(s), sem necessidade de se proceder a um eventual aumento do capital daquela. Para atenuar os perigos e possibilitar a utilização das vantagens da operação, a generalidade dos ordenamentos jurídicos estabeleceram a proibição de certos négocios aquisitivos e a licitude de outros, desde que sejam observados determinados requisitos, e instituiram um regime especial a que ficam sujeitas a detenção das acções próprias.

No que se refere à aceitação em garantia de acções próprias, por colocar em causa os mesmos interesses, é também, em regra, proibida, não tanto para, por esta via, se impedir que indirectamente seja atingida finalidade idêntica àquela que resulta da proibição de aquisição de acções próprias, em caso de execução da garantia, mas sobretudo, porque a operação comporta perigos de natureza patrimonial, em especial, a falta de consistência das acções próprias para servirem de garantia.

No nosso estudo sobre a aquisição e aceitação em garantia de acções próprias no ordenamento jurídico de Macau, analisamos detalhamente o princípio geral da proibição, o seu âmbito e as suas excepções, tomando em consideração o contributo das experiências estrangeiras, não perdendo de vista que a situação é excepcional e só pode ocorrer depois de constituída a sociedade, e verificados determinados requisitos, apresentando no final as conclusões mais significativas.

官樂怡基金會
FUNDAÇÃO RUI CUNHA
Por Macau, Mais e Melhor. 為澳門，無私奉獻，精益求精

CREDDM
Centro de Reflexão, Estudo e Difusão do Direito de Macau
澳門法律反思研究及傳播中心

ISBN 978-99965-761-0-2
9 789996 576102