Associação dos Advogados de Macau
澳 門 律 師 公 會

Parecer da Associação dos Advogados de Macau sobre a Proposta de Lei denominada "Eliminação das acções ao portador e alterações ao Código Comercial"

1. Introdução:

No âmbito do processo legislativo que decorre na Assembleia Legislativa sobre a "eliminação de acções ao portador e alterações ao Código Comercial", foi remetida a esta Associação a respectiva Proposta de Lei para apresentação de parecer.

Na nota justificativa refere-se, designadamente, que o objectivo central do novo regime proposto é a protecção da integridade do sistema financeiro, eliminando riscos próprios dos títulos ao portador, tais como o branqueamento, a fraude fiscal e o financiamento do terrorismo.

No relatório final da consulta pública referem-se os mesmos objectivos.

*

Quer na nota justificativa, quer no relatório final da consulta pública, alude-se à necessidade de legislar nesta matéria para dar cumprimento aos padrões internacionais relativos aos mecanismos que assegurem a disponibilidade de informação sobre a titularidade das acções ao portador, em vista do combate ao branqueamento de capitais, à evasão fiscal e ao financiamento ao terrorismo.

*

Av. da Amizade, nº 918. Edificio World Trade Center, 11º, MACAU 澳門友誼大馬路918號,世界貿易中心大廈11樓 Caixa Postal 郵箱：1293 MACAU 澳門
Tel 電話：28728121, 28728122 Fax 傳真：28728127 E-mail 電子郵箱：aam@macau.ctm.net Website 網頁：http://www.aam.org.mo

Observação Preliminar:

Lamentavelmente a opção do legislador está tomada e nada indica que possa haver um recuo para uma maior ponderação técnica sobre outras soluções adoptáveis.

Ainda assim, vamos analisar a nota justificativa, bem como o relatório final da consulta pública, apontar soluções que poderiam ter sido consideradas em alternativa à opção encontrada, conscientes da inutilidade deste trabalho e, para finalizar, vamos consignar algumas notas tendo em vista introduzir algumas alterações dentro da opção já tomada.

*

2. Análise ao Conteúdo da Nota Justificativa e do Relatório Final da Consulta Pública:

O relatório final da consulta pública alude ele próprio às opções legislativas que podem ser adoptadas para combater o anonimato das acções ao portador, referindo-se a mecanismos de custódia, mecanismos que não implicam custódia e à pura e simples eliminação das acções ao portador.

O mesmo relatório informa que tendo sido apresentadas no documento de consulta as três opções, após análise das vantagens e desvantagens de cada uma delas, a opção foi a da eliminação das acções ao portador.

O referido relatório esclarece ainda que houve a manifestação de várias opiniões e preocupações, salientando que houve cidadãos que solicitaram esclarecimentos sobre a **finalidade** da opção da eliminação das acções; houve cidadãos que se manifestaram **preocupados** com a possibilidade de a eliminação das acções ao portador afectar paralelamente as espécies e categorias de acções (por exemplo, as acções preferenciais) ou os direitos inerentes às acções; houve cidadãos que se preocuparam com os efeitos da não conversão dos títulos representativos das acções ao portador em títulos nominativos dentro do prazo legalmente estabelecido, querendo saber, nomeadamente, se o valor das acções fica afectado, se as acções são transferidas para a sociedade ou se o capital social é

reduzido; houve cidadãos que se manifestaram preocupados de que o **regime da destruição** dos títulos possa por em causa a **garantia dos credores** e de titulares de outros direitos.

Foi ainda colocada a questão de saber por que razão a **transmissão das acções ao portador** é proibida desde a data da entrada em vigor da lei, quando os restantes direitos se **suspendem decorridos seis meses** a contar daquela data, caso o titular das acções não tenha convertido nesse prazo os seus títulos em títulos nominativos.

Outra questão colocada é a de saber se, no caso de ter sido proposta acção de anulação de títulos de crédito nos seis meses seguintes à data da entrada em vigor da lei, os títulos **se consideram destruídos decorrido um ano e meio** desde a data da entrada em vigor da lei, nos termos do artigo 6.º do projecto.

Apesar disto, informa o relatório, de um modo geral, **a população** (!) manifestou a concordância quanto à solução legislativa proposta e dos aspectos essenciais do projecto.

*

E respondendo às questões colocadas, o referido relatório justifica-as dizendo o seguinte:

Com o regime actual das acções ao portador não é possível identificar os titulares destas acções, sendo essa situação desfavorável ao combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento ao terrorismo, preocupação manifestada pelo Fórum Global.

Com o objectivo de a RAEM poder cumprir os padrões internacionais e ser aprovada na avaliação de 2016, e porque a opção em apreço também não produz qualquer impacto negativo na actividade das sociedades, no desenvolvimento do mercado de capitais ou na economia em geral e que o Fórum Global tem sempre aceitado a opção da eliminação das acções ao portador, afigura-se-nos que é recomendável optar pela solução legislativa proposta, isto é, a eliminar das acções ao portador.

A opção proposta no presente documento de consulta destina-se apenas à eliminação das acções ao portador, não afectando as demais espécies ou categorias das

acções (não se encontra qualquer articulado relativo à revogação das normas referentes às espécies ou às categorias de acções).

Assim, ao abrigo do disposto no actual Código Comercial, as acções podem ser acções ordinárias e acções preferenciais. As acções ordinárias podem ser divididas em categorias diversas, conforme os direitos inerentes a cada categoria de acções (n.º 1 e n.º 2 do artigo 408.º do Código Comercial); a sociedade pode ainda permitir nos estatutos a emissão de acções preferenciais sem direito de voto (n.º 1 do artigo 420.º do Código Comercial); as acções preferenciais podem ser convertidas em acções ordinárias ou ser remidas, desde que se reúnam os requisitos legais (artigos 421.º e 423.º do Código Comercial).

Deste modo, a eliminação das acções ao portador não afecta as disposições acima referidas e a existência de diferentes espécies e categorias de acções.

Tendo em consideração o disposto no artigo 5.º do projecto, caso os titulares de acções ao portador não tenham pedido a conversão dos seus títulos dentro dos seis meses posteriores à entrada em vigor da lei, os mesmos ficam com os seus direitos enquanto accionistas suspensos, incluindo o direito a receber os dividendos.

Tendo os direitos suspensos, os accionistas não deixam de o ser, continuando a ser titulares das acções, pelo que o valor das acções não vai ser afectado nem as acções vão ser transferidas para a sociedade, não havendo também lugar à redução do capital social.

A propósito da distribuição de dividendos, os titulares das acções ficam temporariamente impedidos de exercer os seus direitos durante o período da suspensão dos direitos, incluindo o direito a receber dividendos.

Consideram-se destruídos os títulos representativos de acções ao portador que não sejam convertidos dentro do prazo de um ano contado a partir do termo do prazo de conversão previsto no projecto. Nesta situação, os credores podem intentar acção de anulação de títulos de crédito de forma a recuperar os seus direitos relativamente aos títulos, nos termos previstos no artigo 1095º do Código Comercial e nos artigos 861º e seguintes do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o regime proposto no documento de consulta não alterou o regime relativo à destruição de títulos de crédito e à acção de anulação de títulos de crédito, estando os direitos dos credores e de terceiros ainda protegidos pelo regime actualmente vigente.

O que se pretende com o projecto é que os títulos representativos de acções ao portador sejam convertidos o mais depressa possível para que os titulares das acções sejam conhecidos, permitindo um mais rápido cumprimento dos objectivos do Fórum Global e contribuindo para que a RAEM possa vir a obter a aprovação do Grupo da Revisão Paritária do Fórum Global na terceira fase de avaliação, já em 2016. Por esta razão se impõe que os accionistas que queiram converter as suas acções devam antes converter os seus títulos ao portador em títulos nominativos, evitando que as acções continuem a circular no anonimato.

No entanto, relativamente aos direitos dos accionistas perante a sociedade, considerou-se que a suspensão imediata de todos os direitos poderia causar prejuízo aos titulares das acções, comprometendo a sua posição de accionistas. Como tal, estipulou-se o prazo de seis meses, que se considera ser suficiente para que a sociedade e os accionistas tenham conhecimento das normas e para que os titulares de acções ao portador procedam à conversão dos seus títulos.

Nos termos do artigo 4.º, n.º 4 do projecto, estando pendente ou sendo proposta acção de anulação de títulos de crédito nos seis meses seguintes à data da entrada em vigor da lei, o prazo de seis meses para a conversão previsto no n.º 1 do mesmo artigo só começa a contar a partir do trânsito em julgado da decisão da acção de anulação.

Assim, nesta situação, a data em que os títulos serão considerados destruídos dependerá de diferentes situações, mas que não será logo decorrido o prazo de ano e meio a contar da data da entrada em vigor da lei.

Tendo em conta que, de um modo geral, durante o período da consulta pública, a população manifestou a concordância quanto à opção da eliminação das acções ao portador, inclusivamente as disposições relativas à eliminação das acções ao portador e à

alteração e revogação das normas do Código Comercial respeitantes às acções ao portador, iremos manter a solução legislativa proposta no documento de consulta, o articulado do projecto, bem como as alterações ao Código Comercial.

*

Observação Subsequente:

Aqui chegados, temos que colocar **duas questões** que não podem ser escamoteadas e para as quais não encontramos resposta nos documentos analisados.

Dada a natureza eminentemente técnica da questão em análise, qual foi o universo consultado, quer no plano quantitativo, quer no plano qualitativo?

O relatório apenas informa que, de um modo geral, **a população** (!) manifestou concordância quanto à solução legislativa proposta e quanto aos aspectos essenciais do projecto.

Por outro lado, estando lamentavelmente já tomada a opção legislativa, qual a real utilidade dos pareceres nesta altura solicitados?

*

Ainda assim,

3.Análise e Sugestões Alternativas:

Destacamos as observações efectuadas na consulta pública, para enfatizar que tais observações deveriam ter sido interpretadas como um alerta para que se fizesse um rigoroso estudo técnico de outras **soluções alternativas** conhecidas do direito comparado.

No referido relatório alude-se a estas outras soluções, mas não se faz uma **análise demonstrativa** das vantagens e desvantagens de cada uma delas.

É certo que o anonimato das acções está hoje a ser questionado, designadamente pelas razões apontadas na nota justificativa e no relatório final da consulta pública, acentuando-se cada vez mais a nominatividade obrigatória.

As soluções para obviar ao anonimato das acções passam, ou pelo seu depósito em instituições financeiras, ou pelo registo no livro de registo de acções ou na entidade reguladora, ou pura e simplesmente pela eliminação das acções ao portador.

Há hoje um movimento de desincorporação ou desmaterialização que se traduz numa outra forma de representação, dado agora através de registos com os respectivos lançamentos em conta no livro de registos ou junto da entidade de supervisão.

Esta desmaterialização, ou seja, a substituição dos instrumentos financeiros em papel, pelo registo (inscrição) informático vai, no fundo, ao encontro de soluções que hoje são adoptadas noutros domínios da actividade financeira – desmaterializar os instrumentos financeiros.

Não obrigando a adopção do sistema de registo à desmaterialização das acções tituladas, certo é que, com esta solução, atinge-se eficazmente o crucial objectivo visado na Proposta de Lei, que é a protecção da integridade do sistema financeiro, eliminando riscos próprios dos títulos ao portador, tais como o branqueamento, a fraude fiscal e o financiamento do terrorismo, sem os inconvenientes e problemas que a seguir se apontam com a solução adoptada. Foi a via encontrada nalguns países europeus, por exemplo na Bélgica, ao que se sabe com resultados muito positivos.

Não vemos, com efeito, que este sistema tenha desvantagens se comparado desde logo com as acções nominativas. O risco de incumprimento não é menos tolerável no caso das acções ao portador sujeitas a um regime de registo do que no caso das acções nominativas.

A criação de um sistema de registo obrigaria ao registo oficioso da primeira emissão pela entidade emitente e o incumprimento do ónus de registo das subsequentes transmissões implicaria a insusceptibilidade de exercício dos direitos sociais por parte do transmissário, continuando a figurar no registo o transmitente.

*

Mas a opção do legislador, repete-se, está tomada e nada indica que possa haver um recuo para uma maior ponderação técnica sobre outras soluções.

*

Ao citarmos tão profusamente as observações feitas na consulta pública, também pretendemos chamar a atenção para o facto de que logo se alertou para que algumas das soluções encontradas dentro da opção tomada (eliminação das acções ao portador) são manifestamente desadequadas.

Senão vejamos:

*

4. **Análise e Propostas de Alteração dentro da opção tomada**:

O artº 2º, nº 2 proíbe, a partir da data da entrada em vigor a lei, a **transmissão** entre vivos de títulos ao portador.

Por sua vez o artº 5º **suspende** os direitos do titular de acções ao portador que não tenha requerido a conversão dos títulos decorrido que seja o **prazo de seis meses.**

Significa que "todos os seus direitos" ficam suspensos se não tiver requerido a conversão dos títulos no prazo de seis meses,... salvo o direito de transmissão.

Para a suspensão de direitos temos uma "vacatio" de seis meses, mas para o transmissão a proibição é imediata.

Esta distinção, que proíbe de imediato a transmissão – direito de circulação típico dos títulos de crédito – e concede uma "moratória" de seis meses para os demais direitos, não tem qualquer justificação e poderia ser contornada se fosse consagrado que o exercício de quaisquer direitos sociais a partir da entrada em vigor da lei nova, por pessoa diversa daquele cuja identidade houvesse sido apurada nos termos do arº 418º do Código

Comercial, ficaria subordinada ao registo, prévio e nominativo, de transmissões efectuadas após esse momento.

Também não se entende que os direitos se não suspendam no caso de ser instaurada ou esteja pendente acção de anulação de títulos. Uma vez que a lei proíbe a sua circulação, os mesmos deixam de ser verdadeiramente títulos de crédito porquanto, pela sua natureza são criados para circular, o que poderá trazer problemas até que os títulos sejam legalmente dados como "destruídos" nos termos do disposto no artº 6º.

Também não está claro se, tendo sido proposta acção de anulação de títulos nos seis meses seguintes à entrada em vigor da lei nova, a "destruição" legal ocorre no prazo de um ano e meio contado da data da entrada em vigor da Lei.

Uma outra questão para a qual não se encontra resposta na lei é a que se prende com o credor pignoratício. Legalmente destruídos os títulos, em que posição fica tal credor?

No artº 6º alude-se ao dever de comunicação à Direcção dos Serviços de Finanças do **número de acções** não convertidas. A singela comunicação é pouco na medida em que as acções são susceptíveis de desdobramento, "split".

Atente-se que o desdobramento se traduz no aumento do número de acções **dividindo o preço de uma acção**, por exemplo na proporção 2/1.

Finalmente, o averbamento a que alude o artº 3º – averbar ao registo comercial a data da entrada em vigor da lei e de uma das proibições – além de inútil é no mínimo original, esperando-se que esta "praxis" não venha a ser utilizada noutros domínios legislativos.

*

A Questão da noção de "Actividade Permanente" contida na proposta redacção do artº 178º do Código Comercial:

A questão que se coloca é esta: as sociedades que, não tendo sede estatutária ou administração principal na RAEM, mas aqui exerçam actividade permanente em nome de

outrem não cabem nesta noção. Ou seja, podem exercer actividade mas sem sujeição ao regime legal. Isto é assim porque a proposta de alteração vem definir **actividade permanente** apenas por referência a critérios temporais.

*

Ainda que com um sentimento de inutilidade, é esta a análise crítica que respeitosamente fazemos da Proposta de Lei enviada.

Aprovado em reunião da Direcção da AAM
de 10 de Fevereiro de 2015