

O Regime Português dos Empréstimos Participativos

14 de janeiro de 2022

No dia 13 de janeiro de 2022, entrou em vigor o **Decreto-lei 11/2022, de 12 de janeiro**, que estabelece o regime jurídico dos empréstimos participativos, cujo fundamento se prende com a necessidade de capitalização das empresas por via do aumento dos capitais próprios, um instrumento de quase-capital, nos quais se integram os empréstimos participativos como uma forma de financiamento muito relevante, atendendo à possibilidade de ser contabilizado, total ou parcialmente, como capital próprio.

Em traços gerais procurou introduzir-se um mecanismo jurídico inovador no ordenamento jurídico nacional, à semelhança do que já acontecia noutros países, ao estabelecer que a remuneração do financiamento corresponda a uma participação nos resultados do Mutuário e ao atribuir ao Mutuante o direito de conversão dos créditos ou dos títulos representativos de dívida em capital.

Deste modo, entende-se por **Empréstimo Participativo** o contrato de crédito, oneroso, sob a forma de mútuo ou sob a forma de títulos representativos de dívida, cuja remuneração e reembolso ou amortização dependem, ainda que parcialmente, do resultado da atividade do Mutuário e cujo valor em dívida pode ser convertido em capital social deste. Estes empréstimos são considerados capital próprio para efeitos da legislação comercial, sempre que a respetiva remuneração dependa dos resultados do mutuário e o respetivo reembolso ou amortização dependa do cumprimento dos critérios previstos nos artigos 32.º e 33.º do Código das Sociedades Comerciais (CSC).

Podem beneficiar deste regime, como **Mutuários**, todas as sociedades comerciais do setor não financeiro, enquanto que, ao contrário de outras ordens jurídicas que preveem um quadro de mutuantes menos restrito, o diploma prevê que apenas podem atuar como **Mutuantes**:

- a) Instituições de crédito e sociedades financeiras;
- b) Organismos de investimento alternativo especializado de créditos, de capital de risco e de empreendedorismo social;
- c) Sociedades de investimento mobiliário para fomento da economia (SIMFE);
- d) o Fundo de Capitalização e Resiliência; e
- e) outras entidades habilitadas à concessão de crédito a título profissional.



Os Empréstimos Participativos sob a forma de mútuo são celebrados por escrito e os realizados através de emissão de títulos representativos de dívida seguem o regime aplicável à emissão desses valores mobiliários. A sua celebração depende de deliberação prévia, expressa e favorável da assembleia geral dos Mutuários, e deverão ter como finalidade, designadamente: (a) o financiamento de investimentos; (b) o reforço de fundo de maneiio; (c) o reembolso de dívida anterior; ou (d) qualquer outra **finalidade** acordada pelas partes, compatível com os respetivos objetos sociais ou políticas de investimentos.

Merecem ainda destaque os factos de que em cenário de **insolvência do Mutuário**, os empréstimos participativos se consideram como créditos subordinados, graduados acima dos créditos dos sócios e de outras pessoas especialmente relacionadas com o devedor, bem como, que, fica dispensada a exigência de deliberação prévia, expressa e favorável da assembleia geral do Mutuário durante a pendência de qualquer **processo de reestruturação de empresas** previsto no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.



Quanto à **remuneração**¹ por via da participação nos resultados do Mutuário, esta poderá consistir numa percentagem fixa ou crescente daqueles resultados, ou ser proporcional ao peso do valor nominal do Empréstimo Participativo no capital próprio do Mutuário, podendo ser aferida através de qualquer indicador financeiro previsto na demonstração de resultados, que reflita a evolução da sua situação financeira (e.g. o volume de negócios, o resultado operacional ou o resultado líquido). Não obstante, poderá ainda ser acordada uma componente adicional de taxa de juro, devida nos termos definidos no contrato, de forma independente dos resultados do Mutuário.

Nos casos em que o Mutuário não proceda ao pagamento da remuneração devida, o Mutuante tem direito ao acionamento das garantias prestadas no âmbito do Empréstimo Participativo² ou, em alternativa, à conversão do mesmo em capital social.

Poderá convencionar-se entre as partes convencionar a existência de um período de carência e assiste ainda ao Mutuário a faculdade de proceder ao **reembolso** do Empréstimo Participativo ou à amortização dos títulos representativos de dívida, a todo o tempo, pelo valor nominal, acrescido da remuneração acordada ou fixada nas condições de emissão e não paga, e da que se venceria até ao início do trimestre em que ocorra o reembolso, tomando por referência as respetivas demonstrações financeiras que permitam apurar os resultados.

¹ Entende-se por **remuneração** quaisquer contrapartidas indexadas aos resultados do Mutuário que sejam acordadas no contrato ou nas condições de emissão, e por **reembolso** exclusivamente a devolução do capital mutuado.

² O regime da assistência financeira previsto no artigo 322.º do CSC não é aplicável ao acionamento das garantias prestadas para segurança do empréstimo participativo.

O pagamento da remuneração do Empréstimo Participativo, ou o seu reembolso, encontra-se vedado:

- a) Quando o capital próprio do Mutuário seja ou se tornasse, em virtude do pagamento, inferior à soma do capital social e das reservas;
- b) Quando os lucros do exercício sejam necessários para cobrir prejuízos transitados ou para formar ou reconstruir reservas impostas por lei ou pelo contrato de sociedade, em conformidade com os artigos 32.º e 33.º do CSC.

Encontram-se igualmente **vedadas**, durante a vigência o contrato de Empréstimo Participativo ou enquanto os títulos representativos de dívida não forem amortizados, salvo autorização expressa do Mutuante, (i) quaisquer alterações às condições de repartição de lucro fixadas no contrato de sociedade, (ii) a atribuição de privilégios às participações sociais existentes, (iii) o reembolso supramentos, prestações acessórias ou suplementares, (iv) a amortização de participações sociais ou (v) deliberação de redução do capital.

Conversão em Capital Social

Sem prejuízo do acordado entre as partes, o Mutuante tem direito à conversão do empréstimo participativo ou dos títulos representativos de dívida em capital social da Mutuária nos seguintes casos (**Requisitos de Conversão**):

- a) Caso o reembolso não tenha ocorrido na totalidade, decorrido o prazo de reembolso fixado pelas partes;
- b) Caso o Mutuário não haja pago a remuneração devida durante mais de 12 meses, seguidos ou interpolados, em determinado período acordado; ou
- c) Caso o órgão de administração do Mutuário não apresente ao Mutuante comprovativo da aprovação de contas e depósito na Conservatória do Registo Comercial decorridos 12 meses sobre o prazo legal para o efeito.



Proposta de Conversão

³ Em alternativa, e caso seja admissível por via do contrato de sociedade do Mutuário ou por via do 366.º do CSC, o Mutuante e o Mutuário, podem estabelecer no contrato que o Mutuante tem um direito potestativo à conversão do empréstimo participativo em capital social do Mutuário, nas circunstâncias e nos termos definidos expressamente pelas partes, não se aplicando, nesses casos, o previsto nos artigos 15.º a 20.º do Decreto-Lei.

⁴ Ou aplicando supletivamente as disposições do artigo 28.º do CSC.

Uma vez verificado algum dos Requisitos de Conversão, o Mutuante pode apresentar proposta de conversão em capital social do Empréstimo Participativo ao Mutuário, acompanhado de relatório elaborado por ROC³, aplicando-se o disposto no contrato de empréstimo participativo ou nas condições de emissão⁴, a qual deve, designadamente:

- a) Descrever o conteúdo concreto da operação;
- b) Quando aplicável, prever a redução do capital social do Mutuário e respetiva justificação;
- c) Prever o montante do aumento do capital social a subscrever pelo Mutuante, mediante a conversão do empréstimo participativo ou dos títulos representativos de dívida de que seja titular em participações sociais, bem como a fundamentação do rácio de conversão do Empréstimo em capital social;
- d) Incluir um projeto de alteração dos estatutos da Mutuária, podendo prever a transformação noutro tipo de sociedade distinto, bem como a exclusão de todos os sócios, desde que as participações sejam destituídas de qualquer valor;
- e) Quando o Mutuário seja uma micro ou pequena empresa, os custos incorridos com o relatório elaborado pelo ROC são da responsabilidade do Mutuante.

O regime prevê a possibilidade de o aumento de capital social do Mutuário ser precedido de uma **prévia redução para cobertura de prejuízos**, incluindo para zero ou outro montante inferior ao mínimo estabelecido na lei para o respetivo tipo de sociedade, por iniciativa do Mutuante e caso tal se encontre previsto na Proposta de Conversão, e apenas nas situações em que possa presumir-se que, em caso de liquidação integral do património da Mutuária, não subsistiria qualquer remanescente a distribuir pelos sócios, caso em que os créditos dos sócios ou acionistas originais devem ser convertidos em capital antes do aumento de capital social.

Uma vez recebida, pelo Mutuário, a Proposta de Conversão, deve ser imediatamente convocada assembleia geral, que deverá ter lugar no prazo de 60 dias a contar da data de receção da proposta, com o objetivo de aprovar ou recusar as deliberações nela referidas.

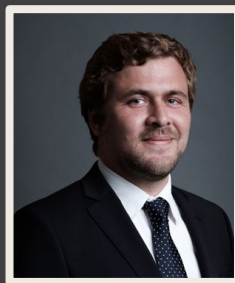
Ressalva-se que os sócios ou acionistas do Mutuário gozam sempre de **preferência no aumento de capital**, entendendo-se que, nesse caso, o aumento deve ser realizado em dinheiro, que é obrigatoriamente aplicado na amortização dos créditos que, de outra forma, seriam convertidos em capital social, nos termos da Proposta de Conversão. Em caso de não exercício do direito de preferência por qualquer sócio ou acionista, podem os restantes preferentes subscrever a parte de capital que caberia aos demais, na proporção das suas participações.



A participação adquirida pelo Mutuante no capital social do Mutuário decorrente da conversão do Empréstimo Participativo será proporcional aos valores correspondentes às quantias não pagas do Empréstimo, acrescido do valor nominal das remunerações.

Em todo o caso, imperativo é que, após o aumento de capital social, o **capital próprio do Mutuário se cifre em valor superior ao do capital social** à data da Proposta de Conversão.

14 de janeiro de 2022



JORGE SERROTE
ADVOGADO



TIAGO FERNANDES
ADVOGADO

slcm

SERRA LOPES, CORTES MARTINS // ADVOGADOS

Rua General Firmino Miguel nº3 Torre 2 - 10º B // 1600-100 Lisboa Portugal
Tel: +351 21 723 40 00 // slcm@slcm.pt // www.slcm.pt

Serra Lopes, Cortes Martins & Associados Sociedade de Advogados, RL // Ins. Ordem dos Advogados nº 18/89