

REGIME JURÍDICO DOS EMPRÉSTIMOS PARTICIPATIVOS

DECRETO-LEI N.º 11/2022, DE 12 DE JANEIRO

ENQUADRAMENTO

CONCEITO DE EMPRÉSTIMO PARTICIPATIVO

ENQUADRAMENTO DO EMPRÉSTIMO PARTICIPATIVO

No dia 12 de janeiro de 2022, foi publicado no Diário da República, o Decreto-Lei n.º 11/2022 que estabelece o **regime jurídico dos empréstimos participativos**, o qual entrou em vigor a **13 de janeiro de 2022**.

A introdução da figura dos empréstimos participativos em Portugal, visa **promover a capitalização das empresas aumentando o seu nível de capitais próprios, através de instrumentos de quase-capital**, os quais podem ser uma forma de financiamento muito relevante, atendendo à possibilidade de serem contabilizados, total ou parcialmente, como capital próprio.

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 do mutuário, nas condições previstas no Decreto-Lei n.º 11/2022.

Os empréstimos participativos 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 esteja sujeito às limitações previstas no Código das Sociedades Comerciais quanto à distribuição de bens, lucros e reservas aos sócios**.

MUTUANTE NO EMPRÉSTIMO

PARTICIPATIVO

O contrato de empréstimo participativo ou a emissão de títulos representativos de dívida deve mencionar expressamente a sujeição ao Decreto-Lei n.º 11/2022.

Só podem conceder empréstimos participativos ou subscrever títulos representativos de dívida emitidos ao abrigo do Decreto-Lei n.º 11/2022, desde que observados os limites legais e contratuais que lhe são aplicáveis, as seguintes entidades:

- 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) Outras **entidades que estejam habilitadas à concessão de crédito a título profissional.**

FORMALIDADE PRÉVIA E FORMA

A contratação dos empréstimos participativos, sob a forma de mútuo ou sob a forma de títulos representativos de dívida, **depende de deliberação prévia, expressa e favorável da assembleia geral do mutuário.**

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 de valores mobiliários.**

FINALIDADE DO EMPRÉSTIMO

PARTICIPATIVO

A **finalidade do empréstimo participativo é fixada no contrato ou nas condições de emissão dos títulos representativos de dívida**, podendo consistir, designadamente, no seguinte:

- a) Financiamento de investimentos;

- b) Reforço de fundo de maneiio;
- c) Reembolso de dívida anterior; ou
- d) Qualquer outra finalidade acordada pelas partes, compatível com o objeto social ou política de investimento do mutuante e do mutuário, quando aplicável, e com a legislação aplicável.

INSOLVÊNCIA DO MUTUÁRIO

Em caso de **insolvência do mutuário**, os empréstimos participativos consideram-se **créditos subordinados, graduados acima dos créditos dos sócios e de outras pessoas especialmente relacionadas com o devedor**.

CONCEITO DE REMUNERAÇÃO

Para efeitos do Decreto-Lei n.º 11/2022 considera-se como **remuneração quaisquer contrapartidas indexadas aos resultados do mutuário que sejam acordadas no contrato de empréstimo participativo ou nas condições de emissão dos títulos representativos de dívida**.

A remuneração pode ainda ter uma **componente adicional de taxa de juro**, devida nos termos definidos no contrato, de forma independente dos resultados do mutuário.

PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS

A **participação nos resultados pode consistir numa percentagem fixa ou crescente daqueles resultados, ou ser proporcional ao peso do valor nominal do empréstimo participativo no capital próprio do mutuário** e pode ser aferida através de qualquer indicador financeiro previsto na demonstração de resultados da empresa, que reflita a evolução da sua situação financeira, acordado pelas partes no contrato ou nas condições de emissão dos títulos representativos de dívida, nomeadamente o volume de negócios, o resultado operacional ou o resultado líquido.

PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO

O mutuário deverá proceder ao pagamento da remuneração caso aufera, nos termos previstos no contrato de empréstimo participativo ou nas condições de emissão dos títulos representativos de dívida, **resultados distribuíveis**. Caso o mutuário não proceda ao pagamento da remuneração devida, o mutuante tem direito ao acionamento das garantias prestadas para segurança do empréstimo participativo ou, em alternativa, à conversão do mesmo em capital social.

As partes podem estabelecer no contrato de empréstimo participativo ou nas condições de emissão dos títulos representativos de dívida que **o pagamento da remuneração pode ser precedido de deliberação prévia da assembleia geral do mutuário**.

O **mutuário tem o dever de providenciar ao mutuante a informação necessária ao apuramento da respetiva remuneração**, nomeadamente a demonstração de resultados, podendo o mutuante exigir uma auditoria realizada por auditor externo independente à situação financeira do mutuário, sempre que tenha dúvidas quanto à informação prestada pelo mutuário.

REEMBOLSO DO EMPRÉSTIMO PARTICIPATIVO OU AMORTIZAÇÃO DOS TÍTULOS REPRESENTATIVOS DE DÍVIDA

O mutuário pode proceder ao reembolso do empréstimo participativo ou à amortização dos títulos representativos de dívida, a todo o tempo, pelo valor nominal, acrescido da remuneração fixada contratualmente ou nas condições associadas aos títulos representativos de dívida 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.

LIMITES À REMUNERAÇÃO E AO REEMBOLSO

O mutuante pode solicitar o reembolso total ou parcial do empréstimo participativo, incluindo qualquer remuneração devida, desde que tal se encontre previsto no contrato ou nas condições de emissão e respeite as condições neles previstas, bem como os limites à remuneração e ao reembolso identificados abaixo.

O **reembolso apenas pode ser realizado com fundos que**, nos termos do Código das Sociedades Comerciais, **podem ser distribuídos aos sócios**.

Não há lugar ao pagamento da remuneração do empréstimo participativo, ou ao seu reembolso, nos seguintes casos:

- 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.

CONTABILIZAÇÃO DE JUROS

Nos casos em que os contratos tenham uma taxa de juro acordada pelas partes, pode ser estipulado que:

- a) Os juros do empréstimo participativo são capitalizados, sendo apurados anualmente e em função dos resultados e a sua responsabilidade registada contabilisticamente anualmente para pagamento no futuro;
- b) Os juros do empréstimo participativo apenas são pagos no momento do reembolso do capital, na data de vencimento prevista no contrato;
- c) O valor global do contrato tem uma Taxa Interna de Rentabilidade mínima para o mutuante.

PROIBIÇÃO DE REDUÇÃO DO CAPITAL DO MUTUÁRIO

Enquanto vigorar o contrato de empréstimo participativo ou os títulos representativos de dívida não forem amortizados, e **salvo autorização**

**CONVERSÃO DO
EMPRÉSTIMO
PARTICIPATIVO EM CAPITAL
SOCIAL
REQUISITOS**

PROPOSTA DE CONVERSÃO

expressa do mutuante, é vedado ao mutuário alterar as condições de repartição de lucro fixadas no contrato de sociedade, atribuir privilégios às participações sociais existentes, reembolsar suprimentos, prestações acessórias ou suplementares, amortizar participações sociais ou deliberar a redução do seu capital.

O mutuante tem **direito à conversão do empréstimo participativo ou dos títulos representativos de dívida em capital social** da sociedade mutuária nos seguintes casos:

- a) Caso o **reembolso não tenha ocorrido na totalidade, decorrido o prazo de reembolso fixado pelas partes** no contrato ou nas condições de emissão dos títulos representativos de dívida;
- b) Caso o **mutuário não haja pago a remuneração devida durante mais de 12 meses, seguidos ou interpolados**, em determinado período fixado no contrato ou nas condições de emissão dos títulos representativos de dívida;
- 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**;
- d) **Outras situações fixadas no contrato.**

Verificado algum dos requisitos acima indicados, o mutuante pode apresentar proposta de conversão em capital social do empréstimo participativo ao mutuário, acompanhada de relatório elaborado por revisor oficial de contas e que deverá:

- a) Descrever o conteúdo concreto da operação;
- b) Quando aplicável, prever a redução do capital social do mutuário e respetiva justificação;

DEVER DE INFORMAÇÃO DO
ÓRGÃO DE ADMINISTRAÇÃO DO
MUTUÁRIO

ASSEMBLEIA GERAL DO MUTUÁRIO
PARA APROVAÇÃO OU REJEIÇÃO
DA PROPOSTA DE CONVERSÃO

- 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 sociedade, podendo prever a transformação da sociedade noutra de tipo distinto, bem como a exclusão de todos os sócios, desde que as participações sejam destituídas de qualquer valor.

Quando o mutuário seja uma micro ou pequena empresa, os custos incorridos com o relatório elaborado por revisor oficial de contas que devem acompanhar a proposta de conversão são da responsabilidade do mutuante.

O órgão de administração do mutuário tem o dever de prestar ao mutuante a informação por este solicitada com vista à elaboração da proposta de conversão. Não sendo prestada a informação no prazo de 10 dias a contar da data em que a mesma seja solicitada, o valor da participação é aferido pelo revisor oficial de contas, em função das últimas contas aprovadas, ou outro valor, determinado pelo revisor oficial de contas, atendendo à informação que tem disponível sobre o mutuário, quando o revisor oficial de contas considere que o valor da participação aferido em função das últimas contas aprovadas não se revela apropriado.

Uma vez recebida, pelo mutuário, a proposta de conversão, deve ser imediatamente convocada uma assembleia geral do mutuário, a qual tem 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.

DIREITO DE PREFERÊNCIA DOS SÓCIOS DO MUTUÁRIO

Sendo recusada a proposta, não sendo realizada assembleia geral ou não sendo aprovadas ou executadas as deliberações nela previstas no prazo de 90 dias a contar da data da sua receção, pode o mutuante requerer o suprimento judicial da deliberação de alteração social.

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.

Em caso de não exercício do direito de preferência por qualquer sócio ou acionista, podem os preferentes subscrever a parte de capital que caberia aos demais, na proporção das suas ações.

EFETIVAÇÃO DA CONVERSÃO

A conversão em capital reduz proporcionalmente as participações dos titulares de participação social no capital social do mutuário que não tenham previamente participado no aumento de capital do mutuário.

A participação no capital social do mutuário decorrente da conversão do empréstimo participativo é proporcional ao valor do empréstimo não pago, acrescido do valor nominal das remunerações que não hajam sido pagas, relativamente ao capital próprio do mutuário nas últimas contas aprovadas, o qual deve incluir, para efeitos deste cálculo, o valor total dos empréstimos participativos contraídos.

Após o aumento de capital social, o capital próprio do mutuário tem de ser superior ao valor do capital social à data da proposta.

POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO PRÉVIA DO CAPITAL SOCIAL

O aumento de capital social do mutuário acima indicado pode ser precedido de redução prévia do capital social para cobertura de prejuízos,

ALTERNATIVA À CONVERSÃO

incluindo para zero ou outro montante inferior ao mínimo estabelecido na lei para o respetivo tipo de sociedade, por iniciativa do mutuante, caso seja de presumir que, em caso de liquidação integral do património da sociedade, não subsistiria qualquer remanescente a distribuir pelos sócios.

Os créditos dos sócios ou acionistas originais devem ser convertidos em capital antes do aumento de capital social.

Se tal for permitido pelo contrato de sociedade do mutuário ou for deliberada emissão de obrigações convertíveis em ações pela assembleia geral do mutuário, 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**. Em tal caso, o procedimento de conversão a que se fez referência acima não é aplicável.

Este documento contém informação genérica e não configura a prestação de assessoria jurídica que deve ser obtida para a resolução de casos concretos e não pode ser divulgado, copiado ou distribuído sem autorização prévia da Vasconcelos, Arruda & Associados.

Todas as nossas Briefings podem ser consultadas em www.vaassociados.com

Para informação adicional, por favor contacte:

Duarte Vasconcelos – Sócio responsável pelo Departamento de Direito Comercial, Societário e Financeiro

duarte.vasconcelos@vaassociados.com

João Peixe – Advogado Associado do Departamento de Direito Comercial, Societário e Financeiro

joao.peixe@vaassociados.com

Vasconcelos, Arruda & Associados – Sociedade de Advogados RL
NIF 510 122 507 - Rua Joshua Benoliel, n.º 6, 7-A - 1250 - 133 Lisboa
T: +351 218 299 340

E-mail: geral@vaassociados.com
www.vaassociados.com