

# CRÉDITOS DE SUPRIMENTOS E RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL

Alexandre Mota Pinto e Luís Bértolo Rosa

*Advogados da Área de Direito Público, Contencioso e Arbitragem da Uría Menéndez (Lisboa)*

### Créditos de Suprimentos e Recuperação Empresarial

*O presente artigo analisa a questão de saber se devem ser qualificados como suprimentos — e, como tal, subordinados — os créditos detidos por novos sócios, que entram numa sociedade em dificuldades financeiras com o objetivo de reestruturar o seu passivo e recuperar a empresa, acabando por responder negativamente à questão.*

#### **PALAVRAS CHAVE:**

SUPRIMENTOS, CRÉDITOS SUBORDINADOS, RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS, REESTRUTURAÇÃO DE CRÉDITOS.

### Shareholder loans and business recovery

*This article analyses why the claims held by new shareholders who joined a company in financial distress with a view to restructuring its liabilities and finding ways to reverse its situation should not be classified as shareholder loans (suprimentos).*

#### **KEY WORDS:**

SHAREHOLDER LOANS, SUBORDINATED DEBT, BUSINESS RECOVERY, CREDIT RESTRUCTURING.

**FECHA DE RECEPCIÓN:** 19-10-2022

**FECHA DE ACEPTACIÓN:** 24-10-2022

Pinto, Alexandre Mota; Rosa, Luís Bértolo (2022). Créditos de Suprimentos e Recuperação Empresarial. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 60, pp. 82-98 (ISSN: 1578-956X).

## 1. Introdução

---

A recuperação de empresas sobre-endividadadas, mas economicamente viáveis, implica frequentemente a entrada de um ou mais novos sócios, com o objetivo de sanear a empresa através de medidas de reestruturação operacional e financeira. Os novos sócios são habitualmente investi-

dores, nacionais ou internacionais, especializados em reestruturações e recuperação de empresas, área conhecida na gíria do mercado por *"turnaround and restructuring"*. Outros são investidores em crédito bancário malparado (*"non performing loans"*) que, tendo analisado a situação da empresa, concluíram que a melhor (por vezes, a única) forma de recuperar o seu crédito passa por investir na empresa, saneando-a e recuperando-a.

A entrada destes novos sócios na sociedade tende a ser — pelo menos, nos casos mais complexos — uma condição *sine qua non* da recuperação da empresa. Na generalidade dos casos, os antigos sócios despenderam o seu capital em tentativas de recuperação mal sucedidas e já não têm a vontade ou os meios necessários para investir. Em paralelo, os credores perderam paulatinamente a confiança nos antigos sócios e na respetiva equipa de administração, não estando, por isso, dispostos a reestruturar (novamente) os seus créditos, a conceder novas moratórias ou prolongar prazos de pagamento e, muito menos, a perdoar parte da dívida. A entrada de novos sócios permite ultrapassar estes e outros impasses, que conduzem inexoravelmente as empresas à insolvência. Dispõem de capital e de crédito para acudir às necessidades de fundo de maneio da empresa; não têm uma relação desgastada com os credores; são muitas vezes profissionais, capazes de traçar um plano de reestruturação operacional e financeira credível, merecedor do voto de confiança dos credores, mormente dos credores financeiros; conseguem, por isso, renegociar o passivo da empresa, de forma a ajustar o serviço da dívida à capacidade de libertação de fluxos de caixa.

Neste tipo de situações, é habitual os novos sócios serem simultaneamente credores da sociedade. Por um lado, temos o exemplo do credor preexistente — por exemplo, uma instituição financeira ou um investidor em crédito bancário malparado — que opta por tentar satisfazer o seu crédito através da recuperação da empresa, em detrimento da via da execução ou da insolvência. O credor preexistente torna-se, então, sócio da sociedade — por hipótese, executando o penhor constituído a seu favor sobre as participações sociais ou subscrevendo um aumento de capital —, com o objetivo de reestruturar o passivo e recuperar a empresa. Por outro lado, temos o exemplo do investidor que adquire — de forma mais ou menos concomitante — uma participação social e a totalidade ou parte dos créditos das instituições financeiras sobre a sociedade, para depois os reestruturar: uma solução vantajosa para as instituições financeiras, que recuperam de imediato uma parte significativa do seu crédito e reduzem a exposição à empresa, mas também para os novos sócios e para a sociedade, porque permite consolidar o passivo em moldes que permitem reestruturá-lo adequadamente.

Nestas situações, põe-se a seguinte questão, que constitui o objeto do presente estudo:

— Devem os créditos dos novos sócios, que entraram na sociedade com o objetivo de reestruturar o passivo e recuperar a empresa, ser qualificados como *suprimentos*?

Refira-se, em abono da verdade, que, na prática, é frequente a participação social e os créditos serem detidos por entidades distintas, ainda que direta ou indiretamente relacionadas entre si. Acontece, por exemplo, os créditos pertencerem a uma sociedade ou a um fundo de investimento, que detém simultaneamente a(s) sociedade(s) (*"SPV"*) titular(es) da participação no capital social da devedora. Acontece também os créditos e a participação pertencerem a entidades distintas, mas todas elas dominadas, direta ou indiretamente, por uma única entidade de topo.

A nossa análise focar-se-á no caso mais simples, em que o crédito e a participação social pertencem à mesma entidade, que reúne assim a dupla qualidade de sócio e de credor. Porém, as conclusões a que chegaremos são, em nosso entender, transponíveis para as hipóteses mais complexas, em que o crédito e a participação pertencem a entidades distintas, mas coligadas.

## 2. Breve noção de créditos de suprimentos

Os *suprimentos*, regulados nos artigos 243.º a 245.º do Código das Sociedades Comerciais (doravante, "CSC"), são créditos dos sócios emergentes de mútuos ou diferimentos de créditos, que têm carácter de permanência na sociedade, ou seja, em que o prazo de reembolso, estipulado ou efetivo, é superior a um ano.

O ponto de partida, da realização de suprimentos, reside na *liberdade dos sócios no financiamento da sociedade*<sup>1</sup>. Com efeito, desde que cumprida a obrigação de formação e de conservação do capital social, cabe aos sócios decidir livremente *se, em que medida e de que modo* financiam a sociedade.

Os suprimentos correspondem a verbas com que os sócios financiam a sociedade, em vez de o fazerem através de instrumentos de capital próprio. Na Alemanha, os suprimentos têm justamente a designação de "*empréstimos dos sócios substitutivos do capital próprio*"<sup>2</sup>. De facto, só devem ser sujeitos ao regime do contrato de suprimento os créditos que desempenhem na sociedade a *função económica de substituição* do capital próprio, a qual constitui o critério material de identificação dos suprimentos<sup>3</sup>.

Contudo, este critério material não se revelava apto para a identificação em concreto de contratos de suprimento. Foi necessário, por isso, "*encontrar um elemento facilmente reconhecível, que permita concluir com suficiente segurança que os bens são postos à disposição da sociedade com vista a preencher as finalidades próprias de uma entrada de capital*"<sup>4</sup>.

Esse elemento ou critério é, na nossa lei, a *permanência dos créditos dos sócios na sociedade*, critério *objetivo* que, assentando no *tempo de duração* dos créditos, indica que os bens não foram postos à disposição da sociedade de uma forma *transitória*. Com base no *prazo estipulado* para o reembolso do crédito ao sócio e na *duração efetiva* do crédito, o legislador estabeleceu assim índices de permanência, que constituem presunções *ius tantum* (e, como tal, ilidíveis) da existência de um contrato de suprimento.

1 VENTURA, Raúl (1989). *Sociedades por quotas*, Vol. II, Coimbra: Almedina, p. 83.

2 HUECK, Götz (1991). *Gesellschaftsrecht*, München, 19.ª ed., p. 363.

3 Este critério material de identificação dos suprimentos foi avançado pela primeira vez por VENTURA, Raul (1969). Apontamentos para a reforma das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, *Boletim do Ministério da Justiça*. 182, p. 133. Seguiu-se VAZ SERRA, Adriano (1975). Anotação ao Acórdão do STJ de 19 de Dezembro de 1975. *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 110º, n.os 3586 e 3587. O "Anteprojeto de Coimbra –1ª redação" identificava os suprimentos com a fórmula que o § 32a da *GmbHGesetz* consagrou: "*se um sócio da sociedade, no momento em que, se agisse como comerciante ordenado, teria habilitado a sociedade com capital próprio, em vez disso lhe fizer um empréstimo*".

4 V. a exposição de motivos do "Anteprojeto de Coimbra–2ª redação e exposição de motivos", *Revista de Direito e Estudos Sociais*, n.ºs 1 e 2, 1977, e n.º 1, 1979, pág. 90.

Assim, constituem índices do carácter de permanência do crédito concedido pelo sócio à sociedade — e, como tal, presunções de que é um suprimento — a estipulação (contemporânea ou posterior ao negócio) de um *prazo de reembolso superior a um ano*, ou, no caso de não ter sido estipulado prazo de reembolso, ou de ter sido estipulado um prazo inferior a um ano, "*a não utilização da faculdade de exigir o reembolso devido pela sociedade durante um ano (...)*" (art. 243.º, n.º 3, do CSC).

No entanto, a referida duração (estipulada ou efetiva) do crédito constitui uma mera presunção de que se trata de um contrato de suprimento. O art. 243.º, n.º 4, do CSC admite que os sócios *ilidam a presunção de permanência*, provando "*que o diferimento de créditos corresponde a circunstâncias relativas a negócios celebrados com a sociedade, independentemente da qualidade de sócio*".

Ao sócio cabe aqui provar, apenas, circunstâncias *objetivas* que afastem o carácter de suprimento, não relevando diretamente a sua intenção ou o não conhecimento de que os créditos iriam substituir o capital próprio. Deverão, antes, ser avançadas circunstâncias objetivas que demonstrem que, no diferimento de créditos, não se agiu *uti socius*.

Assim, o sócio credor — por exemplo, uma instituição de crédito — poderá provar que, ao efetuar um empréstimo<sup>5</sup> ou ao convencionar o diferimento de créditos, agiu *como um qualquer terceiro*, provando, por exemplo, que pratica as *mesmas condições* em contratos celebrados com terceiros, pelo que não existe qualquer relação entre o financiamento e a qualidade de sócio.

Os créditos de suprimentos têm sempre na sua origem um contrato entre o sócio e a sociedade, o contrato de suprimento, que o CSC (art. 243.º) prevê apenas para as sociedades por quotas. Portanto, de acordo com a respetiva noção legal, os créditos de suprimentos são créditos que resultam de um contrato celebrado entre uma sociedade por quotas e um sócio. Excetua-se a hipótese prevista no art. 243.º, n.º 5, do CSC, que submete ao regime dos suprimentos o crédito de terceiro contra a sociedade, que o sócio adquire por negócio entre vivos.

### 3. Síntese do regime legal dos créditos de suprimentos

Com o objetivo de proteger os credores sociais, o CSC e o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (doravante, "CIRE") estabelecem um regime que limita o reembolso dos créditos de suprimentos, nomeadamente em caso de insolvência. Podemos resumir sinteticamente o regime dos suprimentos da seguinte forma:

- A. Não tendo sido estipulado prazo para o reembolso dos suprimentos, pode a sociedade (ou o sócio credor) requerer ao tribunal a fixação de um prazo para o efeito (art. 245.º, n.º 1, do CSC). Assim se evita a aplicação do prazo de trinta dias previsto para o mútuo sem prazo (art. 1148.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil), que colocava outrora as sociedades em sérias dificuldades, perante a exigência de súbito reembolso de elevadas quantias de suprimentos.

<sup>5</sup> Apesar da letra do art. 243.º, n.º 4, do CSC, defendemos que os sócios também podem elidir a presunção de permanência quando efetuam empréstimos.

- B. Declarada a insolvência da sociedade, a qual não pode ser requerida com base em créditos de suprimentos (art. 245.º, n.º 2, do CSC), os suprimentos só podem ser reembolsados depois de pagos os restantes credores sociais, conforme resulta das disposições conjugadas do art. 245.º, n.º 3, alínea a), do CSC, e dos artigos 48.º, n.º 1, alínea g), e 177.º, n.º 1, ambos do CIRE. Na insolvência, "*os créditos por suprimentos*" são créditos subordinados, "*graduados depois dos restantes créditos sobre a insolvência*", sendo certo que existe uma hierarquia *no seio dos próprios créditos subordinados*, na qual os suprimentos ocupam o último lugar (art. 177.º, n.º 1, do CIRE).
- C. Como forma de assegurar a prioridade dos terceiros credores sobre os créditos por suprimentos, o art. 245.º, n.º 3, alínea b), do CSC, proíbe — uma vez declarada a insolvência — a compensação de créditos da sociedade com créditos de suprimentos. Idêntica proibição resulta também do art. 99.º, n.º 4, alínea d), do CIRE ("*a compensação não é admissível (...) entre dívidas à massa e crédito subordinados sobre a insolvência*").
- D. Do mesmo modo, o art. 245.º, n.º 6, do CSC, prescreve a nulidade das garantias reais prestadas pela sociedade a obrigações de suprimentos. Norteados pela mesma filosofia, o art. 97.º, n.º 1, alínea e), do CIRE, determina, de forma genérica, que, por efeito da declaração de insolvência, se extinguem as garantias reais acessórias dos créditos subordinados.
- E. Prevenindo o risco de reembolso apressado de suprimentos nas vésperas da insolvência, o legislador determinou — através das disposições conjugadas do art. 245.º, n.º 5, do CSC, e do art. 121.º, n.º 1, alínea i), do CIRE — que os reembolsos de suprimentos efetuados no ano anterior à data do início do processo de insolvência (ou seja, à data da entrada da petição no tribunal) são suscetíveis de resolução *incondicional* em benefício da massa insolvente. Trata-se de uma área de tutela fundamental dos suprimentos, a situação *pré-insolvential* (num "período suspeito") de uma empresa, em que não se pode admitir que os sócios lancem todos os riscos empresariais para a esfera dos credores, retirando os suprimentos da sociedade.

Como passaremos a ver, este regime visa a proteção dos credores sociais, que não devem ser prejudicados pela forma como o sócio decidiu financiar a sociedade.

## 4. Finalidade da previsão e regime legal dos suprimentos: a proteção dos credores sociais

---

A opção do sócio de realizar suprimentos pode assumir diferentes formas: empréstimo de dinheiro à sociedade; não exercício de um direito de crédito contra a sociedade (*v.g.* a hipótese frequente de não levantamento dos lucros distribuídos, que permanecem na sociedade); ou, ainda, diferimento de um crédito que detém sobre a sociedade.

Imaginemos que um sócio que emprestou uma avultada soma de dinheiro à sociedade exige, de um momento para o outro, o reembolso dessas quantias, ou vem a efetuar essa exigência no processo de insolvência. Tal procedimento lesará os interesses dos restantes credores sociais, uma

vez que o reembolso tem, normalmente, como consequência uma diminuição do património social, garante da satisfação dos seus créditos. É certo que a sociedade poderá tentar obter crédito junto de terceiros para o pagamento daquela dívida, mas, se passar por dificuldades financeiras, dificilmente o conseguirá.

A obrigação de reembolsar os suprimentos, nos casos em que estes foram investidos em meios de produção essenciais à atividade empresarial, poderá constituir uma verdadeira sentença de morte da sociedade, especialmente se esta não dispuser de meios líquidos (*v.g.* em depósitos bancários ou em caixa) nem, porque excessivamente endividada, conseguir obter crédito. Na insolvência que se seguirá, o património social que serve para satisfazer os créditos de terceiros aparece diminuído das quantias de suprimentos. E os credores sociais sofrerão, igualmente, uma diminuição da sua garantia patrimonial se o sócio for admitido a reclamar *pari passu* o seu crédito na insolvência.

Vislumbramos, já, os interesses que, conflituando com os interesses dos sócios nesta forma de financiamento, são fundamentais na conformação do regime do contrato de suprimento. Referimo-nos aos interesses dos credores sociais, que não podem sofrer a concorrência de um credor que conhece (e, muitas vezes, dirige) a sociedade e as finanças sociais.

O património da sociedade, que constitui a garantia do pagamento dos seus créditos, reduzir-se-á caso se admita o livre exercício da pretensão do sócio ao reembolso dos suprimentos, quer durante a vida da sociedade, quer na insolvência.

Por outro lado, a liberdade de recurso aos suprimentos pode gerar a manutenção artificial da sociedade, iludindo os credores sobre o seu verdadeiro estado financeiro, e arrastando uma eventual crise, com a consequência perniciosa de redução do património social.

Os credores sociais têm, assim, um interesse evidente, em que a realização de suprimentos não venha a diminuir o património social com que contam para satisfazer os seus créditos. Um interesse, em suma, de que os suprimentos também constituam capital responsável pelas dívidas sociais.

O conflito de interesses entre o credor de suprimentos e os restantes credores sociais é transparente: satisfazem os respetivos créditos à custa da mesma massa patrimonial; logo, se o sócio credor exigir o reembolso dos suprimentos, diminuirá a garantia de satisfação dos restantes créditos sociais.

O regime legal dos suprimentos visa justamente proteger os interesses dos credores sociais em face do sócio credor. Mas, se assim é, temos de questionar se faz sentido a manutenção deste regime, quando um terceiro credor assume uma participação no capital da sociedade com o único objetivo de reestruturar as finanças sociais, de modo a evitar a respetiva insolvência, evitando, assim, que aqueles mesmos credores sofram perdas.

## 5. O privilégio, na ordem jurídica alemã, para os créditos de novos sócios, que pretendem sanear as finanças sociais

O regime do contrato de suprimento dificulta a recuperação de empresas em situação económica difícil, na medida em que constitui um obstáculo a que as instituições financeiras ou outros credores contribuam ativamente para o saneamento financeiro de sociedades, através da concessão de novos créditos ou da reestruturação dos existentes. Se, por exemplo, uma instituição financeira participar no capital da sua devedora, ainda que com o objetivo de reestruturação do passivo e saneamento financeiro, corre o risco de ver os seus créditos qualificados como suprimentos, caso em que os mesmos, num eventual processo de insolvência futuro, só poderão ser pagos depois de satisfeitos todos os demais credores.

A adversidade do regime dos suprimentos ao objetivo de recuperação de empresas em crise motivou uma grande discussão na doutrina alemã que veio a desembocar numa alteração legal da disciplina dos *"empréstimos dos sócios substitutivos de capital"*<sup>6</sup>.

O legislador alemão, atento às controvérsias e propostas doutrinárias, alterou o §32a, n.º 3, da *GmbHGesetz* em 1998 de modo a consagrar um *"privilégio para o saneamento"* (*"Sanierungsprivileg"*), excluindo do campo de aplicação das regras sobre suprimentos os créditos (novos ou já existentes) de sócios que apenas entraram para a corporação com o objetivo de superar a sua crise financeira.

A aplicação desta regra pelos tribunais foi-se consolidando, tendo a mesma transitado para o § 39, n.º 4, 2.ª parte, do Código da Insolvência alemão (*"Insolvenzordnung"*), que substituiu o regime dos *"empréstimos substitutivos de capital"* anteriormente previsto no §32a da *GmbH-Gesetz*<sup>7</sup>. É o seguinte o teor do § 39, n.º 4, 2.ª parte, do Código da Insolvência alemão, cujo parágrafo 1, n.º 5, prevê a subordinação dos suprimentos (em termos idênticos ao artigo 48.º, alínea g), do CIRE): *"Se um credor adquirir uma participação numa sociedade, em situação iminente ou já ocorrida de incapacidade de realizar pagamentos ou de insuficiência do ativo face ao passivo, com o objetivo de saneamento da sociedade, o parágrafo 1, n.º 5 [a subordinação dos suprimentos] não será aplicável aos seus créditos, resultantes de empréstimos já concedidos ou que o venham a ser, bem como a créditos resultantes de negócios jurídicos que correspondam economicamente a esses empréstimos, até ao saneamento sustentável da sociedade"*<sup>8</sup>.

6 DAUNER-LIEB, Barbara (2000). Einschränkung des Grundtatbestandes: Das Sanierungsprivileg des §32a Abs. 3 Satz 3 GmbHG. *Handbuch des Kapitalersatzrechts*, Köln, pp. 90 e 91.

7 Através da "Lei para a Modernização do Direito das Sociedades de Responsabilidade Limitada e Combate aos Abusos", de 23 de outubro de 2008.

8 § 39, n.º 4, 2.ª parte, da *Insolvenzordnung*: "Erwirbt ein Gläubiger bei drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder bei Überschuldung Anteile zum Zweck ihrer Sanierung, führt dies bis zur nachhaltigen Sanierung nicht zur Anwendung von Absatz 1 Nr. 5 auf seine Forderungen aus bestehenden oder neu gewährten Darlehen oder auf Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen."

## 6. A questão no ordenamento jurídico português

### 6.1. Enquadramento

Atento o referido no capítulo anterior, importa analisar se se justifica, entre nós, a aplicação das regras sobre suprimentos aos créditos de sócios que apenas participaram na sociedade com o objetivo de reestruturar o passivo e superar a crise financeira.

Analisaremos, em primeiro lugar, as novidades legislativas recentes com vista à proteção dos financiamentos dirigidos à recuperação de sociedades em dificuldades financeiras. A seguir, exporemos as razões que justificam a não aplicação do regime dos suprimentos, nestas situações de participação de um credor na sociedade com vista à reestruturação e saneamento das finanças sociais. Analisaremos, por fim, a questão, à luz do nosso direito positivo.

### 6.2. Interpretação do regime legal do contrato de suprimento, em conformidade com a Diretiva (U.E.) 2019/1023, sobre reestruturação preventiva

O legislador europeu aprovou recentemente a Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019, sobre os regimes de reestruturação preventiva, o perdão de dívidas e as inibições, e sobre as medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas (doravante, a "Diretiva 2019/1023" ou simplesmente a "Diretiva").

A Diretiva 2019/1023 tem como objetivo declarado aumentar a eficácia dos processos de reestruturação empresarial, incentivando as reestruturações preventivas, numa fase precoce das dificuldades financeiras da empresa, e procurando superar os obstáculos à reestruturação empresarial (cfr., em particular, os Considerandos n.ºs 1, 4, 5, 22, 24 e 68).

Como vimos, a subordinação dos créditos concedidos por sócios com vista à reestruturação e recuperação da empresa constitui justamente um destes obstáculos, pelo que a Diretiva contém um capítulo 4, que prevê a "*Proteção do novo financiamento, do financiamento intercalar e de outras transações relacionadas com a reestruturação*".

De acordo com as definições da Diretiva, esta proteção deve incidir sobre os novos financiamentos concedidos "*por um credor já existente ou por um novo credor para executar um plano de reestruturação*" ("*novo financiamento*") ou "*durante a suspensão das medidas de execução, e que seja razoável e seja imediatamente necessária para a continuação do funcionamento da empresa do devedor, ou para a sua preservação ou valorização*" ("*financiamento intercalar*")<sup>9</sup>.

9 Artigo 2.º, n.º 1, alíneas 7) e 8), da Diretiva 2019/1023. Por sua vez, a alínea 4) do n.º 1 do artigo 2.º define a "«Suspensão das medidas de execução»: a suspensão temporária, concedida por uma autoridade judicial ou administrativa ou aplicada por força da lei, do direito de um credor executar créditos reclamados junto de um devedor e, se o direito nacional assim o previr, junto de terceiros prestadores de garantias, no contexto de processos judiciais, administrativos ou outros, ou de suspender o direito de apreender ou liquidar por via extrajudicial os ativos ou a empresa do devedor".



Assim, o art. 17.º, n.º 1, da Diretiva 2019/1023 determina que “Os Estados-Membros asseguram que o novo financiamento e o financiamento intercalar sejam devidamente protegidos”. E estabelece, como um patamar mínimo de proteção, que estes financiamentos “não podem ser declarados nulos, anuláveis ou insuscetíveis de execução” e que os respetivos credores “não podem incorrer em responsabilidade civil, administrativa ou penal, com o fundamento de que tais financiamentos são prejudiciais para o conjunto dos credores” (art. 17.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Diretiva 2019/1023).

Sucedo que o legislador europeu vai além deste patamar mínimo e, no art. 17.º, n.º 4, da Diretiva 2019/1023, prevê mesmo a possibilidade de os Estados-membros estabelecerem um direito dos credores que efetuaram estes financiamentos, no âmbito da reestruturação, a serem pagos com prioridade, em relação aos restantes credores, caso a sociedade venha a ficar insolvente.

É importante salientar, que, em face do objetivo expresso de incentivar as reestruturações preventivas, numa fase precoce, a Diretiva *não restringe* este tratamento privilegiado de novos financiamentos, no âmbito da reestruturação empresarial, aos processos de reestruturação *judicial*, admitindo-o também em reestruturações *extrajudiciais*. É o que resulta claramente do artigo 17.º, n.º 2, da Diretiva 2019/1023 que prevê a *possibilidade* — e não a *obrigatoriedade* — de os Estados-membros restringirem este privilégio aos financiamentos com intervenção de autoridade judicial, administrativa ou outra *ex ante*.

Esta nova regulamentação europeia sobre a proteção dos créditos concedidos no âmbito da reestruturação de empresas em dificuldades financeiras tem a maior relevância para o intérprete da lei nacional, nomeadamente dos artigos 243.º a 245.º do CSC e do art. 48.º, alínea g), do CIRE, relativos ao contrato de suprimento.

Como é sabido, decorre do primado do direito europeu uma obrigação de interpretação do direito nacional em conformidade com as diretivas da União Europeia, regra imperativa que se impõe aos tribunais dos Estados-membros.

As diretivas comunitárias estabelecem certos objetivos e fins de regulamentação, deixando aos Estados-membros um espaço de regulamentação para atingir esses fins. Se uma norma de direito nacional contrariar os fins da diretiva, então essa norma deverá ser interpretada em conformidade com a diretiva. Como o Tribunal de Justiça da União Europeia afirmou no célebre Acórdão “*Marleasing*”, de 13 de novembro de 1990 (processo C-106/89), a interpretação do direito nacional abrangido pelo campo de aplicação da diretiva deve orientar-se, “na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da diretiva, para atingir o resultado por ela prosseguido.” O TJUE é absolutamente claro no sentido de que esta regra interpretativa não se aplica apenas às regras nacionais de transposição da diretiva, mas também a “*disposições anteriores ou posteriores à diretiva*” (cfr. o parágrafo n.º 9 do “*Acórdão Marleasing*”), pelo que o regime legal dos suprimentos também deve ser interpretado em conformidade com os fins da Diretiva 2019/1023.

Assim, em face de várias interpretações possíveis dos artigos 243.º e 245.º, n.º 3, alínea a), do CSC, e do art. 48.º, alínea g), do CIRE, o intérprete deve adotar a que mais se adequa às finalidades da Diretiva 2019/1023, de incentivar a reestruturação preventiva, através da proteção dos créditos concedidos no âmbito da reestruturação.

O que significa, pelo menos, que as referidas normas não podem ser objeto de interpretações extensivas, que, indo além do respetivo teor literal, contrariem as finalidades da Diretiva. Mais, na medida do permitido pela letra dos artigos 243.º, 245.º, n.º 3, alínea a), do CSC, e do art. 48.º, alínea g), do CIRE, devem estas normas ser objeto de uma interpretação restritiva, compatível com o respetivo teor literal, se a mesma for necessária para prosseguir o resultado visado pela Diretiva.

### **6.3. O privilégio previsto no novo art. 17º-H do CIRE, para os créditos de sócios, que financiem a empresa, num processo de reestruturação judicial**

A Diretiva 2019/1023 foi transposta para o ordenamento jurídico português através da Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, que alterou o CIRE e — para o que importa ao caso que especificamente nos ocupa — alterou profundamente o respetivo art. 17.º-H, que rege em matéria de garantias e privilégios associados aos financiamentos concedidos na pendência do processo especial de revitalização ou em execução do mesmo com vista ao desenvolvimento da atividade e revitalização da empresa.

Esta norma estabelece, no seu n.º 3, um privilégio mobiliário geral a favor dos créditos concedidos para a revitalização da empresa, no decurso de processo especial de revitalização ou em execução de plano de recuperação, caso a empresa venha a ser declarada insolvente, no prazo de dois anos, após a homologação do plano de recuperação. Este privilégio mobiliário geral é especialmente graduado com prioridade sobre o privilégio mobiliário geral dos trabalhadores. O n.º 4 do art. 17.º-H prevê expressamente que este privilégio abrange os créditos concedidos por acionistas.

O número dois do novo art. 17.º-H reforça esta proteção dos financiamentos concedidos para a recuperação da empresa, qualificando-os mesmo como créditos sobre a massa insolvente, até um valor correspondente a 25% do passivo não subordinado da empresa, à data da declaração da insolvência, caso esta venha a ocorrer, no prazo de dois anos após a homologação do plano de recuperação. Trata-se aqui de um privilégio fortíssimo, uma vez que, como é sabido, os créditos sobre a massa insolvente são pagos antes de todos os créditos sobre a insolvência.

O legislador nacional optou por restringir apenas às reestruturações judiciais este privilégio tão forte dos créditos concedidos no âmbito da reestruturação. O que nos obriga a ponderar se faz sentido um tratamento tão maniqueísta dos créditos de sócios no âmbito de uma reestruturação: os créditos concedidos num processo judicial de revitalização, ainda que através de mútuos, gozam de um privilégio mobiliário geral e são mesmo considerados créditos sobre a massa insolvente, até um determinado montante; já os créditos concedidos numa reestruturação extrajudicial, incluindo os simples diferimentos de créditos, não seriam sequer créditos comuns, sendo tratados como créditos subordinados.

Não nos parece que se justifique esta oscilação entre o oito e o oitenta, consoante se trate de uma reestruturação extrajudicial ou judicial. Além de que a interpretação do regime legal do contrato de suprimento, no sentido de este abranger os diferimentos de créditos acordados com um credor institucional, designadamente aqueles que se dedicam à atividade de reestruturação empresarial, no âmbito da reestruturação de uma empresa em dificuldades financeiras, contraria os fins pros-

seguidos pela Diretiva 2019/1023, no sentido de incentivar as reestruturações preventivas, através da proteção dos créditos concedidos à sociedade em recuperação.

Em bom rigor, à luz dos fins da Diretiva, julgamos que é possível colher do art. 17.<sup>o</sup>-H do CIRE um argumento de maioria de razão, a favor da não subordinação de créditos diferidos em operações de reestruturação extrajudicial. De facto, se numa reestruturação judicial, os novos financiamentos, incluindo mútuos, são créditos privilegiados e até créditos sobre a massa insolvente, então, numa reestruturação extrajudicial, os meros diferimentos de créditos devem ser, pelo menos tratados, como créditos comuns<sup>10</sup>.

Além de conforme aos fins da diretiva sobre reestruturações preventivas, como veremos, este resultado interpretativo é imposto pela própria finalidade do regime do contrato de suprimento.

#### **6.4. Inaplicabilidade do regime dos suprimentos aos créditos de novos sócios que pretendem reestruturar as finanças sociais, à luz da finalidade desse regime**

Há vinte anos, depois de ponderarmos a finalidade do regime legal do contrato de suprimento e as razões que fundamentam o privilégio para a reestruturação/saneamento previsto no direito alemão, tivemos a oportunidade de defender um tratamento privilegiado dos novos sócios, que participam na sociedade, apenas com um objetivo de reestruturação financeira e recuperação da empresa<sup>11</sup>.

Como vimos, o objetivo essencial do regime legal do contrato de suprimento é a proteção dos credores sociais. Ora, um incentivo para a participação de um credor numa sociedade em situação financeira difícil, com vista à superação dessa situação, não só não contraria, como até prossegue aquele objetivo fundamental. Ao prosseguir a recuperação financeira da sociedade, o novo sócio não permitirá apenas o pagamento dos seus créditos, mas também a satisfação dos restantes credores sociais. E, para estes, a alternativa será, quase sempre, bem pior, pois, se a sociedade prosseguir tranquilamente o seu “calvário”, a insolvência será o destino anunciado.

Isto é, a extensão do regime dos suprimentos às situações em que um credor se vem a tornar sócio, com o objetivo de reestruturar financeiramente a sociedade, não só não encontra apoio, como é mesmo contrariada, pela finalidade desse regime de proteção dos credores sociais.

Por outro lado, será igualmente mais justo que o novo sócio não fique em pior situação do que aquela em que estaria não fora a sua louvável intenção de participar diretamente no saneamento das finanças sociais. Em total conformidade com os fins da Diretiva 2019/1023, tal privilégio incentivaria as instituições de crédito e outros credores institucionais a abandonar uma política defensiva e a participar, de forma direta ou indireta (por exemplo, através de fundos de reestruturação),

<sup>10</sup> Neste sentido, PERESTRELO DE OLIVEIRA, Madalena (2019). Financiamento para reestruturação e financiamento intercalar. Em SERRA, Catarina (coord.): *V Congresso de Direito da insolvência*, Coimbra: Almedina, p. 279.

<sup>11</sup> Em MOTA PINTO, Alexandre (2002). *Do Contrato de Suprimento. O Financiamento da Sociedade entre Capital Próprio e Capital Alheio*. Coimbra: Almedina, pp. 262 e segs.

em tentativas sérias de reestruturação e saneamento empresarial que poderão ser bem sucedidas, evitando insolvências desnecessárias<sup>12</sup>.

Acresce que o novo sócio não tem qualquer responsabilidade na situação financeira da sociedade até esse momento, e poderá contribuir para detetar e corrigir a origem dos problemas financeiros<sup>13</sup>, principalmente usufruindo da perícia própria dos credores institucionais. Um tal privilégio premiará o livre compromisso do novo sócio com a reestruturação financeira e o salvamento da empresa da insolvência, bem como o sinal de motivação fornecido aos credores sociais, aos trabalhadores e aos restantes sócios para, em conjunto, participarem no esforço de saneamento da empresa.

Parece-nos, assim, que, também entre nós, o regime legal dos suprimentos deve ser interpretado em conformidade com a Diretiva 2019/1023, não abrangendo os créditos de sócios que adquiram uma participação numa sociedade em dificuldades financeiras com o objetivo de contribuir para a reestruturação financeira e recuperação da sociedade.

Esses créditos deverão ser tratados como créditos comuns na insolvência, onde passarão a ser tratados em igualdade de circunstâncias *com os restantes* credores. O incentivo para a salvação das empresas, através da reestruturação e saneamento financeiros, deve ser realizado pelo legislador *antes* de a situação financeira as trazer a tribunal, num processo de insolvência — momento no qual, muitas vezes, será tarde para conseguir a recuperação. A Diretiva 2019/1023 di-lo expressamente no Considerando n.º 2: “os regimes de reestruturação preventiva deverão, acima de tudo, permitir que os devedores se reestrutrem efetivamente numa fase precoce e evitem a insolvência, limitando assim a liquidação desnecessária de empresas viáveis”.

Esta proteção só deve abranger *novos sócios*, que adquiram participações sociais num *momento* em que a sociedade se encontra em *dificuldades financeiras*, não já antigos sócios, ainda que estes pretendam participar no saneamento financeiro da sociedade<sup>14</sup>.

A aquisição de participações sociais por um credor que não é sócio constitui, pois, um requisito para a não aplicação do regime dos suprimentos, em operações de reestruturação/saneamento da sociedade devedora. Já será irrelevante a forma como as participações são adquiridas, se através de um aumento do capital social, de uma transmissão de participações sociais ou da execução de um penhor sobre as mesmas, bem como o montante da participação social do novo sócio<sup>15</sup>.

12 Cfr. DAUNER-LIEB, Barbara (2000). Einschränkung des Grundtatbestandes: Das Sanierungsprivileg des §32a Abs. 3 Satz 3 GmbHG. *Handbuch des Kapitalersatzrechts*, Köln, p. 88, com uma esperança moderada; DÖRRIE, Robin (1999). Das Sanierungsprivileg des § 32a Abs. 3 Satz 3 GmbHG. *ZIP*, p. 17, bastante otimista.

13 DAUNER-LIEB, Barbara (2000). Einschränkung des Grundtatbestandes: *Das Sanierungsprivileg...*, *op. cit.*, p. 95, afirmando que, ao contrário dos antigos sócios, não se verifica o risco de o novo sócio permanecer “cego” à origem dos problema sociais.

14 DAUNER-LIEB, Barbara (2000). Einschränkung des Grundtatbestandes: *Das Sanierungsprivileg...*, *op. cit.*, pp. 110 e segs.; HOMMELHOFF/GOETTE (2001). *Eigenkapitalersatzrecht in der Praxis*, Köln, p. 56, que, de acordo com o fundamento avançado na Alemanha para o regime dos suprimentos, afirmam que o privilégio abrange apenas os novos sócios, porque só estes não assumiram, até ao momento, qualquer responsabilidade pelo financiamento da sociedade.

15 CLAUSSEN, C. P. (1996). Die GmbH braucht eine Deregulierung des Kapitalersatzrechts. *GmbHHR*, p. 327; e DAUNER-LIEB, Barbara (2000). Einschränkung des Grundtatbestandes: *Das Sanierungsprivileg...*, *op. cit.*, p. 105.

Por outro lado, é necessário que o novo sócio tenha adquirido a participação social com o *objetivo de recuperação financeira* da sociedade<sup>16</sup>. Não se tratará, aqui, de sindicatizar a motivação subjetiva do novo sócio, uma vez que os restantes credores não podem ficar dependentes apenas da intenção daquele, mas, antes, de averiguar certas circunstâncias suscetíveis de demonstrar, em termos objetivos, a finalidade de saneamento.

Será, assim, de exigir que, de acordo com uma avaliação imparcial e objetiva de um terceiro, a sociedade fosse *recuperável* no momento da aquisição de participações sociais, e que o conjunto das medidas empreendidas para o seu saneamento fosse *abstratamente apto* para recuperar a sociedade, num período de tempo previsível<sup>17</sup>.

Como é óbvio, a não aplicação do regime dos suprimentos não pode depender do *êxito* do esforço de recuperação da sociedade. Na realidade, este privilégio é concebido, justamente, para as hipóteses em que o esforço de saneamento da empresa não tem sucesso. De outra forma, não seria necessário<sup>18</sup>.

## 6.5. Impossibilidade de extensão teleológica do regime dos suprimentos ao terceiro credor, que adquire a qualidade de sócio, com a finalidade de reestruturar e recuperar a sociedade

Mútuo do *sócio* à sociedade e diferimento do vencimento de um crédito que o *sócio* detém sobre a sociedade, são as duas modalidades do contrato de suprimento, enunciadas no art. 243.º, n.º 1, do CSC.

Um elemento essencial de identificação do contrato de suprimento, de ordem subjetiva, é o que se prende com a *qualidade das pessoas* ou sujeitos entre quem se conclui — ou seja, trata-se de um contrato celebrado entre o sócio e a “sua” sociedade<sup>19</sup>.

Qualquer sócio, desde que, em termos formais, possua esta qualidade, poderá celebrar um contrato de suprimento, sendo irrelevantes as suas motivações, propósitos, ou interesses (empresariais, ou, simplesmente, de investimento) prosseguidos. O nosso regime legal não se aplica, pois,

16 Barbara DAUNER-LIEB, Barbara (2000). Einschränkung des Grundtatbestandes: *Das Sanierungsprivileg...*, op. cit., p.114, distingue a vontade de saneamento e a seriedade do projeto de saneamento, sendo ambos os elementos preenchidos por circunstâncias objetivas.

17 DAUNER-LIEB, Barbara (2000). Einschränkung des Grundtatbestandes: *Das Sanierungsprivileg...*, op. cit., p. 110, fornece várias elementos que preenchem objetivamente o pressuposto de facto da finalidade de superação da crise financeira: a recuperabilidade da sociedade no momento da entrada do novo sócio; a existência de um projeto de recuperação concludente; o financiamento da sociedade pelo novo sócio com capital próprio; a aquisição pelo sócio de um montante de participações sociais que lhe permita impor o seu projeto de saneamento no seio da sociedade.

18 Cfr. DAUNER-LIEB, Barbara (2000). Einschränkung des Grundtatbestandes: *Das Sanierungsprivileg...*, op. cit., p. 115; e HOMMELHOFF/GOETTE (2001). *Eigenkapitalersatzrecht in der Praxis*, op. cit., p. 58. Note-se, por último, que um tal privilégio abrangerá os créditos que o novo sócio detinha no momento em que entrou para a sociedade e os créditos que vier a deter em virtude do esforço de saneamento das finanças sociais.

19 Existe uma terceira modalidade de contrato de suprimento, prevista no art. 243.º, n.º 5, do CSC, que não é celebrado entre o sócio e a sociedade, consistindo, antes, na *aquisição pelo sócio de um crédito que um terceiro* detém sobre a sociedade. Ora, se o novo sócio adquirir créditos de terceiro sobre a sociedade em dificuldades financeiras com o propósito de reestruturar esses mesmos créditos, entendemos evidentemente que tais créditos não se convertem em suprimentos, porquanto a aquisição por parte do novo sócio prossegue o desiderato de saneamento financeiro e recuperação da empresa, da mesma forma que a reestruturação dos créditos de que o novo sócio já era titular antes de adquirir esta qualidade. Aliás, a experiência demonstra que a aquisição de créditos de terceiros é frequentemente necessária para conseguir reestruturar cabalmente toda a dívida da sociedade e ajustá-la à capacidade da empresa de libertar meios líquidos para servir essa mesma dívida.

apenas aos sócios detentores de mais do que uma determinada *percentagem mínima* do capital social<sup>20</sup>, dirigindo-se *formalmente*, aos sócios, independentemente do montante da respetiva participação social.

A qualidade de sócio deve existir no momento em que o contrato é celebrado<sup>21</sup>. Sendo o momento decisivo o da realização (ou seja, o da perfeição) do mútuo ou do diferimento do crédito, os créditos do sócio não perdem a qualidade de suprimentos se o sócio credor, entretanto, *deixar de ser sócio*<sup>22</sup>.

Pelo mesmo critério, na situação inversa, em que um *terceiro credor* adquire a qualidade de sócio, os seus créditos não deveriam ser qualificados como suprimentos. Esta situação não cabe na letra da lei, uma vez que o art. 243.º, n.º 1, do CSC, abrange apenas o "*contrato pelo qual o sócio empresta à sociedade (...) ou pelo qual o sócio convencionou com a sociedade*". Se um terceiro credor adquire a qualidade de sócio, não há qualquer acordo de mútuo ou diferimento de créditos, entre o credor/novo sócio e a sociedade.

Ainda assim, por forma a evitar fraudes ao regime dos suprimentos, defendemos<sup>23</sup> que os créditos desse novo sócio deverão submeter-se a esse regime, desde que substituam o capital próprio da sociedade, o que é revelado pela sua permanência na sociedade, durante mais de um ano. Na verdade, se, nestas hipóteses, em que o credor adquire a qualidade de sócio, ou, na hipótese inversa, em que o credor perde a qualidade de sócio, os seus créditos não ficassem sujeitos ao regime dos suprimentos, os sócios poderiam contornar facilmente este regime.

Baseando-se esta interpretação extensiva da letra do art. 243.º, n.º 1, do CSC, no propósito de evitar fraudes ao regime legal dos suprimentos e, portanto, no objetivo de assegurar a finalidade legal desse regime, é evidente que a extensão não pode ter lugar, quando não existe qualquer tentativa de fraude e a mesma for contrária à finalidade do regime legal dos suprimentos, qual seja a proteção dos credores sociais.

Ora, a penalização, através da subordinação dos respetivos créditos, da participação de um credor numa sociedade em situação difícil, com a finalidade de permitir a superação dessa situação, contraria o objetivo fundamental de proteger os credores dessa sociedade. É que, ao prosseguir a reestruturação e recuperação financeira da sociedade, o credor e novo sócio possibilitará, não só o pagamento dos seus créditos, mas também a satisfação dos restantes credores sociais.

20 Na Alemanha, aponta-se como fundamento do regime dos "empréstimos substitutivos de capital", a responsabilidade dos sócios pelo financiamento da sociedade. É por essa razão, que nas sociedades anónimas, se defendem certas restrições na aplicação do regime dos suprimentos, uma vez que nem todos os sócios são responsáveis pelo financiamento da sociedade. Cfr., por exemplo, SCHMIDT, Karsten: *Gesellschaftsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München, 1997 (3.ª Edição), pág. 533, para quem a responsabilidade pelo financiamento constitui um critério de aplicação das regras sobre empréstimos substitutivos de capital, que só se aplicam aos créditos dos sujeitos que "são responsáveis pelo financiamento da empresa" ("*nur die Kredite derer, die für die Unternehmensfinanzierung verantwortlich sind.*").

21 Cfr. VENTURA, Raúl (1989). *Sociedades por quotas*, op. cit., p. 96.

22 Cfr. neste sentido, VENTURA, Raúl (1989). *Sociedades por quotas*, op. e loc. cit.; PEREIRA, J. Aveiro (2001). *O contrato de suprimento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2.ª Edição, p. 65.

23 Foi o que defendemos em MOTA PINTO, Alexandre (2002). *Do Contrato de Suprimento*, op. cit., p. 287.

Seja um exemplo. Suponha-se que X, credor da sociedade Y, adquiriu uma participação social na sociedade devedora num momento em que já era clara a incapacidade desta sociedade para realizar pagamentos. Graças à reestruturação dos créditos de X, foi possível evitar a insolvência da sociedade Y e as consequentes perdas dos restantes credores sociais. Ou seja, a reestruturação dos créditos de X e a assunção, por ele, de uma participação na sociedade Y permitiu proteger os respetivos credores sociais, pelo que a finalidade de proteção deste últimos não pode justificar que X fique em pior situação do que estaria se não tivesse tentado recuperar a sociedade Y.

Como vemos, a extensão do regime dos suprimentos às situações em que um credor se vem a tornar sócio, com o objetivo de reestruturar e recuperar financeiramente a sociedade, não só não encontra apoio, como é mesmo contrariada, pela finalidade desse regime de proteção dos credores sociais. Além de que consubstancia uma interpretação do art. 243.º, n.º 1, do CSC, contrária aos fins da Diretiva 2019/1023, novo dado legislativo da maior importância.

Acresce que, no domínio da insolvência e para o efeito específico da qualificação como créditos subordinados, a alínea a) do artigo 48.º do CIRE fornece um importante ponto de apoio sistemático contra a subordinação dos créditos de terceiros credores, que passam a ser sócios, uma vez que aquela norma exige que a relação especial com o devedor já existisse, no momento em que os créditos foram *constituídos*. *Mutatis mutandis*, o credor já deveria ser sócio, no momento em que os seus créditos foram constituídos, para que os mesmos sejam créditos de suprimentos, sujeitos à subordinação, prevista na alínea g) do artigo 48.º do CIRE.

Refira-se, por fim, que uma tal extensão da letra do art. 243.º, n.º 1, do CSC, também seria pouco coerente com o fundamento do regime dos suprimentos numa *responsabilidade pelo financiamento da sociedade*<sup>24</sup> ou num *dever de financiamento ordenado da sociedade*<sup>25</sup>.

De facto, o credor que participa numa operação de reestruturação não tem qualquer responsabilidade quanto ao modo como a sociedade foi financiada, pelos sócios, até esse momento, nem pelas dificuldades financeiras por que esta passa. Um tal credor não incumpriu qualquer dever de financiar de forma ordenada a sociedade nem é responsável pela crise financeira desta. O que é absolutamente evidente quando, como tantas vezes sucede na prática, um terceiro adquire (quase) concomitantemente uma participação social e créditos que já estavam em incumprimento, tudo com o objetivo de recuperar a sociedade.

Podemos, assim, concluir que o art. 243.º, n.º 1, do CSC, não pode ser objeto de uma interpretação extensiva, para abranger os créditos de um terceiro, que se vem a tornar sócio, com o objetivo de reestruturar e recuperar financeiramente a sociedade.

---

24 De acordo com este fundamento, afirmado na ordem jurídica alemã, embora mantenham a sua liberdade de financiar a sociedade de responsabilidade limitada, os sócios tornam-se responsáveis pelo *modo* como financiaram a sociedade, quando lhe concedem capital alheio e não capital próprio, num momento em que a sociedade já não obteria crédito de terceiros, em condições normais de mercado.

25 Como defendemos em MOTA PINTO, Alexandre (2002). *Do Contrato de Suprimento*, op. cit., pp. 388/9.

## 7. Conclusões

---

Os suprimentos são créditos dos sócios emergentes de mútuos ou diferimentos de créditos, que têm carácter de permanência na sociedade, isto é, em que o prazo, estipulado ou efetivo, de reembolso do crédito é superior a um ano (art. 243.º, n.ºs 1 a 3, do CSC). Esta duração estipulada ou efetiva do crédito constitui uma presunção de permanência, ou seja, de que se trata de um crédito de suprimento, mas o art. 243.º, n.º 4, do CSC, admite que os sócios ilidam essa presunção.

A liberdade dos sócios no financiamento da sociedade constitui o pressuposto da realização de suprimentos, cabendo aos sócios decidir livremente *se e de que modo* financiam a sociedade. Porém, esta liberdade conflitua com os interesses dos credores sociais: se os sócios puderem exercer livremente a sua pretensão ao reembolso dos suprimentos, durante a atividade ou na insolvência da sociedade, diminuirá o património social, garantia de satisfação dos credores sociais, e, portanto, as possibilidades de estes verem os seus créditos satisfeitos.

A necessidade de proteger os credores sociais tornou necessária a disciplina jurídica dos suprimentos, consagrada nos artigos 243.º a 245.º do CSC e nos artigos 48.º e 177.º do CIRE.

No entanto, a experiência demonstrou que essa mesma disciplina jurídica pode constituir um obstáculo de monta à recuperação de empresas, impedindo os credores de contribuir ativamente para o saneamento e recuperação de sociedades em dificuldades financeiras, através da concessão ou reestruturação dos seus créditos acompanhada de uma participação no capital da sociedade, uma vez que os seus créditos serão qualificados como suprimentos, e como tal, se a tentativa de recuperação não for bem sucedida, serão créditos subordinados na insolvência.

Para evitar este resultado injusto e contrário ao objetivo de recuperação empresarial, a ordem jurídica alemã (atualmente, o § 39, n.º 4, 2.ª parte, do Código da Insolvência alemão) prevê um "*privilégio para o saneamento*", excluindo do campo de aplicação das regras sobre suprimentos os créditos de sócios que apenas entraram para uma sociedade em dificuldades financeiras com o objetivo de a recuperar.

Por seu turno, o legislador europeu aprovou recentemente a Diretiva 2019/1023, com o objetivo de aumentar a eficácia dos processos de reestruturação empresarial, incentivando as reestruturações preventivas, numa fase precoce das dificuldades financeiras da empresa, e procurando superar os obstáculos à reestruturação empresarial, com a injunção aos Estados-membros para assegurarem que os créditos concedidos no âmbito de uma reestruturação empresarial (judicial ou extrajudicial) são "*devidamente protegidos*" (artigo 17.º, n.º 1, da Diretiva). Atento o primado do direito europeu, o intérprete está obrigado a adotar — entre as várias interpretações possíveis dos artigos 243.º e 245.º, n.º 3, alínea a), do CSC, bem como do art. 48.º, alínea g), do CIRE — aquela que mais se adequa às finalidades da Diretiva 2019/1023, de incentivar a reestruturação preventiva, através da proteção dos créditos concedidos no âmbito da reestruturação.

Do mesmo modo, à luz dos fins da aludida Diretiva, resulta da nova redação do art. 17.º-H do CIRE um argumento de maioria de razão a favor da não subordinação de créditos diferidos em operações de reestruturação extrajudicial, uma vez que, se numa reestruturação judicial, os novos



créditos (inclusivamente, mútuos) são considerados créditos privilegiados e, até, créditos sobre a massa insolvente, então, numa reestruturação extrajudicial, os meros diferimentos de créditos não podem deixar de ser tratados, pelo menos, como créditos comuns.

De resto — e, quiçá, *sobretudo* — afigura-se que um incentivo para a participação de um credor numa sociedade em situação financeira difícil, com vista à superação desta situação, não contraria em nada, mas antes prossegue o objetivo do regime legal dos suprimentos, qual seja a proteção dos credores sociais. Ao promover a recuperação financeira da sociedade, o novo sócio não permitirá apenas o pagamento dos seus créditos, mas também a satisfação dos restantes credores sociais, para os quais a alternativa seria a insolvência da sociedade.

Em suma, além de ser contrária aos fins da Diretiva 2019/1023 e de desincentivar os credores institucionais a participar em tentativas sérias de reestruturação empresarial, a extensão do regime dos suprimentos às situações em que um credor se vem a tornar sócio, com o objetivo de reestruturar financeiramente a sociedade, contraria a própria finalidade desse regime legal de proteção dos credores sociais. De resto, não seria justo que o novo sócio ficasse em pior situação do que aquela em que estaria se não tivesse participado na tentativa de saneamento das finanças sociais.