

SUPRIMENTOS NAS SOCIEDADES
ANÓNIMAS. ANOTAÇÃO AO ACÓRDÃO
DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,
DE 30 DE NOVEMBRO DE 2021

Pelo Doutor Alexandre Mota Pinto

SUMÁRIO:

I. Acórdão de 30 de novembro de 2021, do Supremo Tribunal de Justiça. II. Anotação: 1. A questão dos suprimentos nas sociedades anónimas. *1.1.* A verificação, na prática, de contratos de suprimento neste tipo de sociedades. *1.2.* O acionista credor de suprimentos: *1.2.1.* Estado da questão, na jurisprudência e na doutrina. *1.2.2.* Posição adotada. **2.** Caráter inovador do acórdão de 30 de novembro de 2021, do Supremo Tribunal de Justiça. **3.** Conclusões.

I

**Acórdão de 30 de novembro de 2021
do Supremo Tribunal de Justiça⁽¹⁾**

Sumário:

I. Apesar de o regime legal dos suprimentos se encontrar previsto no Código das Sociedades Comerciais, para as sociedades por quotas, é generalizada a sua aplicação às sociedades anónimas, uma vez que as razões que justificam a regulamentação específica desses empréstimos dos sócios nas sociedades por quotas também se podem verificar nas sociedades anónimas.

(1) João CURA MARIANO (relator) — FERNANDO BAPTISTA — VIEIRA E CUNHA.

II. Tem-se, no entanto entendido, por influência da jurisprudência alemã, que, não se vislumbrando razões para que os denominados sócios investidores sejam abrangidos pelas limitações impostas pelo regime legal dos suprimentos nas sociedades por quotas, não se justifica que os empréstimos por eles efetuados não tenham um tratamento idêntico ao de um credor estranho à sociedade, atenta a distância que os separa da atividade social e a diminuta relevância do seu interesse no destino da empresa.

III. Para além de poderem ser decisivos o tratamento como suprimentos previsto no próprio pacto social ou no respetivo contrato de mútuo celebrado entre a sociedade e o acionista, o intérprete deverá definir o regime do empréstimo nas sociedades anónimas, tendo em consideração todas as particularidades do caso, designadamente, além da dimensão da participação social do acionista mutuante, o acesso deste a informações sobre a situação financeira da sociedade, o eventual desempenho de funções nos órgãos da sociedade, a influência do acionista na gestão empresarial da sociedade, a prestação de garantias pela sociedade, o facto do empréstimo se inserir numa operação coordenada de crédito à sociedade, o montante do empréstimo e a situação financeira da sociedade.

Acordam na 2.^a Secção do Supremo Tribunal de Justiça:

A Exequente intentou contra a Executada ação executiva no Juízo Central Cível, do Tribunal Judicial da Comarca ..., para pagamento de € 1.588.722,65, de capital, a que acresciam juros de mora, perfazendo o valor total reclamado € 2.405.716,40.

Invocou o empréstimo à Executada de diversas quantias, em cumprimento de contratos designados de “suprimento”, que somavam o valor peticionado e que a Executada não pagou, apesar de a tanto instada.

A Executada deduziu oposição à execução, alegando, além do mais, o seguinte:

- A Exequente é sua sócia, detendo o equivalente a 0,035% do capital social.
- Desde que é acionista da Executada, a Exequente celebrou com ela uma série de contratos de suprimentos que vieram a ser objeto de aditamentos, nos quais foi alterada a taxa remuneratória dos suprimentos e diferido o prazo de reembolso dos mesmos.

- O último prazo de reembolso desses suprimentos foi fixado para 31.12.2014, tendo a Executada sido, entretanto, dissolvida em Outubro de 2014.
- A quantia exequenda respeita ao reembolso dos referidos suprimentos.
- Na Assembleia Geral que decidiu a liquidação da Executada foi deliberado que primeiro seriam pagos os credores e só depois, com o remanescente, se pagavam os suprimentos dos sócios.
- A propositura da execução constitui, por isso, um abuso de direito.

Concluiu pela procedência dos embargos e pela suspensão da execução ou a sua extinção.

A Exequente contestou, alegando a inaplicabilidade do regime dos suprimentos previsto no Código das Sociedades Comerciais para as sociedades por quotas e a inadmissibilidade de ter de aguardar pela liquidação da sociedade para obter o reembolso das quantias que mutuou à Executada.

Concluiu pela improcedência dos embargos.

Foi proferido saneador-sentença que julgou procedentes os embargos, tendo declarado incompetente o Juízo Central Cível do ... para tramitar o processo executivo interposto, com a consequente absolvição da Executada da instância executiva.

Apesar ter sido reconhecida a existência de uma exceção dilatória que impedia o prosseguimento da execução, aquele saneador-sentença, na sua fundamentação, em *obiter dictum*, não deixou de apreciar o mérito da execução, concluindo que os títulos apresentados não tinham força executiva e que a dedução da execução consubstanciava um abuso de direito.

A Exequente recorreu desta decisão para o Tribunal da Relação que, por acórdão proferido em 22.06.2021, “*julgou o recurso parcialmente procedente, assim se revogando parcialmente a decisão recorrida, declarando-se que o tribunal recorrido é competente em razão da matéria, mais se confirmando a sentença recorrida quanto à extinção da execução*”.

Desta decisão recorreu a Exequente para o Supremo Tribunal de Justiça, tendo concluído as suas alegações do seguinte modo:

- a) *A Haitong Capital — SCR, SA, recorre do douto acórdão do Tribunal da Relação de ..., que confirmou a sentença proferida em 1.ª instância que declarou extinta a execução onde a recorrente ocupava a posição de exequente e a recorrida a posição de executada;*

- b) *serviram de base a essa execução quatro contratos de empréstimo, por várias vezes alterados, designados “contratos de suprimentos”;*
- c) *a douta sentença de que se recorreu fundamentou-se na inexistência de título executivo e, numa segunda linha, na incompetência material do tribunal e no abuso de direito;*
- d) *o douto acórdão julgou o recurso procedente no que se refere à existência de título executivo, à competência do tribunal e à inexistência de abuso de direito, mas confirmou a sentença recorrida quanto à extinção da execução;*
- e) *efetivamente, qualificou os créditos do recorrente como sendo créditos de suprimentos (o que a sentença de primeira instância não havia feito) e, como a recorrida se encontra em liquidação, entendeu que o recorrente apenas poderia obter o pagamento coercivo dos seus créditos depois de satisfeitos todos os outros créditos de terceiros sobre a sociedade, o que consistirá numa condição suspensiva que incumbia ao exequente mostrar estar verificada (o que não fez), 715.º, n.º 1, do NCPC;*
- f) *o presente recurso é admissível por força do disposto no n.º 3 do art. 671.º do NPCP, na medida em que os fundamentos para a decisão no acórdão recorrido, são fundamentalmente diferentes dos fundamentos para a decisão em 1.ª instância;*
- g) *o tema central do presente recurso consiste na qualificação dos créditos do recorrente como sendo créditos de suprimentos;*
- h) *na perspectiva do recorrente os créditos não são assimiláveis a suprimentos porque realizados a uma sociedade anónima, sendo-lhes inaplicáveis, por analogia, o regime previsto para essa realidade na sociedade por quotas;*
- i) *o legislador podia ter inserido o regime dos suprimentos na parte geral do CSC, ou replicado esse regime na parte do CSC referente às sociedades anónimas, nunca o fez, não obstante as inúmeras oportunidades que teve para o fazer, sempre que se verificaram alterações ao código;*
- j) *esta ideia, da inaplicabilidade do regime dos suprimentos estabelecido para as sociedades por quotas às sociedades anónimas, vem reforçado com a recente alteração ao CSC que introduziu, na parte geral do código, a possibilidade para as sociedades por*

quotas de aumentarem o capital social por conversão de suprimentos (n.º 3 do art. 87.º do CSC);

- k) mesmo que se admita a aplicação analógica do regime dos suprimentos previsto para as sociedades por quotas às sociedades anónimas, essa aplicação tem de ser realizada com as devidas adaptações (a doutrina e a jurisprudência são unânimes, no que se refere a esta necessidade de adaptação divergem, apenas, na determinação de quais os créditos acionistas que devem ser sujeitos ao regime dos suprimentos);*
- l) a doutrina e a jurisprudência defendem unanimemente a necessidade de uma adequação da previsão do contrato de suprimento às características próprias da sociedade anónima no sentido de não qualificar indistintamente, como suprimentos os créditos com carácter de permanência de todos os acionistas (precisamente o oposto ao que acórdão recorrido faz);*
- m) tem-se entendido que apenas são suprimentos aqueles que correspondem a empréstimos realizados por acionistas que são detentores de uma participação social mínima;*
- n) a jurisprudência citada do supremo e alguns autores, maxime, Raúl Ventura (ob. cit.), têm entendido que essa participação mínima é de 10%;*
- o) só é sócio (acionista) para efeitos da aplicação do regime dos suprimentos — independentemente do carácter de permanência dos créditos — aquele que detenha determinadas qualidades especiais, redutíveis a uma única ideia: especial capacidade para influenciar os destinos da sociedade/obter informação (caso contrário, para os efeitos da aplicação dos arts. 243.º e seg. do CSC, tudo se passa como se fosse um não sócio);*
- p) a recorrente participa apenas em 0,035% do capital social da recorrida; trata-se de uma percentagem ínfima/irrisória, totalmente irrelevante para influenciar os destinos da sociedade ou para ter um direito especial à informação;*
- q) o limiar inferior de participação no capital social nas sociedades anónimas, para o exercício do direito à informação, é de 1% — “direito mínimo à informação” (art. 288.º do CSC) e a generalidade dos autores coloca a fasquia em 10% (a participação da recorrente é 28 vezes inferior a esse limiar mínimo de 1% e*

280 vezes inferior à fásquia colocada pela generalidade dos autores de 10%);

- r) *o capital social da recorrida não se encontra muito disperso, o que podia maximizar a detenção de uma proporção ínfima do mesmo, pelo contrário 97,451% dele encontra-se na detenção da acionista dessa;*
- s) *incumbia à recorrida, alegar e provar, em sede de oposição à execução, factos demonstrativos de que, não obstante a recorrente ser apenas titular de 0,035% do capital social (facto que, inevitavelmente era do seu conhecimento), se deveria aplicar aos empréstimos concedidos o regime dos suprimentos, por exemplo, demonstrando que atuou com carácter empresarial (parece ser este o sentido do acórdão do STJ de 9 de fevereiro 1999, vide transcrição efetuada in fine);*
- t) *é também o que resulta da aplicação do n.º 1 do art. 342.º do CC, incumbia à recorrida alegar e provar que os créditos exequendos se sujeitavam ao regime dos suprimentos, havendo, de qualquer modo, o exequente em sede de contestação aos embargos, alegado e provado a sua participação irrisória no capital social (0,035%) e, conseqüentemente, a falta de um pressuposto para que se possam qualificar os respetivos créditos como suprimentos: falta o “elemento subjetivo”, na expressão de Raúl Ventura;*
- u) *a recorrida atua com abuso de direito ao arguir, para recusar o pagamento, a putativa qualidade de suprimento dos créditos cujo pagamento é reclamado pela recorrente e, cumulativamente, com o facto de estar em liquidação, quando se encontra nesse estado desde 2014, havendo há muito ultrapassado o prazo estabelecido no n.º 1 do art. 150.º do CSC, ainda que prorrogado;*
- v) *é uma profunda injustiça cometida contra a recorrente, que fica completamente manietada na cobrança judicial do seu crédito (tutela jurisdicional efetiva), não lhe permitir essa cobrança quando: i) a percentagem que detém no capital é ínfima e não lhe dá nenhum direito especial na definição dos destinos sociedade e/ou na obtenção de informação, ii) a sociedade (e a liquidação) é dominada por uma sociedade que detém 97,5% da sociedade (domínio inerente a essa posição acionista); iii) a liquidação não é realizada tendo a sociedade sido dissolvida em 2014;*

- w) *o nomen iuris dos contratos nada interessa: os contratos são o que são e não o que as partes dizem que são;*
- x) *mesmo que assim o quisessem, as partes não podiam transformar em contratos de suprimento o que não é um contrato de suprimentos por faltar o elemento subjetivo, o inverso também é verdadeiro, as partes não podem, por acordo, desqualificar crédito que era de suprimentos, passando-o a comuns, o interesse dos restantes credores impedir-lho-ia;*
- y) *é inaplicável in casu o art. 715.º do NCPC por três motivos: i) a inexequibilidade do crédito de suprimento na pendência da liquidação, não consiste numa condição suspensiva, ii) o crédito exequendo não se encontra sujeito ao regime de suprimentos, iii) a recorrida atua com abuso de direito ao opor-se com o fundamento de que os créditos são suprimentos e que não podem ser executados por estar em liquidação, pelos motivos supra expostos, o que deve sobrestar a aplicação da indicada norma;*
- z) *o douto acórdão recorrido violou as seguintes normas: art. 243.º e 245.º do CSC, art. 715.º do NCPC, art. 334.º do CC e art. 20.º da CRP.*

A Executada respondeu, sustentando, em primeiro lugar, que o recurso de revista não é admissível, uma vez que se verifica uma situação de dupla conforme nas decisões das instâncias, e, subsidiariamente, que não há razão para alterar a decisão recorrida, devendo a mesma manter-se.

II — Da admissibilidade do recurso

Se ambas as decisões decidiram julgar extinta a execução, os motivos dessa extinção foram essencialmente distintos (incompetência do tribunal e inexigibilidade do crédito exequendo), pelo que não se verifica uma situação de “dupla conforme” que, nos termos do art. 671.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, impeça o conhecimento do recurso de revista.

III — Do objeto do recurso

Tendo em consideração as conclusões das alegações do recurso e o conteúdo da decisão recorrida, cumpre apreciar as seguintes questões:

- se os créditos exequendos não devem ser considerados suprimentos efetuados pela Exequente à Executada?
- se os créditos exequendos são exigíveis?
- se a invocação da inexigibilidade constitui um abuso de direito?

IV — Os factos

Encontram-se provados neste processo os seguintes factos:

1. A Embargante Controlled Sport (Portugal) — Turismo, Cinagética e Agricultura, S.A foi criada como sociedade comercial cuja atividade consistia na promoção, instalação e exploração de complexos turístico-cinagéticos e, acessoriamente, a exploração agropecuária de propriedades rurais.

2. A Espírito Santo Capital — Sociedade de Capital de Risco, S.A. alterou a sua denominação para Haitong Capital — SCR, S.A., entrou no capital social da Embargante por volta de 2010 e desde então manteve-se como acionista da Embargante.

3. Antes de tal a embargada integrava o Grupo Espírito Santo (doravante “GES”) e, em ambas as sociedades António de Espírito Santo Silva Salgado tinha lugar no conselho de administração.

4. A Embargante é atualmente detida pela Sociedade Dassa, que tem 97,451% do capital social, e pela ora Embargada Haitong Capital — SCR, S.A., que tem 0,035% do capital social.

5. No dias 19 de Dezembro de 2010, 24 de Fevereiro de 2011, 1 de Agosto de 2011 e 2 de Abril de 2012 foram celebrados, entre a Embargante e a Embargada, quatro contratos designados como “contrato de suprimentos” pelos montantes globais de € 257.953,63 (duzentos e cinquenta e sete mil, novecentos e cinquenta e três euros e sessenta e três cêntimos), € 374.917,50 (trezentos e setenta e quatro mil, novecentos e dezasseis euros e cinquenta cêntimos), € 562.376,25 (quinhentos e sessenta e dois mil, trezentos e setenta e seis euros e vinte e cinco cêntimos) e € 570.000 (quinhentos e setenta mil euros), respetivamente.

6. Nos termos da Cláusula 1.^a dos mencionados contratos de suprimentos “a ESCapital empresta à Controlled Sport Portugal, a título de suprimentos (...)”.

7. Nos termos dos referidos “Contratos de suprimentos” de 19 de Dezembro de 2010, 24 de Fevereiro de 2011, 1 de Agosto de 2011 e 2 de Abril de 2012, o reembolso integral do montantes pelos mesmos titulados deveria ocorrer nos dias 30 de Dezembro de 2012 (para os dois primeiros contratos), 30 de Agosto de 2012 e 31 de Dezembro de 2012, para os restantes, respetivamente;

8. Entre as partes foi, entretanto, foram levados a cabo os designados “aditamentos ao contrato de suprimentos”, que tiveram por função diferir o prazo de reembolso dos mesmos, sendo no caso do 5.º aditamento ao contrato de suprimentos relativo a cada contrato de suprimento, alterar também a forma e momentos concretos de reembolso, e os juros quanto a tal.

Tal sucedeu quanto:

9. Contrato de suprimentos de 29 de Dezembro de 2010 — a 02/04/2012, 11/01/2013, 22/03/2013, 28/06/2013 e 31/12/2013;

10. Contrato de suprimentos de 24 de Fevereiro de 2011 — a 02/04/2012, 11/01/2013, 22/03/2013, 28/06/2013 e 31/12/2013;

11. Contrato de suprimentos de 1 de Agosto de 2011 — a 24/08/2011, 02/04/2012, 11/01/2013, 22/03/2013, 28/06/2013 e 31/12/2013; e

12. Contrato de suprimentos de 02 de Abril de 2012 — a 11/01/2013, 30/06/2013, 28/06/2013 e 31/12/2013

13. Pelo que no dia 31 de Dezembro de 2013, as partes convencionaram o diferimento do prazo de reembolso de todos os contratos, de forma parcelada mas com prazo final de 31 de Dezembro de 2014, sendo tal nos termos da clausula 4.^a ali constante.

14. Assim, os contratos de suprimentos celebrados a 19 de Dezembro de 2010, 24 de Fevereiro de 2011, 1 de Agosto de 2011 e 2 de Abril de 2012 passaram, a partir do contrato supra, a ter um prazo final de reembolso de 31 de Dezembro de 2014.

15. Os referidos contratos e os seus aditamentos foram celebrados sob a forma escrita, onde fizeram apenas constar a assinatura dos seus intervenientes.

16. Tal também sucedeu nos aditamentos que lhe sucederam.

17. No dia 13 de Outubro de 2014, foi escolhido em sede de Assembleia Geral o Liquidatário da embargante.

18. No dia 29 de Outubro de 2014, a Embargante foi dissolvida junto dos serviços do Registo Comercial de Lisboa, sob o registo da AP. 257/20..., nos termos e para os efeitos do art. 141, n.º 1 alínea b) do Código das Sociedades Comerciais, encontrando-se, como a sua própria designação indica, em processo de liquidação;

19. Em 22 de Julho de 2016 ficou estabelecido em sede de Assembleia Geral que “Por fim, foi, ainda, referido que quando a sociedade for liquidada, o valor de liquidação deverá ser utilizado primeiramente para liquidar as dívidas dos credores, sendo o remanescente utilizado para liquidar os suprimentos dos acionistas”.

V — O direito aplicável

A Exequente, com a presente ação executiva pretende que a Executada, da qual é sócia, a reembolse do valor total de várias quantias que lhe emprestou.

A Executada deduziu oposição, alegando, além do mais, que na Assembleia Geral que decidiu a liquidação da Executada foi deliberado que primeiro seriam pagos os credores e só depois, com o remanescente, seriam então pagos os suprimentos dos sócios.

O Acórdão recorrido acolheu a pretensão da Executada, com a seguinte fundamentação:

Se a executada/embargante foi dissolvida, por deliberação dos sócios e está em marcha um processo de liquidação extrajudicial, dispondo a lei [art. 245.º, n.º 3, a), do CSC] que os suprimentos só podem ser reembolsados aos seus credores depois de inteiramente satisfeitas as dívidas daquela para com terceiros, norma que é imperativa, então estamos perante uma condição suspensiva legal que faz com que a obrigação não seja exigível, por força do art. 715.º, n.º 1, do NCPC (conjugado com o art. 270.º do CC);

Assim sendo, para prosseguir a execução, cabia à recorrente/exequente o ónus da sua demonstração (nos termos do apontado 715.º, n.º 1, do NCPC) — “Quando a obrigação esteja dependente de condição suspensiva ..., incumbe ao credor alegar e provar ..., no próprio requerimento executivo, que se verificou a condição...”.

A Exequente recorre desta decisão, alegando que os empréstimos concedidos não podem ser considerados suprimentos, apesar do *nomen juris* que consta dos respetivos contratos, pelo que o seu pagamento pela sociedade não tem que aguardar a satisfação dos demais débitos, sendo os créditos exequendos exigíveis.

Quid iuris?

Perante necessidades de financiamento de uma sociedade comercial, os sócios, em vez de enveredarem por um aumento do capital, optam por efetuar empréstimos à sociedade, não aumentando assim a sua responsabilidade relativamente à atividade social e colocando-se na posição de credores da sociedade.

Esses empréstimos, apesar de ser uma prática comum antiga, foram apenas tipificados, sob a designação de suprimentos, pelo Código das Sociedades Comerciais, que regulou os respetivos contratos nos arts. 243.º e seguintes, na parte dedicada às sociedades por quotas[1], seguindo de perto o regime da GmbHG, introduzido nos §§ 32a e 32b pela reforma de 1980[2].

A regulamentação dos empréstimos efetuados pelos sócios à sociedade visou, sobretudo, proteger a sociedade e os seus credores de ocorrerem reembolsos privilegiados aos sócios, os quais se poderiam valer da sua posição na sociedade para convencionarem, prévia ou posteriormente à realização dos empréstimos, um reembolso lesivo da sociedade ou dos interesses dos terceiros credores desta.

Assim, em síntese, determinou-se:

- na ausência de estipulação de prazo para o reembolso, o prazo deve ser fixado pelo Tribunal, o qual terá em conta as consequências que o reembolso acarretará para a sociedade, podendo, designadamente, determinar que o pagamento seja efetuado em certo número de prestações (art. 245.º, n.º 1);
- o crédito de reembolso não pode justificar um pedido de insolvência (art. 245.º, n.º 2);
- em caso de insolvência ou dissolução da sociedade, os suprimentos só podem ser reembolsados após liquidado o restante passivo e não se admite a compensação de créditos da sociedade com os suprimentos (art. 245.º, n.º 3);
- o reembolso de suprimentos efetuado no ano anterior à insolvência pode ser objeto de resolução (art. 245.º, n.º 5);
- são nulas as garantias reais prestadas pela sociedade relativas ao reembolso de suprimentos (art. 245.º, n.º 6).

Apesar de, como se referiu, o regime legal dos suprimentos se encontrar previsto para as sociedades por quotas, pois foi neste tipo de sociedades que se desenvolveu a prática dos empréstimos dos sócios à sociedade, é generalizada a sua aplicação às sociedades anónimas, uma vez que as razões que justificam a regulamentação específica desses empréstimos dos sócios nas sociedades por quotas também se podem verificar nas sociedades anónimas [3].

No entanto, na aplicação do regime dos suprimentos nas sociedades por quotas à sociedades anónimas, por influência da jurisprudência do BGH, tem-se vindo a registar uma distinção entre os empréstimos efetuados pelos acionistas empresários dos empréstimos concedidos por simples acionistas investidores, sem qualquer participação na gestão da empresa e com participações mínimas no capital da sociedade. Tem-se entendido que, não se vislumbrando razões para que estes últimos sejam abrangidos pelas limitações impostas pelo regime legal dos suprimentos nas sociedades por quotas, não se justifica que os empréstimos por eles efetuados não tenham um tratamento idêntico ao de um credor estranho à sociedade, atenta a distância que os separa da atividade social e a diminuta relevância do seu interesse no destino da empresa[4].

RAUL VENTURA[5] defendeu que só aos empréstimos dos acionistas com pelo menos 10% do capital estariam sujeitos ao regime dos suprimentos, em virtude de ser este também o limite mínimo relevante para aplicação das regras especiais de eleição dos administradores (art. 392.º do Código das Sociedades Comerciais) e de nomeação judicial de membros do conselho fiscal (art. 418.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais).

Este critério foi também adotado pelos Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 14.12.1994 e de 9.02.1999, referidos na nota 3 deste acórdão.

JOÃO AVEIRO[6] não só achou exagerado tal limite, como questionou a necessidade de existir um limite mínimo de participação no capital do acionista mutuante.

MENEZES CORDEIRO também salientou que a fixação de um limite mínimo de participação no capital social não tinha base legal.

JANUÁRIO GOMES e FRANCISCO ROCHA[7] defenderam que os suprimentos se verificam nas sociedades anónimas quando o pacto social os preveja ou regule; quando as partes o estipulem; ou quando surja um crédito que exerça, materialmente a função de suprimento, o que sucederia quando ocorre uma entrega de dinheiro ou outra coisa fungível em circunstâncias nas quais um acionista ordenado faria uma contribuição de capital.

ALEXANDRE MOTA PINTO[8], RUI PINTO DUARTE[9], PAULO TARSO DOMINGUES[10], e JOÃO PEDRO OLIVEIRA MAR-

TINS[11], optaram por uma definição casuística dos empréstimos em que o acionista se encontra numa posição idêntica à de um credor externo, sendo a dimensão da sua participação social um entre múltiplos fatores a ponderar no eventual afastamento da aplicação do regime dos suprimentos previsto para as sociedades por quotas.

Na verdade, não só um acionista com uma diminuta participação social pode ter acesso a informação sobre a situação financeira da sociedade ou influência na gestão da sua atividade, como pode mutuar elevadas somas que colocam em risco os interesses dos demais credores, fornecendo à sociedade capital alheio, quando esta carecia de capital próprio, não deixando, por isso, de se justificar a aplicação do regime previsto para os suprimentos nas sociedades por quotas.

Como refere, ALEXANDRE MOTA PINTO[12], *a qualificação dos suprimentos nas sociedades anónimas deverá basear-se num conjunto de circunstâncias que indiciam a verificação dos motivos que estão por trás da sua tutela jurídica.*

Assim, para além de poderem ser decisivos o tratamento como suprimentos previsto no próprio pacto social ou no respetivo contrato de mútuo celebrado entre a sociedade e o acionista, o intérprete deverá definir o regime do empréstimo, tendo em consideração todas as particularidades do caso, designadamente, além da dimensão da participação social do acionista mutuante, o acesso deste a informações sobre a situação financeira da sociedade, o eventual desempenho de funções nos órgãos da sociedade, a influência do acionista na gestão empresarial da sociedade, a prestação de garantias pela sociedade, o facto do empréstimo se inserir numa operação coordenada de crédito à sociedade, o montante do empréstimo e a situação financeira da sociedade.

No presente caso, a denominação utilizada pelas partes no texto escrito em que o acionista Exequente e a sociedade Executada formalizaram os contratos de empréstimo, para classificarem os contratos outorgados revela-se decisiva.

Na verdade, não obstante o *nomen juris* utilizado pelas partes na redação dada a um contrato não seja decisivo quanto à sua qualificação e muito menos, no tocante à determinação da correspondente disciplina jurídica, certo é que constitui um dos elementos auxiliares a ter em consideração no esforço interpretativo para alcançar o real sentido das declarações de vontade, sobretudo quando os contraentes são sociedades comerciais e no contrato figuram cláusulas características do correspondente tipo negocial.

Ora no texto inicial dos contratos outorgados entre a Exequente e a Executada, não só as partes adotaram o título “Contrato de Suprimento”,

como na declaração preambular referiram que “é ajustado e reciprocamente aceite o presente “contrato de suprimento”, na definição do objeto do contrato na cláusula 1.ª mencionaram expressamente que o empréstimo concedido era efetuado “a título de suprimentos” e referiram-se sempre aos valores emprestados nas demais cláusulas como “suprimentos”.

E, nos sucessivos contratos de aditamento as partes persistiram sempre em denominar as quantias emprestadas como “suprimentos”.

Perante a evidência da redação supra referida e tendo em consideração a qualidade dos outorgantes, seguramente dotados de assessoria jurídica, não oferece dúvidas que foi vontade das partes subordinarem os empréstimos efetuados ao regime dos suprimentos. Daí que a circunstância da Exequente ser titular apenas de 0,035% do capital social não seja suficiente para afastar a aplicação do regime previsto no Código das Sociedades Comerciais para os suprimentos.

Aliás, mesmo que as partes não tivessem expressamente acordado que as quantias eram emprestadas pela Exequente à Executada, a título de suprimentos, sempre a existência de uma sequência de empréstimos, a sucessiva prorrogação dos prazos de reembolso e o seu elevado montante indiciariam a injeção na sociedade de capital alheio, quando esta carecia de capital próprio, justificativa da aplicação do regime dos suprimentos, para proteção da própria sociedade e dos seus credores.

Concluindo nós que os créditos exequendos respeitam ao direito ao reembolso de suprimentos e tendo a sociedade Executada sido dissolvida é-lhes aplicável o disposto no art. 245.º, n.º 3, a), do Código das Sociedades Comerciais, segundo o qual, *dissolvida, por qualquer causa a sociedade ... os suprimentos só podem ser reembolsados aos seus credores depois de inteiramente satisfeitas as dívidas daquela para com terceiros*, tal como a própria Assembleia Geral da Executada deliberou.

O reembolso dos suprimentos fica assim sujeito, por força da lei, a um termo suspensivo incerto (não a uma condição suspensiva, como refere a decisão recorrida, uma vez que o facto suspensivo não é incerto, mas sim o momento em que ele vai ocorrer), ocorrendo esse termo dilatatório quando estiverem satisfeitas as dívidas dos demais credores da sociedade.

Enquanto este termo não se verificar, o reembolso dos suprimentos é inexigível[13], pelo que, tal como sucede, nos créditos condicionais (art. 715.º do Código de Processo Civil), incumbia à credora Exequente alegar e provar que já se encontravam pagas as dívidas dos demais credores, demonstrando assim a exigibilidade do seu crédito.

Alega a Exequente que a invocação da inexigibilidade dos créditos exequendos pela Executada constitui um abuso de direito, uma vez que a

liquidação da sociedade ainda não se verificou por sua culpa, tendo já decorrido o prazo para a liquidação ser efetuada.

Efetivamente a sociedade Executada foi dissolvida no dia 29 de Outubro de 2014 e os n.ºs 1 e 2, do art. 150.º, do Código das Sociedades Comerciais, dispõem que a liquidação deve estar encerrada e a partilha aprovada no prazo máximo de dois anos a contar da data em que a sociedade se considere dissolvida, podendo esse prazo ser prorrogado por um período inferior a um ano.

Contudo, a consequência da inobservância desse prazo é a promoção da liquidação pelo serviço de registo comercial competente, por via administrativa (art. 150.º, n.º 3, do Código das Sociedades Comerciais), não determinando essa inobservância a possibilidade de os sócios credores de reembolso de suprimentos serem pagos antes da satisfação dos demais credores sociais.

Acresce que a invocação da inexigibilidade do crédito de suprimentos, com fundamento em não se ter encerrado a liquidação dos demais créditos sobre a sociedade, quando aqueles prazos já foram ultrapassados, não é suscetível de, neste caso, constituir um exercício abusivo de uma defesa processual, não só porque não foram alegados quaisquer factos que permitam imputar essa demora à Executada, como a inexigibilidade invocada e verificada visa proteger os demais credores sociais e não a Executada.

Por todas estas razões deve o recurso ser julgado improcedente, confirmando-se a decisão recorrida.

Decisão

Pelo exposto, acorda-se em julgar improcedente o recurso de revista interposto pela Exequeute, confirmando-se a decisão recorrida.

Lisboa 30 de novembro de 2021

JOÃO CURA MARIANO (relator)

FERNANDO BAPTISTA

VIEIRA E CUNHA

[1] Sobre as razões que presidiram à necessidade desta regulamentação, RAUL VENTURA, *Sociedades por Quotas*, vol. II, Almedina, 1989, pág. 73-86.

[2] Estas disposições foram entretanto revogadas pela MoMiG, em 2008, tendo a regulamentação destes empréstimos passado para a InsO, ampliando-se o seu âmbito de aplicação.

[3] RAUL VENTURA, *ob. cit.*, pp. 86-87, BRITO CORREIA, *Direito Comercial*, 2.º Vol., *Sociedades Comerciais*, AAFDL, 1989, pp. 491-492, PINTO FURTADO, *Curso de Direito das Sociedades*, 4.ª ed., Almedina, 2001, p. 225, PAULO DE TARSO DOMINGUES, *Do Capital Social. Noção, Princípios e Funções*, Coimbra Editora, 1998, p. 156, e *O Financiamento Societário através de Suprimentos, Prestações Suplementares e Prestações Acessórias*, Revista de Direito Comercial, “Pedro Pais de Vasconcelos *Liber Amicorum*”, pp. 865-866, em <www.revistadedireitocomercial.com>, RUI PINTO DUARTE, *Suprimentos, Prestações Acessórias e Prestações Suplementares. Notas e Questões*, em “Problemas do Direito das Sociedades”, Almedina, 2008, pp. 266-269, COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, *Das Sociedades*, 6.ª ed., Almedina, 2019, pp. 325-326, PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 7.ª ed., Almedina, 2019, p. 968, PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, 2.ª ed., Almedina, 2006, p. 285, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das Sociedades*, II, *Das Sociedades em Especial*, Almedina, 2006, pp. 278-280, DEOLINDA APARÍCIO MEIAR, *O Contrato de Suprimento Enquanto Meio de Financiamento da Sociedade*, Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas, n.º 2 (2005), pp. 158-159, JOÃO PEDRO OLIVEIRA MARTINS, *Os Suprimentos no Financiamento Societário. Uma Abordagem Funcionalista*, em *Temas de Direito das Sociedades*, Wolters Kluwer, sob a marca Coimbra Editora, 2011, pp. 65-66, JANUÁRIO GOMES e FRANCISCO ROCHA, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 3.ª ed., Almedina, 2020, pp. 870-871, MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito Bancário*, 2.ª ed., Almedina, 2019, p. 170, e os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 14.12.1994, Proc. n.º 85884 (Rel. Cardona Ferreira), e de 9.02.1999, Proc. n.º 1083/98 (Rel. Francisco Lourenço), ambos publicados na Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, respetivamente no Ano II, Tomo 3, p. 173, ss., e Ano VII, Tomo 1, p. 101, ss.

JOÃO AVEIRO, *O Contrato de Suprimento*, 2.ª ed., Coimbra Editora, pp. 123-128, e ALEXANDRE MOTA PINTO, *Do Contrato de Suprimento. O Financiamento da Sociedade Entre Capital Próprio e Capital Alheio*, Almedina, 2002, p. 294, nota 604, recorrem a uma interpretação extensiva

do disposto nos arts. 243.º e segs. do Código das Sociedades Comerciais para aplicar este regime aos empréstimos de acionistas nas sociedades anónimas.

Contra a aplicação do regime dos suprimentos previsto para as sociedades por quotas às sociedades anónimas, PEREIRA DE ALMEIDA, *Direito Comercial — Sociedades Comerciais*, Vol. 2.º, AAFDL, 1981, pp. 124-125, e ARMANDO TRIUNFANTE, *Conversão de Créditos de Suprimentos em Capital (DL 79/2017, de 30.06 e Retificação n.º 21/2017, de 25.08, em “V Congresso Direito das Sociedades em Revista”*, Almedina, 2018, p. 279, ss.

[4] RAUL VENTURA, *ob. cit.*, pp. 86-87, PAULO DE TARSO DOMINGUES, *Do Capital Social. Noção, Princípios e Funções*, *cit.*, pp. 165-166, e *O Financiamento Societário através de Suprimentos, Prestações Suplementares e Prestações Acessórias*, *cit.*, pp. 866-867, ALEXANDRE MOTA PINTO, *ob. cit.*, p. 299, ss., e *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. III, Almedina, 2011, pp. 633-636, e os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça citados na nota 3.

COUTINHO DE ABREU, *ob. cit.*, pp. 326-328, entende, porém, que qualquer acionista pode ser credor de suprimentos desde que o empréstimo em causa tenha um caráter de permanência.

[5] *Ob. cit.*, p. 88. A este critério também adere, DEOLINDA APARÍCIO MEIRA, *est. cit.*, p. 159.

[6] *Ob. cit.*, p. 130.

[7] *Ob. cit.*, pp. 870-871.

[8] *Do Contrato de Suprimento. O Financiamento da Sociedade Entre Capital Próprio e Capital Alheio*, *cit.*, pp. 303-306, e *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, *cit.*, pp. 635-636.

[9] *Ob. cit.*, p. 268.

[10] *O Financiamento Societário através de Suprimentos, Prestações Suplementares e Prestações Acessórias*, *cit.*, p. 269.

[11] *Ob. cit.*, pp. 67-69.

[12] *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, *cit.*, p. 635.

[13] MARCO CARVALHO GONÇALVES, *Lições de Processo Civil Executivo*, 4.ª ed., Almedina, 2020, p. 180.

II ANOTAÇÃO

Neste importante acórdão, o Supremo Tribunal de Justiça (“STJ”) responde à questão da aplicação do regime dos suprimentos, nas sociedades anónimas. Fá-lo, em termos inovadores, afastando-se da anterior jurisprudência, segundo a qual só deveriam ser qualificados como suprimentos os empréstimos ou créditos de acionistas, com uma participação social mínima de 10% no capital social da sociedade, adotada, nos Acórdãos do STJ, de 14 de Dezembro de 1994⁽²⁾ e 9 de Fevereiro de 1999⁽³⁾.

Começaremos por enunciar o problema dos suprimentos nas sociedades anónimas e os critérios que vinham a ser propostos, na doutrina e na jurisprudência, para a sua resolução (1). Veremos, a seguir, os termos inovadores com que o Supremo Tribunal de Justiça resolve este problema, no acórdão de 30 de novembro de 2021 (o “acórdão”) — (2).

1. A questão dos suprimentos nas sociedades anónimas

1.1. A verificação, na prática, de contratos de suprimento neste tipo de sociedades

Além das sociedades por quotas, as sociedades anónimas também são financiadas pelos sócios com capital alheio em substituição do necessário capital próprio, sobretudo as pequenas sociedades anónimas, por vezes subcapitalizadas, em que os acionistas participam na atividade e no financiamento sociais⁽⁴⁾. A realização de suprimentos nas sociedades anónimas é comprovada pela aparição do fenómeno nos tribunais⁽⁵⁾, como bem revela o acórdão.

Uma vez que os acionistas também financiam a sociedade anónima, através de empréstimos ou diferimentos de créditos, há que verificar se

(2) Disponível na “CJ”, 1994, III, p. 175, ss.

(3) Disponível na “CJ”, 1999, I, p. 100.

(4) L. BRITO CORREIA, *Direito comercial — Sociedades comerciais*, Lisboa, 1989, p. 491, já referia a frequência dos suprimentos nas sociedades anónimas, sobretudo nas que têm um número reduzido de acionistas.

(5) Cf., por exemplo, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Dezembro de 1994, (*in* “CJ”, 1994, III, p. 175, ss.), de 9 de Fevereiro de 1999 (*in* “CJ”, 1999, I, p. 100), e o Acórdão da Relação de Lisboa de 19 de Outubro de 1977 (*in* “CJ”, 1977, I, p. 915, ss.).

existem razões para a não aplicação do regime jurídico do contrato de suprimento, neste tipo de sociedade.

Ora, na linha do acórdão, afigura-se que não existe qualquer motivo para excluir essa aplicação, verificando-se de igual modo nas sociedades anónimas os motivos que levaram o legislador a consagrar o contrato de suprimento. Também nas sociedades anónimas se deve evitar que os acionistas substituam o financiamento com capital próprio pelo recurso a capital alheio. Também nestas sociedades deverão ser protegidas face a súbitos reembolsos de suprimentos que as coloquem em dificuldades, e, da mesma forma, também nelas será injusta a possibilidade de os acionistas concorrerem com os credores sociais, diminuindo as suas quotas na liquidação ou insolvência. Sucede, ainda, que o regime de conservação do capital social (previsto na parte geral do Código) é idêntico nos dois tipos de sociedades, carecendo a sociedade anónima, igualmente, de proteção contra o seu financiamento sob a forma de crédito, e não sob a forma de capital próprio.

O regime do contrato de suprimento deve, assim, aplicar-se nas sociedades anónimas, surgindo, apenas, dificuldades, no que toca à eventual necessidade de *adequação* desse regime às características próprias destas sociedades⁽⁶⁾ — dificuldades com que o STJ se confronta, no acórdão. A questão não residirá, pois, na existência de suprimentos nas sociedades anónimas, mas, antes, na determinação de quais os créditos de acionistas que poderão constituir suprimentos⁽⁷⁾.

⁽⁶⁾ Entre nós, admitem a aplicação do regime do contrato de suprimento às sociedades anónimas, RAÚL VENTURA, *Sociedades por quotas*, Vol. I, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, 2.^a ed., Coimbra, 1989, p. 87, L. BRITO CORREIA, *Direito comercial — Sociedades comerciais*, cit., p. 491, ss., J. AVEIRO PEREIRA, *O contrato de suprimento*, cit., p. 118, ss., ALEXANDRE MOTA PINTO, *Do Contrato de suprimento, o financiamento da sociedade entre capital próprio e capital alheio*, Coimbra, 2002, p. 292, ss., J. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, Das Sociedades*, 2015, Vol. II, 5.^a ed., p. 313, ss., R. PINTO DUARTE, *Escritos sobre direito das sociedades*, Coimbra, 2008, p. 247, ss., e P. OLAVO CUNHA, *O contrato de suprimento na sociedade anónima: aspetos substantivos e fiscais*, DSR 11, 2014, p. 64, ss. Recentemente, ARMANDO TRIUNFANTE, *Conversão de Suprimentos em Capital* (DL 39/2011 de 30/06 e Retificação n.º 21/2017, de 25/08, “V Congresso de Direito das Sociedades em Revista”, Coimbra, 2018, p. 279, ss., pronunciou-se contra a aplicação do regime dos suprimentos, nas sociedades anónimas. Também na Alemanha, desde o Acórdão do BGH de 26 de Março de 1984 (in “ZIP”, 1984, p. 572), há concordância na doutrina quanto à aplicação do regime dos suprimentos às sociedades anónimas — cf. BARBARA GRUNEWALD, *Gesellschaftsrecht*, 3.^a ed., Tübingen, 1999, p. 298; F. KÜBLER, *Gesellschaftsrecht*, 5.^a ed., Heidelberg, p. 248, n. 46, e 250; Karsten SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 3.^a ed., Köln/Berlin/Bonn/München, 1997, pp. 884 a 886, Uwe HÜFFER, *Aktiengesetz*, 4.^a ed., 1999, München, §57, n.º 16, ss., ABBO JUNKER, *Das eigenkapitalersetzende Aktionärsdarlehen*, in “ZHR”, 156 (1992), p. 394, ss., WALTER BAYER, *Rechtsformspezifisches Schutzrecht*, in *Handbuch des Kapitalersatzrechts*, Köln, 2000, p. 313. No referido Acórdão de 1984, o BGH considerou, que os §§ 32a/b da *GmbHG* constituem simples expressões de princípios gerais, que impedem o sócio de substituir o capital próprio da sociedade por capital alheio.

⁽⁷⁾ Cf. Karsten SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 886.

1.2. O acionista credor de suprimentos

Um dos motivos que conduziu à regulamentação legal dos suprimentos foi a posição *privilegiada* em que o sócio se encontra, beneficiando de especiais poderes de *informação* e de *influência* sobre a sua devedora (a sociedade), que, numa situação de crise da sociedade, lhe poderiam permitir a exigência de reembolso a tempo de salvar o seu crédito. Por outro lado, o sócio, enquanto tal, frui o investimento do seu crédito na sociedade, pelo que seria injusto permitir que exigisse na falência o respetivo reembolso em igualdade de circunstâncias com os restantes credores.

Todavia, facilmente se conclui que, nas sociedades anónimas, a dupla qualidade de acionista e credor se não afigura tão problemática, quer porque estas sociedades — nas quais, normalmente, avultam os capitais — são dotadas de maior estabilidade financeira, quer porque os seus capitais se encontram, muitas vezes, dispersos por inúmeros acionistas, muito distantes face à sociedade.

Parece óbvio que se um acionista detentor de menos de um por cento do capital de uma sociedade anónima com a cifra de € 10 000 000 não levantar os respetivos lucros do exercício, no valor de € 1 000, não poderemos qualificar estas verbas como suprimentos do sócio à sociedade.

1.2.1. Estado da questão na doutrina e jurisprudência

A doutrina e a jurisprudência têm defendido a necessidade de *adequar* a previsão do contrato de suprimento às características próprias das sociedades anónimas, no sentido de se não qualificar, indistintamente, como suprimentos os créditos com carácter de permanência de todos os acionistas.

Tem-se, assim, distinguido, nesta sede, entre *acionista investidor* e *acionista empresário*, defendendo-se a aplicação do regime dos suprimentos apenas aos acionistas detentores de uma *participação social mínima*, que seria reveladora da prossecução de interesses empresariais na sociedade.

Entre nós, até ao acórdão, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça⁽⁸⁾ seguia, neste sentido, a proposta de Raúl Ventura⁽⁹⁾ de extensão

⁽⁸⁾ Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Dezembro de 1994 (in “CJ”, 1994, III, p. 175, ss.), e de 9 de Fevereiro de 1999 (in “CJ”, 1999, I, p. 100).

⁽⁹⁾ RAÚL VENTURA, *Sociedades por quotas*, cit., p. 88.

do regime dos suprimentos tão-só aos titulares de ações correspondentes a pelo menos *dez por cento* do capital social. Ao formular este critério, aquele Autor apoiou-se na exigência, pela lei, da referida participação no capital para o exercício coletivo de certos direitos de proteção das minorias: o art. 392.º sobre regras especiais de eleição de administradores, e o art. 418.º n.º 1 sobre o requerimento de nomeação judicial de membro do conselho fiscal. Com base nas referidas normas, RAÚL VENTURA concluiu, assim, que “*a percentagem de 10 por cento exprime o interesse societário ou empresarial do accionista para o efeito de contratos de suprimentos*”⁽¹⁰⁾.

O referido critério foi, porém, criticado, por J. AVEIRO PEREIRA⁽¹¹⁾, J. COUTINHO DE ABREU⁽¹²⁾, e na nossa dissertação de mestrado⁽¹³⁾, em que defendemos que, além da referida participação social mínima, *outras circunstâncias* podem relevar, para a qualificação dos empréstimos ou créditos de sócios, como suprimentos. Como veremos, seguindo esta linha crítica, o acórdão também relativiza o critério baseado apenas na participação social mínima.

Na ordem jurídica alemã, o critério para a aplicação do regime dos suprimentos nas sociedades anónimas, passa, igualmente, pela distinção entre *accionista empresário* e *acionista investidor*, distinção, esta, que está de acordo com o fundamento do regime na responsabilidade do acionista por um financiamento ordenado da sociedade. A realização de empréstimos deve expressar uma *decisão empresarial* do acionista, no sentido de assegurar a atividade da sociedade, sem o fornecimento do necessário capital próprio. Só neste caso o acionista assumirá a responsabilidade pelas consequências do financiamento da sociedade⁽¹⁴⁾, que conduzirá ao tratamento do empréstimo como capital próprio. O *Bundesgerichtshof*, e a grande maioria da doutrina, consideram, pois, que o acionista credor é responsável pelas consequências do financiamento quando dispõe de uma

⁽¹⁰⁾ RAÚL VENTURA, *Sociedades por quotas, cit.*, p. 89.

⁽¹¹⁾ Cf. J. AVEIRO PEREIRA, *O contrato de suprimento, cit.*, pp. 122 a 124.

⁽¹²⁾ J. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, cit.*, p. 314, ss. (“*tudo e qualquer accionista pode ter créditos sobre a sociedade com carácter de permanência e funcionalizados a suprir insuficiências do capital social*”).

⁽¹³⁾ ALEXANDRE MOTA PINTO, *Do Contrato de suprimento, cit.*, p. 299, ss.

⁽¹⁴⁾ Na sua decisão fundamental de 26 de Março de 1984 (*in* “ZIP”, 1984, p. 572), o BGH refere-se à “responsabilidade pelo financiamento ordenado” da sociedade — “*Verantwortung für eine ordnungsgemässe Finanzierung*” —, conceito, este, que, para melhor reforçar a liberdade do sócio de realizar, ou não, o empréstimo, foi substituído pelo conceito de responsabilidade em consequência do financiamento da sociedade — “*Finanzierungsfolgeverantwortung*” — desde a decisão de 11 de Julho de 1994 (*in* “ZIP”, 1994, p. 1441).

minoria de bloqueio de vinte cinco por cento do capital social, sendo o seu voto necessário para a aprovação de todas as deliberações que careçam de maioria qualificada — nomeadamente, com relevância para o ponto em questão, para a aprovação da deliberação de aumento do capital ou de dissolução da sociedade⁽¹⁵⁾.

Alguma doutrina alemã, contudo, defende que o interesse empresarial do accionista detentor de uma reduzida participação social⁽¹⁶⁾ poderá também ser revelado por outras circunstâncias: o desempenho de funções no Conselho Geral, ou o direito de nomeação de membros do Conselho Geral⁽¹⁷⁾; a estrutura personalista da sociedade (aproximando-a da *GmbH*); a concessão de crédito em coordenação com outros accionistas; ou, mesmo, a influência económica do accionista na sociedade⁽¹⁸⁾.

E que posição deverá ser defendida entre nós?

1.2.2. Posição adotada

Antes de mais, devemos analisar se, de facto, existem motivos determinantes para não aplicar o regime dos suprimentos a *todos* os acionistas, ao contrário do que sucede nas sociedades por quotas.

Uma breve análise comparativa de alguns aspetos do regime das sociedades por quotas e anónimas mostra, efetivamente, que os sócios dispõem de maiores possibilidades de informação e de influência nas sociedades por quotas do que nas sociedades anónimas, assumindo, por outro lado, uma maior responsabilidade pela formação do capital social.

Assim, na sociedade por quotas, qualquer sócio pode requerer informação aos gerentes (art. 214.º, n.º 1), ao passo que na sociedade anónima só o podem fazer acionistas cujas ações atinjam dez por cento do capital social (art. 291.º, n.º 1). Na sociedade por quotas, qualquer sócio pode

⁽¹⁵⁾ Cf. UWE HÜFFER, *Aktiengesetz*, cit., § 57, n.º 18, MARCUS LUTTER, in *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, 2.ª ed., 1986, § 57, n.ºs 84, ss., KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 886, BARBARA GRUNEWALD, *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 299, WALTER BAYER, *Rechtsformspezifisches Schutzrecht*, cit., p. 318. Discute-se, porém, se uma participação social de 25% funda uma presunção inilidível ou ilidível de participação empresarial na sociedade.

⁽¹⁶⁾ Cf. A. JUNKER, *ob. cit.*, p. 403, ss., MATHIAS HABERSACK, *Eigenkapitalersatz im Gesellschaftsrecht*, in “ZHR”, 162 (1998), p. 218, ss., U. HÜFFER, *Aktiengesetz*, cit., § 57, n.º 18, KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 886, W. BAYER, *Rechtsformspezifisches Schutzrecht*, cit., p. 319.

⁽¹⁷⁾ Nos termos do § 101, n.º 2 da *Aktiengesetz*.

⁽¹⁸⁾ Cf. MATHIAS HABERSACK, *Eigenkapitalersatz im Gesellschaftsrecht*, in ZHR, 162, 1998, p. 220.

requerer a um gerente a convocatória de uma assembleia geral, bem como a inclusão de assuntos na ordem do dia (art. 248.º, n.º 1), ao passo que na sociedade anónima, tais direitos apenas podem ser exercidos por acionistas que possuam ações correspondentes a, pelo menos, cinco por cento do capital social (arts. 375.º, n.º 2 e 378.º, n.º 1). As referidas normas demonstram que os sócios dispõem de maiores poderes de informação e de influência nas sociedades por quotas do que nas sociedades anónimas. Apontam, por isso, no sentido do seu tratamento diferenciado, dado que um dos motivos da proteção dos credores externos face aos suprimentos é justamente a situação privilegiada em que os sócios se encontram, dispondo de informação e, mesmo, da possibilidade de influenciar o reembolso do seu crédito.

Note-se, porém, que a diferença entre as faculdades de informação dos sócios nas sociedades por quotas e anónimas, não pode, só por si, justificar um diferente tratamento dos suprimentos nestes tipos de sociedades. É verdade que, dispondo o sócio de maior informação sobre a atividade social, estará em vantagem face aos credores externos, podendo exigir o reembolso no momento mais conveniente. Todavia, devemos ter em conta que, de acordo com a previsão legal, o conhecimento ou a simples cognoscibilidade da situação financeira da sociedade, no momento da realização do empréstimo, não constituem elementos relevantes para a qualificação do contrato de suprimento⁽¹⁹⁾. Se os créditos de sócios de sociedades por quotas que desconhecem, por completo, a situação financeira da sociedade podem ser qualificados como suprimentos, não parece que o argumento de que os sócios das sociedades anónimas se encontram distantes da sociedade, não dispondo de informação sobre a sua atividade, possa, só por si, justificar a não qualificação como suprimentos.

Outro aspeto que distingue a posição dos sócios nas sociedades por quotas e anónimas, certamente relevante para a aplicação do contrato de suprimento, reside na distinta *responsabilidade* que assumem pela formação do capital social.

Na sociedade por quotas, todos e cada um dos sócios respondem pela realização de todas as entradas acordadas no contrato de sociedade, ao passo que nas sociedades anónimas os acionistas respondem, apenas, pela realização das respetivas entradas. Esta distinção é utilizada na Alemanha para justificar a imputação da responsabilidade pelo financiamento da

⁽¹⁹⁾ Um tal elemento foi proposto pelo anteprojecto de Coimbra, tendo o legislador optado por uma solução de segurança jurídica que afastasse quaisquer critérios subjectivos na qualificação dos suprimentos.

sociedade a todos os sócios nas sociedades por quotas, dado que, em último termo, podem ter que responder pela realização de todo o capital social, justificando, assim, que, ao contrário das sociedades anónimas, todos eles estejam sujeitos ao regime dos suprimentos⁽²⁰⁾.

Parece-nos que um diferente tratamento dos suprimentos só se compreende, realmente, à luz das típicas diferenças estruturais, entre a sociedade anónima e a sociedade por quotas.

A sociedade por quotas é concebida pelo legislador como uma forma societária que junta um número de sócios relativamente pequeno, muitas vezes com carácter personalista, dificultando-se a entrada de novos sócios no círculo social. Os sócios, normalmente, prosseguem interesses empresariais, e a detenção de quotas com uma simples finalidade de investimento de capitais constitui uma exceção. Já a sociedade anónima típica tem uma estrutura bem diferente, dado que pode agregar muitos pequenos acionistas que se limitam a investir em ações que, muitas vezes, podem comprar e vender em bolsa. Nestas sociedades, o interesse empresarial é prosseguido por acionistas que dispõem de carteiras volumosas de ações, que lhes conferem o poder de influenciar, diretamente, a vida da sociedade⁽²¹⁾. Só estas diferenças estruturais, entre os tipos ideais de sociedade anónima e por quotas, poderão fundar um diferente tratamento dos suprimentos.

Confrontemos estas diferenças estruturais com a *ratio legis* do contrato de suprimento, de forma a verificar se esta se manifesta, apenas, nas sociedades de estrutura personalista, com um pequeno número de sócios que acompanham, de perto, a vida da sociedade.

Na realidade, alguns dos motivos que conduziram à consagração do contrato de suprimento verificam-se, tipicamente, nas pequenas sociedades. Assim sucede com as vantagens de informação do sócio credor, que lhe permitirão retirar os suprimentos da sociedade antes de esta falir, ou, mesmo, com um eventual comportamento contraditório dos sócios, financiando a sociedade, e, mais tarde, utilizando o seu poder de influência para obter o reembolso do financiamento.

Contudo, os riscos que resultam *para os credores* da circunstância de negociarem com sociedades que, embora aparentem solidez financeira, na

(20) Esta justificação, contudo, só é compreensível face ao fundamento do regime dos suprimentos numa responsabilidade dos sócios pelo financiamento da sociedade. Cf. SCHOLZ/K. SCHMIDT, *GmbHGesetz*, Köln, 1993/1995, 8.ª ed., §32a, n.º 30, HACHENBURG/ULMER, *GmbHGesetz*, 8.ª ed., Berlin, 1990, §32a, n.ºs 8 e 11, W. BAYER, *Rechtsformspezifisches Schutzrecht*, cit., p. 317.

(21) Cf. W. BAYER, *Rechtsformspezifisches Schutzrecht*, cit., p. 318.

realidade são mantidas, artificialmente, através de empréstimos, afiguram-se independentes do montante de participação social dos sócios credores. Qualquer sócio, ao realizar empréstimos, pode, na verdade, lançar os riscos empresariais para cima dos credores, o que depende, muito mais, do montante *do empréstimo* do que do montante da participação social do mutuante. Por último, o não tratamento do sócio como um credor comum na falência, baseia-se, ainda, no facto de o sócio fruir o investimento do seu crédito na sociedade, através da obtenção de lucros, o que tornaria injusta a sua equiparação a um credor comum. A fruição do investimento de capital alheio na sociedade não depende do montante da participação social, estando ao alcance de qualquer sócio.

Se tivermos em conta o *critério material* de qualificação dos suprimentos, a *função de capital próprio* dos empréstimos dos sócios, verificamos, pois, que lhe é, totalmente, estranho o montante da participação social do sócio. Conforme resulta do acórdão, qualquer sócio, ainda que com uma pequena participação social, pode fornecer à sociedade capital alheio, num momento em que esta carece de capital próprio, e, por este meio, prejudicar os credores sociais.

Por outro lado, reconhecemos que a contradição inerente à dupla qualidade de sócio e credor se encontra *esbatida* nas grandes sociedades anónimas, em que os acionistas se encontram muito distantes da atividade social, limitando-se, muitas vezes, a investir em participações sociais. Uma sujeição de todos os empréstimos ou diferimentos de créditos de acionistas ao regime dos suprimentos seria, por isso, na nossa perspetiva, excessiva.

O confronto dos motivos determinantes da tutela jurídica dos suprimentos, com as características típicas da sociedade anónima, embora não afaste um critério de qualificação assente no montante da participação social do sócio, impõe, porém, que se relativize, claramente, este critério, uma vez que aqueles motivos exigem a manutenção da tutela jurídica, em muitas hipóteses em que o credor é um pequeno acionista.

Parece-nos, pois, que a qualificação dos suprimentos nas sociedades anónimas deverá basear-se num *conjunto de circunstâncias* que *indiciam* a verificação dos motivos que estão por trás da sua tutela jurídica — uma das quais será o montante da participação social.

O primeiro indício será a já consagrada participação social mínima do acionista credor em dez por cento do capital social, juntando ao fundamento legal avançado por Raul Ventura o especial direito à informação de que um acionista, nestas circunstâncias, dispõe. Para o cálculo da referida participação social mínima deverá ser relevante a eventual detenção, indi-

reta, de participações sociais, através de sociedades dependentes, ou em relação de grupo com o credor⁽²²⁾.

O interesse empresarial do acionista que não detém dez por cento do capital social, poderá, porém, ser demonstrado através de *outras circunstâncias*. Assim, o exercício de funções no conselho de administração, na direção, no conselho geral, ou no conselho fiscal da sociedade, indiciam um claro interesse empresarial do sócio. O mesmo indício resultará, ainda, da prestação de garantias (v.g. cartas de conforto)⁽²³⁾ por um acionista ao financiamento da sociedade anónima.

Da mesma forma, parece-nos que será de reconhecer uma participação empresarial na sociedade, ao acionista detentor de menos de dez por cento do capital da sociedade, que, através de acordos de voto com outros acionistas, exerça uma *influência empresarial* na sociedade⁽²⁴⁾ — pense-se, por exemplo, em hipóteses de *concessão coordenada de crédito*, com base em acordos entre os acionistas.

Outras circunstâncias, relacionadas com o próprio empréstimo, ou com a situação financeira da sociedade, devem também ser tidas em conta na qualificação⁽²⁵⁾. Desde logo, a própria qualificação do empréstimo como suprimento, pelo acionista e pela sociedade, que no caso decidido pelo acórdão, se revelou decisiva. Também o próprio *montante do empréstimo* poderá revelar, não só que as verbas mutuadas desempenham a função de capital próprio, mas, também, o próprio interesse empresarial do acionista. Se o montante do empréstimo for elevado, este deverá, pois, ser qualificado como suprimento.

A *situação financeira da sociedade* no momento em que é realizado o empréstimo, também deverá ser tida em conta. Se, no momento do empréstimo, a sociedade não conseguiria obter crédito de terceiros em condições normais de mercado, teremos um forte indício de que o empréstimo vem satisfazer carências *de capital próprio* da sociedade e, como tal, constitui um suprimento. Esta circunstância é, igualmente, reveladora de um interesse empresarial do acionista, dado que só este interesse poderá justificar o risco acrescido a que se sujeita o crédito concedido.

(22) Obviamente, para os casos relevantes em que o credor seja uma sociedade. Cf. o art. 483.º, n.º 2 do Código das Sociedades Comerciais.

(23) Com este exemplo, W. BAYER, *Rechtsformspezifisches Schutzrecht*, cit., p. 319.

(24) Neste sentido, W. BAYER, *ob. cit.*, p. 319, U. HÜFFER, *Aktiengesetz*, cit., § 57, n.º 18, AXEL KETZER, *Eigenkapitalersetzende Aktionärsdarlehen*, cit., p. 76, ss., A. JUNKER, *Das eigenkapitalersetzende Aktionärsdarlehen*, cit., p. 406, ss.

(25) Estas circunstâncias, resultantes do próprio critério material de qualificação dos suprimentos, acabam por revelar, igualmente, o interesse empresarial do accionista. Cf. J. AVEIRO PEREIRA, *O contrato de suprimento*, cit., p. 124.

É, pois, o *conjunto* dos elementos acabados de referir que deverá ser tido em conta na qualificação como suprimentos dos créditos de acionistas.

2. Carácter inovador do acórdão de 30 de novembro de 2021, do Supremo Tribunal de Justiça

No Acórdão, e como seria de esperar, o STJ demonstra um conhecimento muito completo e atualizado do tratamento do problema dos suprimentos, nas sociedades anónimas, na jurisprudência e na doutrina. Assim, depois de expor a jurisprudência vigente, afirmada nos importantes acórdãos de 14.12.1994 e de 09.02.1999, e a sua origem imediata, na já referida proposta de Raul Ventura, e mediata, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal alemão, o STJ cita várias críticas doutrinárias ao carácter exclusivo e absoluto do critério da participação social mínima.

Claramente (e bem) influenciado por estas críticas, o STJ relativiza o critério assente apenas na participação correspondente a 10% do capital social e admite que outras circunstâncias do empréstimo podem levar à sua qualificação como suprimento:

“Assim, para além de poderem ser decisivos o tratamento como suprimentos previsto no próprio pacto social ou no respetivo contrato de mútuo celebrado entre a sociedade e o acionista, o intérprete deverá definir o regime do empréstimo, tendo em consideração todas as particularidades do caso, designadamente, além da dimensão da participação social do acionista mutuante, o acesso deste a informações sobre a situação financeira da sociedade, o eventual desempenho de funções nos órgãos da sociedade, a influência do acionista na gestão empresarial da sociedade, a prestação de garantias pela sociedade, o facto do empréstimo se inserir numa operação coordenada de crédito à sociedade, o montante do empréstimo e a situação financeira da sociedade”.

Como vemos, afastando-se da sua anterior jurisprudência, o STJ considerou que, para “*além da dimensão da participação social*” do acionista, outras circunstâncias relativas aos empréstimos ou créditos podem levar à respetiva qualificação, como suprimentos.

Esta nova orientação é tão mais evidente, se tivermos em conta, que os empréstimos em causa foram efetuados por um acionista que detinha

uma participação social de apenas 0,035%, no capital social da sociedade. Apesar desta pequena participação, o STJ considerou que os empréstimos constituem suprimentos, com a relevante consequência de, na liquidação da sociedade em curso, só poderem ser reembolsados, após o reembolso dos restantes créditos.

No caso, o STJ considerou “*decisiva*” a “*denominação utilizada pelas partes no texto escrito em que o acionista Exequente e a sociedade Executada formalizaram os contratos de empréstimo*”. De facto, os empréstimos constavam de contratos escritos, que as partes denominaram “*Contrato de suprimento*”, tendo referido expressamente, nos contratos, que o empréstimo é efetuado “*a título de suprimentos*”. Acresce que as partes reafirmaram várias vezes esta denominação, em sucessivos “*aditamentos ao contrato de suprimentos*”, em que diferiram o respetivo prazo de reembolso, com evidente relevância, quanto à permanência (art. 243.º, n.ºs 1, 2 e 3, do CSC) e carácter substitutivo de capital próprio dos empréstimos.

Sendo certo que o *nomen iuris* atribuído pelas partes ao contrato não é decisivo, *in casu* o STJ não podia deixar de ter em conta a forma reiterada como o acionista e a sociedade afirmaram que estavam a financiar a sociedade com “suprimentos”.

Recorde-se que, diferentemente do mútuo, o contrato de suprimento é consensual, não carecendo de qualquer forma especial (art. 243.º, n.º 6, do CSC). Como tal, o facto de as partes, empresas, com assessoria jurídica especializada (como se nota no acórdão), terem optado por celebrar contratos escritos denominados “*contrato de suprimento*” e afirmado que o financiamento era “*a título de suprimentos*” não podia deixar de relevar, para a qualificação do financiamento, como suprimentos. Até porque as partes não tinham de celebrar contratos escritos, sendo certo que a designação adotada, de forma objetiva (independentemente de ser essa a intenção das partes) confere maior estabilidade ou segurança à sociedade e aos seus credores, ao referir-se a um financiamento que substitui capital próprio e que, como tal, deve ser tratado, como capital responsável pelas dívidas sociais, na liquidação ou insolvência da sociedade.

Acresce que, nos três primeiros contratos celebrados (de 19 de Dezembro de 2010, 24 de Fevereiro de 2011 e 1 de Agosto de 2011), a permanência dos empréstimos, na sociedade ficou logo estipulada, nos respetivos prazos de reembolso, todos superiores a um ano. Essa permanência dos empréstimos foi reiterada, em sucessivas prorrogações dos prazos de reembolso dos empréstimos, tendo todos eles permanecido na sociedade por bem mais de um ano, e não de forma transitória, como é típico do capital alheio.

No caso, a qualificação do financiamento como suprimentos efetuada pelas próprias partes revelou-se decisiva. Mas, é importante salientar, que o STJ considerou, que mesmo quando as partes não efetuam essa qualificação, outras circunstâncias, como o montante, o carácter sequencial e a sucessiva prorrogação dos prazos de reembolso dos empréstimos podem levar à qualificação destes como suprimentos:

“Aliás, mesmo que as partes não tivessem expressamente acordado que as quantias eram emprestadas pela Exequente à Executada, a título de suprimentos, sempre a existência de uma sequência de empréstimos, a sucessiva prorrogação dos prazos de reembolso e o seu elevado montante indicariam a injeção na sociedade de capital alheio, quando esta carecia de capital próprio, justificativa da aplicação do regime dos suprimentos, para proteção da própria sociedade e dos seus credores”.

De facto, o montante dos empréstimos, na estrutura de capital da empresa, pode revelar que os mesmos desempenham a função de substituição de capital próprio, que do ponto de vista substancial, caracteriza os suprimentos. Também o facto de os empréstimos serem efetuados de forma consecutiva e com sucessivas prorrogações de prazo parece indicar que se trata de empréstimos, que substituem na sociedade o necessário capital próprio. Esteve bem o STJ, na qualificação dos empréstimos como suprimentos e na consequente decisão de que os mesmos só poderiam ser reembolsados, após o pagamento dos restantes credores.

O próprio momento em que os empréstimos e as sucessivas prorrogações dos prazos de reembolso foram concedidos, já bastante próximo da liquidação da sociedade, indiciam (não há um facto provado, neste sentido) que, nesse momento, a sociedade dificilmente obteria crédito, em condições normais de mercado, critério que (como vimos) é adotado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal alemão, para a qualificação dos empréstimos ou créditos de sócios como suprimentos.

É certo que se pode criticar a maior incerteza desta jurisprudência inovatória, em relação à anterior jurisprudência, que conferia carácter decisivo ao montante da participação social do acionista. Mas, quando circunstâncias como a própria vontade das partes vertida no *nomen iuris* do contrato, o montante do financiamento em face da estrutura financeira da sociedade, o momento em que o empréstimo foi concedido e a permanência deste na sociedade revelem que se trata de empréstimos de acionistas substitutivos de capital próprio não seria justo que estes concorressem com

credores externos, na liquidação ou insolvência da sociedade, reduzindo a respetiva quota de liquidação.

Independentemente do montante da participação social do acionista, os elementos acima referidos indiciam a verificação do conflito de interesses entre as qualidades de sócio e credor, que levaram à previsão legal do contrato de suprimento. Os acionistas com participações sociais inferiores a 10%, que queiram evitar a qualificação de empréstimos à sociedade como suprimentos (como é óbvio) não devem qualificar eles próprios o empréstimo como suprimentos e devem deixar claro que se trata de financiamentos transitórios, reembolsáveis, antes de decorrido o prazo de um ano.

3. Conclusões

Terminamos, com as seguintes conclusões, que os acionistas das sociedades anónimas devem ter em conta, em face da jurisprudência inovadora do acórdão:

- I. O montante da participação social deixou de ser o único e exclusivo critério, para a qualificação de empréstimos de acionistas, como suprimentos.
- II. O STJ admite a qualificação como suprimentos de empréstimos ou créditos de acionistas, com participações sociais inferiores a 10%, desde que se verifiquem outras circunstâncias indiciadoras dessa qualidade.
- III. Entre essas circunstâncias, o STJ releva o *nomen iuris* atribuído pelas partes aos empréstimos, o montante dos empréstimos, o carácter sequencial dos financiamentos e a prorrogação dos respetivos prazos de reembolso.