



EMPRESAS

## A Proibição de Assistência Financeira e o art.º 6º, n.º 3 do Código das Sociedades Comerciais

A proibição de assistência financeira foi introduzida no ordenamento jurídico português com a entrada em vigor do Código das Sociedades Comerciais (doravante CSC), resultando da transposição do artigo 23.º da Segunda Diretiva em matéria de Direito das Sociedades, de 13 de dezembro de 1976.

Embora se venha assistindo a uma progressiva flexibilização deste regime por todo o espaço europeu<sup>1</sup>, o nosso ordenamento jurídico continua a prever a proibição absoluta da assistência financeira.

Este instituto encontra regulação no art.º 322º do CSC, que dispõe, no seu n.º 1, a regra geral de que *«uma sociedade não pode conceder empréstimos ou por qualquer forma fornecer fundos ou prestar garantias para que um terceiro subscreva ou por outro meio adquira ações representativas do seu capital»*.

No n.º 2 daquela norma o Legislador contemplou um regime excecional relativamente a (i) operações correntes dos bancos ou de outras instituições financeiras e a (ii) operações efetuadas com vista à aquisição de ações pelo ou para o pessoal da sociedade, ou de uma sociedade com ela coligada, desde que de tais operações não resulte que o ativo líquido se torne inferior à soma do capital subscrito com as reservas que a lei ou os estatutos não permitam distribuir.

Por seu turno, o n.º 3 comina com nulidade os negócios jurídicos celebrados em violação do disposto no n.º 1 ou do limite estabelecido no n.º 2, *in fine*.

Resulta, pois, do n.º 1 do art.º 322º que, para que estejamos perante uma situação de assistência financeira, seja necessária a verificação cumulativa de três requisitos: dois de natureza objetiva: (i) a sociedade concede empréstimos, fornece fundos ou presta garantias a um terceiro, (ii) este terceiro subscreve ou adquire ações daquela sociedade; e um de natureza subjetiva, (iii) a verificação do nexo de causalidade entre o negócio de financiamento ou a prestação de garantias e a subscrição ou aquisição de ações.

O primeiro dos requisitos objetivos determina que é necessário que exista um negócio de financiamento entre a sociedade e um terceiro, incluindo-se aqui os negócios que permitam uma atribuição patrimonial ao terceiro que lhe possibilite a aquisição ou subscrição de ações da sociedade assistente – mútuo, comodato, locação financeira, descontos, abertura de crédito, descobertos por conta, liquidação de dívidas do terceiro perante outras sociedades, entre outros. Proíbe também o legislador a prestação de garantias pela sociedade ao terceiro, incluindo-se aqui quer as garantias reais ou pessoais, quer qualquer instrumento negocial com finalidade garantística – letra de favor, mandato de crédito, seguro caução, cartas conforto, etc.

O segundo requisito objetivo refere-se à subscrição ou aquisição de ações da sociedade assistente pelo terceiro (incluindo-se também neste âmbito a aquisi-

ção de obrigações convertíveis em ações ou obrigações com *warrants*<sup>2</sup>).

Por fim, o elemento subjetivo do nexo de causalidade determina que a finalidade da assistência financeira seja o motivo comum a todas as partes, e determinante da realização do negócio de financiamento ou da prestação da garantia. É, pois, necessário que haja uma relação causal entre o financiamento ou a prestação da garantia e a assistência financeira para a aquisição de ações da sociedade, da qual resulte que o primeiro negócio tenha sido celebrado com vista à conclusão do segundo.

Feita esta brevíssima incursão pelo regime da proibição da assistência financeira, e à margem de todas as questões doutrinárias que se levantam no âmbito deste regime<sup>3</sup>, interessa-nos agora abordar a relação desta proibição, prevista no art.º 322º, com o regime contemplado no n.º 3 do art.º 6º, todos do CSC.

Dispõe o art.º 6º, n.º 3 que se consideram contrárias ao fim da sociedade «a prestação de garantias reais ou pessoais a dívidas de outras entidades, salvo se existir justificado interesse próprio da sociedade garante ou se se tratar de sociedade em relação de domínio ou de grupo.»

Porém, *quid iuris* se a prestação da garantia a que se refere este normativo tiver em vista a facilitação da aquisição de ações da sociedade garante? Poderão o justificado interesse próprio da sociedade garante ou a sua relação (de domínio ou grupo) com a garantida afastar a verificação do requisito finalístico da assistência financeira?

A casuística tem revelado que as Direções Jurídicas dos nossos Parceiros Bancos fazem uma interpretação restritiva destes dois normativos, em especial quando está em causa a justificação da prestação de garantias pela via do interesse próprio da sociedade garante, em operações com vista à aquisição das suas ações. E facilmente se compreende esta posição cautelosa, até porque a materialização deste conceito de justificado interesse próprio na respetiva deliberação social é de complexa verificação.

Caberá, pois, às Equipas de Contratação atentarem a este tipo de operações, sinalizando-as em sede de pedidos de “Ok Técnico” e alertando sempre o Banco/Cliente para a cominação associada (nulidade), ficando, naturalmente, a sua concretização na esfera decisória do Banco/Cliente.

---

1 Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, no âmbito da quarta fase da iniciativa SLIM (Simple Legislation for the Internal Market), de 2000; Grupo de Alto Nível de Peritos em Direito das Sociedades (SLIM-Plus) de 2002; Diretiva 2006/68/CE do Parlamento Europeu e do Conselho; Diretiva 2012/30/EU; Diretiva 2017/1132/EU, sendo que o Estado Português não procedeu ainda à transposição das alterações decorrentes destes diplomas comunitários.

2 Valores mobiliários cotados em bolsa, ou fora de mercado regulamentado, que, não tendo valor nominal, incorporam direitos.

3 Nomeadamente a questão da possível aplicação analógica da proibição às sociedades por quotas; o caso concreto do Leveraged Buyout (LBO) a sua admissibilidade quando se processe por via de fusão; etc.