



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DAS SOCIEDADES COMERCIAIS

Enquadramento Legal e Soluções de Protecção dos
Administradores

Carlos Eduardo Campos Pereira

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2022



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DAS SOCIEDADES COMERCIAIS

Enquadramento Legal e Soluções de Protecção dos Administradores

Carlos Eduardo Campos Pereira

Orientadora: Professora Maria de Fátima Ribeiro

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2022

Ao meu exemplo pai.
À minha lutadora mãe.
Ao meu suporte irmã.

*“Ter um destino é não caber no berço onde
o corpo nasceu, é transpor as fronteiras uma a uma e morrer sem nenhuma.”*

Miguel Torga

AGRADECIMENTOS

Após vários anos de formação pessoal e académica, o meu agradecimento será sempre para aqueles que são e serão sempre o mais importante e determinante pilar na minha vida, os meus pais.

À minha irmã, ao meu cunhado e ao meu sobrinho Dinis, por serem sempre uma motivação, força e apoio neste caminho.

À minha namorada e aos meus amigos pelos jantares, viagens e momentos adiados, para que este projecto se pudesse concretizar. A vossa energia e espírito positivo foram um estímulo para nunca desistir.

To my International Board, Wera, Sina, Nikos, Maja, Louis, Ilke, and Francesco, for the constant support and amazing moments that we lived together.

Por último e não menos importante,

À Professora Doutora Maria Fátima Ribeiro pelo conhecimento transmitido, por todas as correcções e críticas construtivas na produção escrita desta investigação.

RESUMO

A presente dissertação dará enfoque à responsabilidade civil do administrador de sociedades comerciais, na sua ligação com o enquadramento legal e soluções de protecção.

Será proposta no âmbito da presente investigação, uma abordagem ao enquadramento do administrador no contexto da sociedade comercial, como também aos deveres que lhe estão consignados e ainda uma análise ao regime de responsabilidade civil dos administradores e os seus pressupostos.

Assim, dentro da responsabilidade civil dos administradores existem questões que merecem uma reflexão, tais como: a pertinência e validade das cláusulas de exclusão de responsabilidade civil, como também a função e o enquadramento do dever de caução como um instituto e uma garantia especial, que é legalmente imputada ao administrador em determinadas circunstâncias.

Todavia, a parte central do presente trabalho diz respeito à forma como o mercado segurador pode apresentar-se como uma solução alternativa ou complementar aos mecanismos previstos no Código das Sociedades Comerciais, como também reforça os padrões de protecção ao risco desencadeados por uma actuação do administrador susceptível de produzir dano a terceiros.

Será feita uma apreciação do seguro-caução, do D&O Insurance e do seguro de responsabilidade civil dos administradores em Portugal no quadro da sua relação com a função da protecção consagrada pelo n.º 2 do art. 396º do Código das Sociedades Comerciais.

Para que o objectivo da dissertação fosse atingido, foi necessária a leitura, cuidada e minuciosa, de documentos e livros endereçados para o tema em análise.

Palavras-Chave: administradores; dever de cuidado; business judgement rule; dever de lealdade; responsabilidade civil; dever de caução; seguro-caução; D&O Insurance.

ABSTRACT

This dissertation will focus on the civil liability of the administrator of commercial companies, in its connection with the legal framework and protection solutions.

It will be proposed within the scope of this investigation, an approach to the framework of the administrator in the context of the commercial company, as well as the duties assigned to administrators and an analysis of the civil liability regime of administrators and its assumptions.

Thus, within the civil liability of administrators, some issues deserve reflection, such as the pertinence and validity of the clauses for the exclusion of civil liability, as well as the function and framing of the duty of guarantee as an institute and an exceptional guarantee, which is legally imputed to the administrator in certain circumstances.

However, the central part of this work concerns how the insurance market can present itself as an alternative or complementary solution to the mechanisms provided for in the Commercial Companies Code, as well as reinforcing the standards of protection against the risk triggered by an action by the administrator. likely to cause harm to third parties.

An assessment of the surety insurance, D&O Insurance, and civil liability insurance of directors in Portugal within the framework of their relationship with the insurance function is mentioned in paragraph 2 of article 396 of the Commercial Companies Code.

To achieve the objective of the dissertation, it was necessary to read, carefully and meticulously, documents and books that addressed the topic under analysis.

Keywords: administrators; duty of care; business judgement rule; duty of loyalty; civil liability; caution insurance; surety bond; D&O Insurance.

ÍNDICE

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	10
INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO I – OS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES COMERCIAIS	13
1. Considerações Gerais	13
2. Deveres Consignados aos Administradores de Sociedades Comerciais	14
2.1. Dever de Administrar	14
2.2. Dever de Cuidado e a sua relação com a Business Judgement Rule	15
2.3. Dever de Lealdade	17
CAPÍTULO II. O REGIME DE RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES	20
1. A Responsabilidade Civil dos Administradores e os seus pressupostos	20
a) Responsabilidade perante a sociedade.....	22
b) Responsabilidade perante os credores sociais.....	23
c) Responsabilidade perante sócios e terceiros	25
2. Cláusulas de Exclusão e de Limitação da Responsabilidade Civil	26
CAPÍTULO III. GARANTIAS DE SALVAGUARDA E MODELOS DE PROTECÇÃO NA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR	28
1. Dever de Caução dos Administradores	28
2. O Seguro-Caução	31
3. D&O Insurance	32
3.1. Considerações Gerais e Contexto Histórico	32
3.2. Processo de Selecção de Riscos Cobertos.	35
3.3. Delimitação dos Riscos Não Abrangidos.	40
i) Responsabilidade criminal e contra-ordenacional	41
ii) Responsabilidade tributária	42
iii) Actuações dolosas.....	43
3.4. O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores como Solução para o nº 2 do Art. 396º do CSC	44
a) A inadequação do D&O Insurance	44
b) A inadaptabilidade do Seguro-Caução	46
4. O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores em Portugal	47
i) Um seguro obrigatório como solução de protecção?	48
ii) Cobertura do prémio de seguro – nº 2 do 396º do CSC	50
CONCLUSÃO.....	52
BIBLIOGRAFIA	55

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Al.	Alínea
Art. / Arts.	Artigo/ Artigos
CC	Código Civil
Ccom	Código Comercial
Cf.	Conforme
CSC.	Código das Sociedades Comerciais
CRP	Constituição da República Portuguesa
CVM	Código Valores Mobiliários
DL	Decreto-Lei
D&O.	<i>Directors & Officers</i>
Ed.	Edição/ Edições
Id.	Idem
Ibid.	Ibidem
LCS.	Lei do Contracto de Seguro
LGT	Lei Geral Tributária
Nº.	Número
OCDE.	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
OPA.	Oferta Pública de Aquisição
pp.	Página
RJCS.	Regime Jurídico do Contracto de Seguro
ss.	Seguintes

TFUE. Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

Vol. Volume

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem o desígnio de analisar a responsabilidade civil dos administradores, no que concerne à sua relação com os poderes e deveres inerentes a esta entidade jurídica, bem como a afectação dessa responsabilidade perante entidades directa ou indirectamente envolvidas na estrutura societária.

Em razão de o exercício funcional das competências dos administradores configurarem danos para a esfera jurídica de terceiros, o nosso enquadramento legal prevê mecanismos de responsabilização, que obrigam a uma resposta judicial por parte dos titulares dos cargos.

A presente investigação examina os mecanismos de garantia tipificados na lei, como também procura aprofundar aquelas que são soluções de protecção alternativas e/ou complementares para os administradores, reflectindo sobre o balanço entre a discricionariedade da sua acção com o peso das consequências inerentes à produção de dano tanto à sociedade, como aos sócios, como ainda a credores e terceiros.

Estamos perante um tema central na sociedade portuguesa, também devido aquela que foi assente, ao longo dos últimos anos, numa mediatização de alguns casos, nomeadamente no sector financeiro, de práticas de administração que geraram danos a um conjunto de lesados.

A dissertação divide-se em três capítulos: no primeiro será explorado o enquadramento do administrador no contexto da sociedade comercial, no que concerne ao seu papel, aos seus poderes e deveres; no segundo será abordado o teor do regime da responsabilidade civil e mecanismos de tutela; no terceiro e último, serão exploradas as garantias de salvaguarda, como também as soluções de protecção alternativas desenvolvidas sobretudo pelo mercado segurador e a sua relação com o ordenamento jurídico português.

CAPÍTULO I – OS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES COMERCIAIS

1. Considerações Gerais

As sociedades comerciais para operarem no mercado, necessitam de alguém que actue por elas e segundo interesse delas. “Esta formação e manifestação da vontade social só pode surgir por via da intervenção dos seus órgãos”,¹ ou “centros institucionalizados de poderes funcionais a exercer por pessoa ou pessoas com o objectivo de formar e/ou exprimir vontade juridicamente imutável às sociedades”.²

Independentemente das características inerentes às sociedades, existe uma necessidade comum de uma liderança no âmbito das suas estruturas. No caso das sociedades em nome colectivo, sociedades por quotas ou sociedades de comandita simples, este órgão é designado por gerência (arts. 191º, 252º, 470º, 474º do CSC), enquanto nas sociedades anónimas e nas sociedades de comandita por acções, reside a opção entre um conselho de administração, um conselho de administração executivo e ainda, em certos casos, um administrador único (arts. 278º, 390º e 424º do CSC).

Na relação de administração com a empresa, o titular está imbuído num certo dualismo subjectivo³ adquire uma certa independência na estrutura do contracto de sociedade e na prossecução do objecto social dentro daqueles que são os limites legais, estatutários e deliberativos das suas funções.

O administrador, de acordo com as menções doutrinárias portuguesas, tem poderes de gestão e representação, visto que “o poder de administração tem por conteúdo a possibilidade de exercer a gestão da empresa comum, enquanto a faculdade de representação compreende a imputação à sociedade dos actos praticados em seu nome.”⁴ Apesar de a actuação dos administradores se centrar num “plano interno e externo”⁵, existe uma importante não dissociação de ambos poderes ao exercício dos

¹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (cord.) et al. (2015) - *Estudos de Direito das Sociedades*, 12ª Ed., Ed. Almedina SA, pp. 103.

² ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2013) – *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, Ed. Almedina SA, Coimbra, pp. 57.

³ Esclarece o autor, “Uma coisa é órgão de gestão da pessoa jurídica, outra (...) são as pessoas incumbidas do exercício de funções que aquele competem”. Cf. CORREIA, António Ferrer (1997) – *Lições de Direito Comercial*, Ed. Lex, Lisboa, p. 388

⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2020) – *Direito das Obrigações, Contractos em Especial*, Vol. III., 13ª Ed., Ed. Almedina SA, Coimbra, pp. 282.

⁵ CORREIA, António Ferrer (1997) – (...), pp. 390.

administradores, por via do art. 996º do CC, sendo que existe uma limitação funcional operada pelo art. 160º do CC, no que concerne aos poderes de administração, aquando da prossecução dos seus fins.

2. Deveres consignados aos Administradores de Sociedades Comerciais

Paralelamente aos poderes exercidos pelo administrador, o dever sintetiza em si uma função de balizar a conduta do sujeito com as funções de administrar, para que depois se possa aferir o âmbito da responsabilidade de actuação do agente que está a administrar.

Por um lado, existem deveres gerais, que pautam a conduta do administrador, isto é, deveres “não dizem “o que” o administrador deve fazer, mas fundamentalmente expressam o “modo” como o deve fazer resultando da especial relação que lhes é confiada”⁶; e existem os deveres específicos, como “são deveres que não deixam qualquer margem de discricionariedade ou ponderação ao administrador: impõem uma determinada actuação ou omissão concreta.”⁷ Como o autor reforça, estes deveres podem resultar da “ lei, como também dos estatutos da sociedade, das deliberações dos sócios, dos contractos de administração e ainda dos regulamentos internos”⁸.

Assim, o administrador deve seguir os seguintes deveres, tipificados no âmbito do n.º 1 do art. 64º do CSC.

2.1. Dever de Administrar

“O dever de prestar que confere individualidade, tipicidade e unidade à situação do administrador é, singelamente, o dever de administrar”⁹. Será em função dessa

⁶ NOVAIS, Amândio – “A Responsabilidade Civil dos Administradores na Execução de Deliberações dos Sócios”, *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, Nº 27, (2016), pp. 242

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ FRADA, Manuel A. Carneiro (2007) – “A Business Judgement Rule no Quadro dos Deveres Gerais dos Administradores” in *Jornadas Sobre a Reforma do Código das Sociedades Comerciais em Homenagem ao Professor Doutor Raul Ventura*, Edições Almedina SA, pp. 66

premissa que as pessoas encarregues de administrar, conferem um conteúdo concreto aos actos em que a administração se manifesta.¹⁰

O dever de gerir ou administrar, tipificado nos arts. 406º e 431º do CSC, concretiza a sua natureza potestativa, por se apresentar como uma “(...) permissão normativa, que os administradores têm de decidir e de agir, em termos jurídicos e materiais, no âmbito dos direitos e deveres da sociedade.”¹¹

O dever enunciado compreende uma vertente de funcionalidade específica e concreta, que está relacionada com o âmbito de tarefas exercidas por via das suas funções, como: o dever de elaborar o relatório de gestão, as contas de exercício e os demais documentos de prestação de contas, ou ainda o poder de deliberar sobre a aquisição de bens imóveis, abertura ou encerramento do estabelecimento, extensões ou reduções da actividade da sociedade ou modificações na organização da empresa, estes não se tratam apenas de “actos de mera administração”.¹²

Em termos conclusivos, a importância deste dever centra-se na ideia de: “*La infracción del deber de administrar constituye un incumplimiento de la obligación de desempeñar el cargo*”.¹³

2.2. Dever de Cuidado e a sua relação com a *Business Judgement Rule*

Com origem na *Common Law*, o Direito Inglês, o *Duty of Care* ocorre no domínio da *Negligence Law*, ou seja, a responsabilidade civil por negligência. Apresenta-se não como um simples de dever de cuidado, “mas o dever de cuidar da sociedade, ou seja, o dever de conta, de assumir, o interesse social”.¹⁴

Nos termos do disposto no art. 64º do CSC, o dever de cuidado é relacionado com a disponibilidade, competência técnica e conhecimento da actividade da sociedade, e ligado

¹⁰ RAMOS, Maria Elisabete Gomes (2002) – *Responsabilidade Civil dos Administradores e Directores de Sociedades Anónimas perante os Credores Sociais*, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 78

¹¹ CORDEIRO, António Menezes (2007) - *Manual de Direito das Sociedades – I Das Sociedades em Geral*, 2ª Ed., Ed. Almedina SA, pp. 797

¹² Cf. RAMOS, Maria Elisabete Gomes (2002) – (...), pp. 78 e 79

¹³ JALÓN, Maria Bueyo Diez, Ana Collazo Lugo et Emilio Palomo Balda (2000) – *Responsabilidad de los Administradores, Levantamiento de Velo*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, pp. 14

¹⁴ FRADA, Manuel A. Carneiro (2007) – (...), pp. 68

também ao objectivo fixado de assegurar “a diligência de um administrador criterioso e ordenado”.

O direito norte americano foi importante na estipulação de quatro deveres que compõem o *duty of care*, compreendendo: “o *duty to monitor*, o *duty to inquiry*, o dever de realizar um *reasonable decisionmaking process*, e o dever de assumir uma *reasonable decision*”¹⁵. Desde as suas raízes originárias, este dever manifesta-se sobretudo em algumas modalidades próprias, tais como: a disponibilidade; a competência técnica e o conhecimento da actividade da sociedade entre outros deveres, sobretudo materializados na “obrigação de os administradores prestarem atenção à evolução económico-financeira da sociedade e ao desempenho de quem gere.”¹⁶

Naquele que é o exercício das suas funções, um dos tópicos sensíveis é o racional de aferição da culpa da conduta do administrador no apuramento de uma eventual responsabilidade. Torna-se inequívoca a necessidade de se instituir um critério pautador da sua actuação perante conjunturas incertas, inúmeras variáveis existentes, que tenha em consideração linhas vermelhas no âmbito da sua gestão, tais como: não delapidar o património social ou evitar riscos desmesurados.

No entender de ARMANDO TRIUNFANTE, “(...) o apuramento de uma eventual responsabilidade do administrador não pode estar dependente do resultado concreto do membro do órgão de administração”¹⁷.

Assim, a al. a), do nº 1, do art. 64º do CSC menciona “*um gestor criterioso e ordenado*”, na circunstância de “uma eventual responsabilidade só será afastada por ausência de culpa quando (...) o administrador tenha actuado tal como faria um gestor medianamente criterioso em face dessas mesmas circunstâncias.”¹⁸

Por via do Direito Norte-Americano surge uma norma de *common law* referente à violação dos deveres fiduciários do administrador, a *Business Judgement Rule*. O teor jurisprudencial da norma, foi proferida pelo *Supreme Court do Delaware*, no “*leading case*” *Aronson v. Lewis*, mencionando que a *Business Judgement Rule* é uma “presunção

¹⁵ NUNES, Pedro Caetano (2001) - *Responsabilidade Civil dos Administradores perante os Accionistas*, Ed. Almedina SA, Coimbra, pp. 22.

¹⁶ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2010) - *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, 2ª Ed., Ed. Almedina SA, pp. 20.

¹⁷ TRIUNFANTE, Armando (2007) – *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 60.

¹⁸ *Ibid.* pp. 61.

de que, ao tomar uma decisão comercial, os administradores de uma empresa agiram com base em informações, de boa-fé e na crença honesta de que a acção tomada foi no melhor interesse da empresa”.¹⁹ Esta norma transporta em si um dever de especial cuidado, motivado pela circunstância diferente que se encontra no paralelismo com o cidadão comum, estabelecendo uma presunção de licitude na actuação do administrador. “Funciona como uma tentativa de equilíbrio entre a autonomia e a discricionariedade que devem caracterizar a actividade do administrador .”²⁰

Neste seguimento, embora não resulte de uma introdução de teor literal, “ela constitui-se, antes de mais, como que em ponto de vista argumentativo, que como é próprio das impositões tópicas carece depois de ser integrada no sistema”²¹. A *Business Judgement Rule* no enquadramento do direito português, surge quando o legislador em 2006, aquando da redacção do DL n.º 76-A/2006, de 29 de Março, veio conferir uma atenuação dos efeitos da responsabilidade civil na esfera pessoal e patrimonial do administrador, no que concerne à sua actuação mediante a verificação de determinados pressupostos.

Em particular, no nº 2 do art. 72 do CSC, a responsabilidade do administrador ou gerente é excluída se “provar que actuou em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial”. Com isto, “a *Business Judgement Rule* traduz-se num juízo de insindicabilidade, por parte dos meios judiciais, do resultado da actividade do administrador, caso se venha a provar que o mesmo cumpriu determinadas regras que lhe são impostas no processo decisório.”²²

2.3. Dever de Lealdade

O contracto de sociedade possui uma natureza *intuitu personae*, significando “as partes celebram-no na medida em que tenham uma especial confiança nas qualidades da outra parte.”²³ “O *duty of loyalty* (ou *duty of fair dealing*) impõe ao administrador uma

¹⁹ *Leading case Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984)*

²⁰ SERAFIM, Sónia das Neves (2011) – “Os Deveres Fundamentais dos Administradores”, em *Temas de Direitos das Sociedades*, 1ª Ed., Coimbra Editora, pp. 504.

²¹ FRADA, Manuel Carneiro (2007) – “A Business Judgement Rule no Quadro dos Deveres Gerais dos Administradores”, pp. 241 in *Jornadas Sociedades Abertas, Valores Mobiliários e Intermediação Financeira*, Edições Almedina SA.

²² SERAFIM, Sónia das Neves (2011) – (...), pp. 503.

²³ CORDEIRO, António Menezes (2007) – (...), pp. 408.

actuação correcta quando aja no exercício das suas funções”,²⁴ frisando o autor que o administrador actue no interesse exclusivo da sociedade e dos seus accionistas em relação aos seus interesses pessoais.

O dever de lealdade, no âmbito das sociedades, pode assumir diversas formas, ainda que existam divergências doutrinárias sobre a quem ele é realmente devido. Assim, este dever pode ser tratado: “na lealdade dos accionistas entre si, na lealdade dos accionistas para com a sociedade, na lealdade dos administradores para com a sociedade e a lealdade dos administradores para com os accionistas”.²⁵

Na presente investigação, o foco está no dever de lealdade dos administradores para com a sociedade, devido ao seu maior grau de intensidade em comparação com os órgãos executivos de outro tipo de sociedades, o que para PEDRO CAETANO NUNES, se justifica “(...) dado o maior distanciamento entre a gestão e o capital, a maior dificuldade de controlo da gestão e a maior preponderância do órgão executivo face à colectividade dos sócios.”²⁶

O dever de lealdade consiste no dever de o administrador actuar “no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando também os interesses de outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como trabalhadores, clientes e credores” (al. b), do nº 1 do art. 64º do CSC).

Esta acaba por ser a dimensão positiva do conceito, sendo que a dimensão negativa se prende com actuações que estão vedadas por lei, que se materializam em comportamentos e procedimentos, que visam cimentar uma conduta empresarial, o que para Menezes Cordeiro equivale “de certo modo, à ideia civil de boa-fé”.²⁷

Desde logo, temos a proibição de concorrência, que não é absoluta, visto que pode ser afastada por via do consentimento expresso pelos sócios por deliberação (art. 254º, nº 1 e art. 398º, nº 3 do CSC) ou do conselho geral e de supervisão (art. 428º do CSC).

Ao abrigo deste dever, o administrador não assume como prioridade no campo da sua actuação, o benefício pessoal ou de interesses alheios, o que para PEDRO PAIS

²⁴ NUNES, Pedro Caetano Nunes (2001) – *Responsabilidade Civil dos Administradores Perante os Accionistas*, Ed. Almedina SA, Lisboa, pp. 23.

²⁵ CORDEIRO, António Menezes (2007) – (...), pp. 409.

²⁶ NUNES, Pedro Caetano Nunes (2006) – *Corporate Governance*, Ed. Almedina SA, pp. 90.

²⁷ CORDEIRO, António Menezes (2021) – *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 4ª Ed, Ed. Almedina SA, Coimbra, pp. 324.

VASCONCELOS, o sentido do art. 64º do CSC: “(...) é dispensar os gestores de se preocuparem com os accionistas especuladores que compram hoje e vendem amanhã e com o interesse de lucro imediato (...)”²⁸. Sublinha o autor, que “os interesses dos sócios só devem reger a gestão se não colidirem com o interesse da sociedade, num plano secundário e numa perspectiva de investimento não especulativo”²⁹, chamando assim a atenção para essa comunhão de interesses entre a sociedade e os seus próprios *stakeholders*

Igualmente, “o administrador tem o dever de segredo ou dever de sigilo, não podendo comunicá-las (as suas decisões) a terceiros ou dar-lhes publicidade”.³⁰

Igualmente proibidas são: a concessão de empréstimos, pagamentos por conta deles ou prestação de garantias a obrigações por eles contraídas, como também a prestação do adiantamento de remunerações superiores a um mês (arts. 397º, nº 1 e 428º CSC). No sentido inverso, ao administrador é-lhe vedada a possibilidade de aceitar crédito da própria sociedade.

Por último, existe uma colectânea de procedimentos materializadores deste dever, tais como: “a proibição dos negócios dos administradores com a sociedade, enquanto potencialmente geradores de conflitos de interesses (...)”³¹, a não apropriação de oportunidades de negócio societárias³², ou a discriminação de accionistas, ou ainda o dever de informar os negócios que sejam feitos com os títulos da sociedade.

²⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais – “Responsabilidade dos Gestores das Sociedades Comerciais”, Direito das sociedades em revista / ISSN 147-2586, ano 1, vol. 1, (2009), pp. 20.

²⁹ *Ibid.* pp. 20 e 21.

³⁰ VEIGA, Fábio da Silva (2016) - *A Responsabilidade dos Administradores de Sociedades em Portugal - A Relação de Coexistência entre a Responsabilidade Societária e a Responsabilidade na Insolvência*, Tese de Doutoramento, Universidade de Vigo, pp. 105 e 106.

³¹ MARQUES, Anabela et Patrícia Alves – “Negócios dos Administradores com a Sociedade” in *Revista Julgar* (2006), pp. 2.

³² Cf. RIBEIRO, Maria de Fátima (2012) – “Dever de Não Apropriação de Negócios dos Administradores Societários”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*, Edições Almedina SA, pp. 639

CAPÍTULO II. O REGIME DE RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES

1. A Responsabilidade Civil dos Administradores e os seus Pressupostos

O governo das sociedades comerciais gera questões com um grau de complexidade significativa, que se traduzem em efeitos directos para a própria sociedade, como também efeitos colaterais para a sua estrutura e todos os que com ela se relacionam.

Por regra, as sociedades comerciais respondem perante dívidas com capitais próprios e sem recorrerem subsidiariamente aos seus administradores. No entanto a necessidade de responsabilizar os órgãos de gestão das sociedades comerciais pode ocorrer no desempenho da função, visto que “a violação de deveres estatutários, legais ou contratuais por parte de administradores (...) pode traduzir-se na exigência de responsabilidade civil, a qual se concretiza na obrigação de indemnizar pelo prejuízo causado em consequência da conduta ilícita”.³³ Os gestores acabam por assumir nas suas funções deveres fiduciários (*fiduciary duties*), o que está intrinsecamente relacionado com o facto de os administradores enquanto gestores serem fiduciários:

*Um fiduciário é alguém que actua para, ou por intermédio de outra pessoa, no âmbito de uma relação de confiança, na qual a equitativamente protege ao impor ao fiduciário o dever de lealdade. O dever de lealdade do fiduciário é um dever de não utilizar a posição de fiduciário de uma forma adversa aos interesses da pessoa por quem o fiduciário está a actuar.*³⁴

Apesar de, no que concerne à responsabilidade civil, os seus pressupostos terem diferentes abordagens doutrinárias quanto à estipulação dos mesmos, ANTUNES VARELA considera que a verificação conjunta de factos, compreendia que elementos como o comportamento humano, ilicitude (a partir da violação de um direito subjectivo ou de normas destinadas a proteger interesses alheios, imputação de facto ao lesante), implica culpa e dano, resultando num nexo de causalidade entre o facto e o dano.³⁵

³³ SOUSA, Domingues Pereira (2020) – *Direito Empresarial*, Quid Juris Sociedade Editora. pp. 191.

³⁴ *Ibid.* pp. 31 e 32., cit. French and Ryan Mayson, *Company Law*, pp. 457. No mesmo sentido, Gower and Davies, *Principles of Modern Company Law Thomson, London*, pp. 495 e ss. E Alan Dignam & John Lowry, *Company Law*, Oxford University Press, pp. 273 e 300.

³⁵ RANGEL, Rui Manuel de Freitas (2004) – *A Reparação Judicial dos Danos na Responsabilidade Civil – Um Olhar sobre a Jurisprudência*, 2ª Ed., Ed. Almedina SA, pp. 13. O autor faz ainda alusão à posição de Pessoa Jorge que frisa tudo em dois pressupostos: acto ilícito e os prejuízos reparáveis; e ainda à

O n.º 1 do art.º 483.º do CC relata a imputação por fato ilícito quando: “Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.”

Neste sistema de responsabilidade civil de administradores (que o artigo 72º e ss do CSC consagram) tem sempre de existir com uma circunstância clara compreendida numa desconformidade entre a conduta do administrador e aquela que lhe era normativamente exigível, os “administradores apenas respondem, ao abrigo da disciplina especificamente consagrada na lei comercial, pelos danos produzidos no exercício e em razão do exercício das funções de administração”.³⁶

Verificam-se os pressupostos em geral exigidos para a responsabilidade civil por factos ilícitos: ilicitude do comportamento dos administradores (“actos ou omissões praticadas com preterição dos deveres legais ou contratuais”), culpa (“presumida, neste âmbito salvo se provarem que procederem sem culpa”), dano (“danos a esta” - à sociedade) e nexos de causalidade entre o facto (ilícito e culposos) e o dano (“danos a esta causados por actos ou omissões...”).³⁷

Neste seguimento, o dano mencionado é uma “(...) lesão em interesses juridicamente protegidos, muitas das vezes em forma de dissipação, subtracção ou deterioração de certo bem, corpóreo ou incorpóreo; (...) como o reflexo do dano real sobre a situação patrimonial da sociedade, que agrega tanto o dano emergente como o lucro cessante (...)”.³⁸ Sendo que ao nexo de imputação objectivo associa-se uma causalidade adequada, sendo a causa condição *sine qua non* do dano, mostrando-se em abstracto e em geral adequado a produzi-lo. Como frisa MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA, “o facto que actua como condição só deixará de ser causa do dano desde que se mostre por sua natureza de todo inadequado e o haja produzido unicamente em consequência de circunstâncias anómalas ou excepcionais”.³⁹

posição de Menezes Cordeiro conduzida pelas ideias de dano e imputação, sendo que reforça a posição de Antunes Varela.

³⁶ FERREIRA, Rui Cardona – “A Responsabilidade Civil dos Administradores: Uma Visão Panorâmica”, Artigo Jornal de Negócios, 08/Jun/2016

https://www.jornaldenegocios.pt/opiniao/detalhe/a_responsabilidade_civil_dos_administradores_uma_visao_panoramica

³⁷ Cf. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2010) – (...), pp. 7

³⁸ *Ibid.* pp. 8

³⁹ COSTA, Mário Júlio de Almeida (2008) – *Direito das Obrigações*, 11º Ed., Ed. Almedina SA, Coimbra, pp. 764.

A tipificação surgiu no diploma legal no nº 1 do art. 72º, art. 78º e no nº 1 do art 79º do CSC, este sistema de responsabilidade civil dos administradores é composto por três pilares fundamentais: “a responsabilidade para com a sociedade (com a particularidade de poder ser também reclamada por sócios a favor daquela); a responsabilidade para com os credores sociais; e a responsabilidade para com accionistas/sócios e terceiros por danos a estes directamente causados”.⁴⁰

a) Responsabilidade perante a sociedade

No que diz respeito ao primeiro pilar temos o princípio da responsabilidade dos gerentes, administradores e directores para com a sociedade pelos danos a esta causados. Trata-se de uma responsabilidade subjectiva, visto que com a preterição dos deveres legais contratuais, “funda-se sempre na culpa”⁴¹, ao subscrever que a responsabilidade dos administradores existirá "salvo se provarem que procederam sem culpa". A regra de presunção de culpa segue os elementos mencionados nos arts. 798º e 799º do CC, assim como neste caso não caberia uma presunção de ilicitude, no qual segundo “provada a violação dos deveres de gestão pelo gestor, é sobre ele que recai o ónus de alegar e provar que a sua conduta não foi culposa.”⁴²

Essa responsabilidade pode ser afastada, na seguinte ordem de circunstâncias: 1) Se o administrador provar que o acto ou omissão foi assente em deliberação dos sócios (nº 5 do art. 72 do CSC); 2) Se for provada a sua actuação em termos informados e livre de interesse pessoal, de acordo com critérios de racionalidade empresarial (nº 2 do art. 72 do CSC); 3) Não foram parte na deliberação ou “hajam votado vencidos” (nº 3 do art. 72 do CSC).⁴³

Para avançar para uma acção social contra o administrador que provocou o dano, “a altura mais adequada para tomar esta deliberação é assembleia geral anual convocada para apreciar as contas do exercício findo, quando sejam detectadas irregularidades

⁴⁰ TELES, Miguel Galvão, João Soares da Silva & Associados Sociedade de Advogados (1997) - *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades: os Deveres Gerais e a Corporate Governance*, pp. 6

⁴¹ ALMEIDA, António Pereira de (2011) — *Sociedades Comerciais e Valores Mobiliários e Mercado*, 6ª Ed., Coimbra Editora., Coimbra, pp. 278.

⁴² VASCONCELOS, Pedro Pais – (...) (2009), pp. 24.

⁴³ Cf. SOUSA, Domingues Pereira (2020) – (...), pp. 192 e 193.

susceptíveis de fundamentar a responsabilidade civil dos administradores”.⁴⁴ A sociedade tem em si os mecanismos de tutela que regulam o processo referente ao exercício da acção de responsabilidade proposta pela sociedade, por via da chamada acção social *ut universi*, prevista no art. 75º do CSC, que “... depende da deliberação dos sócios, tomada por simples maioria e deve ser proposta no prazo de seis meses a contar da referida deliberação; para o exercício do direito de indemnização podem os sócios designar representantes especiais.”

No caso de a sociedade comercial exercer o seu direito de intentar uma acção que implique os administradores, ficam assentes duas ideias: em primeiro lugar, que a sociedade comercial é credora da obrigação de indemnização, em segundo lugar que os danos provocados pelos administradores de sociedades comerciais levantam uma presunção de culpa que cabe aos administradores ilidir.

Adicionalmente, existe um princípio de solidariedade⁴⁵ entre os administradores responsáveis, materializando-se na repartição de culpa.

Da mesma forma que outras entidades na sociedade exercem modelos de responsabilização, também os sócios podem fazer valer os direitos da sociedade, mais concretamente por intermédio da acção social *ut singuli*, a qual é expressa no art. 77º do CSC possibilitando:

*Um ou mais sócios que possuam pelo menos, 5% do capital social, ou 2% no caso de sociedade emitente de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado, propor acção social de responsabilidade contra gerentes e administradores com vista à reparação, a favor da sociedade, do prejuízo que esta tenha sofrido, quando a mesma não haja solicitado.*⁴⁶

b) Responsabilidade perante os credores sociais

A responsabilidade civil dos administradores face aos credores da sociedade surge quando, “pela inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção daqueles, o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos”. (nº 1 do art. 75º do CSC).

⁴⁴ ALMEIDA, António Pereira de (2011) – (...), pp. 294.

⁴⁵ Art. 73º do Código das Sociedades Comerciais

⁴⁶ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2010) – (...), pp. 62 e 63.

Esta responsabilidade existe aquando da verificação cumulativa dos três pressupostos: dano, ilicitude e culpa, ou seja, “surge quando o dano resulta de um acto ilícito e culposo do administrador que atinge o património social em termos de o tornar insuficiente para o pagamento de dividas da sociedade.”⁴⁷ A responsabilidade civil dos administradores tem uma ligação com o dever de cuidado previamente abordado, existe uma redução do âmbito da discricionariedade da gestão e da decisão na relação com o interesse de conservação e promoção do valor da empresa, gerando um impedimento preventivo de situações de insolvência.

A racionalidade económica e empresarial está balanceada entre as opções estratégica do *overinvestment*, assente em negócios e operações com risco significativo e, por vezes, excessivo para a sociedade e o *underinvestment*, que não permite alavancar a sociedade e condenará a mesma a um trilho de estagnação.

Como lembra MENEZES CORDEIRO, “os danos para os credores não emergem apenas de uma insuficiência patrimonial: poderíamos, ainda, computar delongas, incómodos, maiores despesas, danos à imagem e, em geral, danos morais”.⁴⁸ O autor lembra que esses danos são imputados à sociedade por “nexo de organicidade”, visto que cabe à sociedade o ónus de indemnizar.

A função do administrador tem um estatuto intrínseco, “... no qual se funda confiança dos credores ao concederem crédito à sociedade. A violação desse estatuto profissional dará lugar a responsabilidade civil...”.⁴⁹ Neste raciocínio, é assumida uma responsabilidade de natureza aquiliana, por violação das normas de protecção com dolo ou mera culpa (nº 1 do art. 483º do CC).

Na aferição da responsabilidade dos administradores, no que concerne à sua actuação contra o interesse dos credores, são fixados um conjunto de requisitos inerentes:

- a) *a correspondência entre a lesão dos interesses dos credores com a ofensa de uma norma legal;*
- b) *que se trate de interesses dos credores sociais protegidos por essa norma e não de interesses reflexamente protegidos, acessórios, gerais e indiscriminados;*

⁴⁷ SOUSA, Domingues Pereira (2020) – (...), pp. 193.

⁴⁸ CORDEIRO, António Menezes de (2020) – (...), pp. 900.

⁴⁹ ALMEIDA, António Pereira de (2011) – (...), pp. 298.

*c) a lesão provocada pelo administrador tem de ser efectivada no próprio bem jurídico ou no interesse privado que a lei está a tutelar.*⁵⁰

Sendo a responsabilidade apurada de natureza pessoal, visto que os credores accionam os administradores sem subordinação à acção social.⁵¹

Concluindo, o exercício da atribuição da responsabilidade pelos credores da sociedade aos administradores é exercido pela insuficiência do património social provocada pela violação de normas legais de protecção dos credores sociais.

c) Responsabilidade perante sócios e terceiros

O nº 1 do art. 79º do CSC estipula que “os gerentes e administradores respondem, nos termos gerais, pelos danos que directamente lhes causarem no exercício das suas funções”. Trata-se de “uma responsabilidade orgânico-funcional, decorrente do incumprimento de deveres (...) observados no exercício de funções e competências do administrador (...), não respeitando à sua actuação enquanto não-administrador fora do exercício das suas funções”.⁵²

*Um dano será considerado directamente causado na esfera jurídica de um sócio ou terceiro, se existir uma relação directa e imediata de causalidade adequada entre o facto ilícito e culposo praticado pelo administrador e o dano provocado aos sócios e terceiros, não decorrendo esses prejuízos por intermédio da sociedade.*⁵³

Sendo que, nesta modalidade, a responsabilidade possui igualmente uma natureza aquiliana ou delitual, seguindo a indicação do nº 2 do art. 79º do CSC, “dado que não existe uma relação contratual ou funcional entre os administradores e os sócios ou terceiros, decorrendo da violação de obrigações legais pré-existentes”⁵⁴. Isto traduz-se numa circunstância em que o administrador responde segundo os danos que possa causar: danos directos, danos que se produzem directamente na esfera patrimonial do sócio ou de terceiro sem o serem através da sociedade, trata-se de responsabilidade civil extracontratual, nos termos do art. 483º e ss do CC.

⁵⁰ RAMOS, Maria Elisabete (2010) - *O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores – Entre a Exposição ao Risco e a Delimitação da Cobertura*, Edições Almedina SA, pp. 126 e 127.

⁵¹ Cf. ALMEIDA, António Pereira de (2011) – (...), pp. 298.

⁵² COSTA, Ricardo (2020) – (...), pp. 8.

⁵³ Vide Ac. do TRL de 07-06-2021, Proc. 7357/19.8T8LSB.L1-2.

⁵⁴ ALMEIDA, António Pereira de (2011) – (...), pp. 301.

No que concerne aos danos indirectos, que são os danos que se dão na esfera da sociedade e só indirectamente é que vão sócios e terceiros, que é exercida por via de acção directa prevista no âmbito do nº 1 do art. 78º do CSC.

2. Cláusulas de Exclusão e de Limitação da Responsabilidade Civil

Após uma reflexão sobre a importância da responsabilidade civil no quadro da actuação do administrador, analisaremos o peso da mesma na discricionariedade das decisões empresariais. Assim, será avaliado se a liberdade contratual e autonomia privada do administrador permitem interferir na definição de cláusulas que possam limitar ou excluir a responsabilidade civil dos administradores.

O Código das Sociedades Comerciais é peremptório na definição da nulidade das cláusulas contempladas em contractos de sociedade que excluam ou limitem a responsabilidade dos administradores, ao abrigo do nº 1 do art. 74º do CSC. “É nula a cláusula, inserta ou não em contracto de sociedade, que exclua ou limite a responsabilidade dos (...) administradores, ou que subordine o exercício da acção social de responsabilidade...” Como MARIA ELISABETE RAMOS explana “são proibidas tanto as cláusulas que privam a sociedade, credores sociais, sócios e terceiros do direito à indemnização, como as que importam a redução da soma devida.”⁵⁵ Como também “cláusulas que limitam o montante da indemnização a danos emergentes ou que fixam o limite máximo de indemnização”, lembrando a autora que a responsabilidade do administrador é circunscrita ao dolo ou culpa grave, afastando a presunção da culpa.⁵⁶

Num dos lados da discussão está a argumentação sobre a importância da figura da responsabilidade civil como um “contrapeso do poder e autonomia reconhecidos aos administradores”, tal como “a impossibilidade de determinar *a priori* os actos necessários ou adequados à administração da sociedade”, assim como o “interesse geral na correcta e sã gestão da sociedade”.⁵⁷

⁵⁵ RAMOS, Maria Elisabete (2010) – (...), pp. 168

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.* pp. 170.

Assim, apesar de se dar como estabilizada no nosso ordenamento jurídico, esta ideia de inadmissibilidade de cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade civil dos administradores, existem certos dogmas, que podem ser equacionados e redesenhados, tais como:

Fará sentido a sua aplicação indiscriminada a todos os tipos societários?

Será razoável a sua aplicação indiferenciada tanto ao âmbito dos vários deveres fundamentais dos administradores?

Poderá ser equacionada a aplicação destas cláusulas, como efeito dissuasor da contratação de seguros de responsabilidade civil de administradores e ainda como efeito de estímulo ao exercício desta actividade?

CAPÍTULO III. GARANTIAS DE SALVAGUARDA E MODELOS DE PROTECÇÃO NA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR

A condição que alguém adquire ao assumir a titularidade de um órgão de administração não é indiferente à circunstância de a sua pessoa e de o seu património estarem expostos a determinados riscos jurídicos. “Sujeição a penas criminais, coimas, processos de destituição do cargo com justa causa, decisões de inibição para o exercício de comércio, obrigações de indemnizar lesados (...)”⁵⁸ são cenários que podem constituir verdadeiras ameaças para quem abraça um novo projecto relacionado com a tarefa de administrar.

Na presente investigação vão ser individualizadas as garantias de protecção, que podem ser prestadas ao administrador, com o intuito de salvaguardar a sua posição e de facilitar o exercício deste cargo.

1. Dever de Caução dos Administradores

O instituto da caução é prestado por via de um dos meios previstos no nº 1 do art. 623.º CC, sendo cada administrador constituirá uma garantia patrimonial – como definiu ANTUNES VARELA, “a caução é sinonimo de segurança ou de uma garantia especial da obrigação.”⁵⁹

Por não possuir natureza própria, concretiza-se através de garantias pessoais e de garantias reais prevenindo um incumprimento da futura e eventual obrigação de indemnização. “A caução designa a entrega feita por uma das partes à outra de certa quantidade de coisas móveis (fungíveis ..., não fungíveis...) para garantia da cobertura do dano proveniente do não cumprimento de determinada obrigação”.⁶⁰ Numa visão simplificada, a caução pode ser vista como um imperativo, pois só na perspectiva do

⁵⁸ RAMOS, Maria Elisabete Gomes – “D&O Insurance e o Projecto dos Princípios do Direito Europeu do Contracto de Seguro”, *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 4, Vol. 7 (2012), pp. 175.

⁵⁹ VARELA, João Matos Antunes (1997) – *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7ª Ed., Ed. Almedina SA, Coimbra, pp. 472 - classifica a caução deste modo, justificando que “*serve para abranger genericamente todos os casos em que a lei ou a estipulação das partes exige a prestação de qualquer garantia especial ao credor, sem determinação da sua espécie*”.

⁶⁰ VARELA, João Matos Antunes (1997) – (...), pp. 471 e 472.

credor existe uma simples autorização: “a lei não impõe a caução, autoriza o credor a impô-la”.⁶¹

Na sequência da sua formulação tipificada no art. 74º do Código Veiga Beirão, “a lei portuguesa sujeita os gestores das sociedades anónimas à obrigação de prestar caução (cf. art. 396º do CSC), (...) desde a reforma societária de 2006⁶² estendeu essa responsabilidade aos próprios membros dos órgãos de fiscalização (...)”.⁶³

A única alteração visada no artigo foi a retirada da menção originária “a favor da sociedade”, frisando que a elaboração do contracto de seguro é destinada a ser celebrada “a favor dos titulares de indemnizações”⁶⁴ o que se numa expansão do número de beneficiários abrangidos.

A reforma societária de 2006 fez permanecer o dever legal de cada administrador prestar caução e a faculdade de tal dever ser cumprido pela celebração do contracto de seguro.

No ordenamento jus societário português, o dever de legal de prestação de caução está previsto para os administradores das sociedades anónimas e às sociedades em comandita por acções. Aquando da Reforma de 2006, importa apontar a elevação dos montantes da garantia, que são agora de 250.000 euros para as sociedades abertas cotadas e grandes anónimas e de 50.000 euros para as restantes anónimas.⁶⁵

No seguimento do reconhecimento desta prestação de caução como uma realidade intrínseca às sociedades e aos seus administradores, que caso não seja exercida constitui a violação de um dever legal específico. “Se a caução for obrigatória ou se o contracto da sociedade for omissivo e nada for deliberado sobre a dispensa da caução, então deverá ser

⁶¹ REGO, Margarida Lima - *Garantias Bancárias e Seguros de Crédito e Caução*, Centro de Estudos Judiciários, (2015), pp. 218.

⁶² Reforma ao Código das Sociedades Comerciais, em 30 de Junho de 2006, com a entrada em vigor do DL nº 76- A/2006, de 29 de Março, mais tarde alvo de Declaração de Rectificação nº 28-A/2006, publicada a 26 de Maio de 2006.

⁶³ CUNHA, Paulo Olavo – “A Alteração do Regime da Caução dos Administradores”, *Direito das Sociedades em Revista*, ISSN 1647-2586, Vol. 9 (2013), pp. 298.

⁶⁴ RAMOS, Maria Elisabete – “Um Seguro que Substitui a Caução. Que Seguro é este?”, *Revista JULGAR* nº 43 (2021), pp. 115 e 116.

⁶⁵ MARQUES, Flávia Salgueiro (2020) - *O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais - Do D&O Insurance de Origem Anglo-Saxónica à Praxis Societária Portuguesa*, Tese de Mestrado em Direito, Universidade de Coimbra, pp. 49

prestada nos trinta dias subsequentes à designação do administrador... “,⁶⁶ sob pena de cessação imediata de funções (nº 4 do art. 396º do CSC).

No entanto esta cessação imediata de funções não funciona automaticamente sobre um administrador que não preste caução, dentro do prazo legal, como lembra ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, “(...) esta sanção não funciona automaticamente, mas apenas faculta à sociedade a possibilidade de destituir com justa causa o administrador, por incumprimento de uma obrigação legal”.⁶⁷ Reforçando a indicação que “a falta de prestação de caução ou o seu levantamento antecipado (...) não são, tecnicamente, uma causa de caducidade do mandato do administrador: apenas permitem a destituição, se não forem corrigidas. Os actos, entretanto, praticados são válidos.”⁶⁸

Como para toda a regra, existe uma excepção, não se propõe uma obrigatoriedade na prestação de caução em algumas sociedades anónimas, sendo que em determinados casos⁶⁹ a lei permite que os administradores sejam libertados dos encargos inerentes à prestação da caução ou do seguro, após decisão tomada pelos accionistas.

No âmbito da prestação da caução, ela pode ser feita com base em bens do próprio administrador, o que em caso de responsabilização e obrigação de indemnizar esse ónus pode recair sobre os seus bens, assim como sobre as garantias adstritas à caução.

Quando a prestação de caução for concretizada “pode recair (...) sobre coisas pertencentes a outrem que foram prestados como garantia”⁷⁰, o terceiro substitui-se ao credor da indemnização por via de uma sub-rogação, ficando o terceiro investido nos poderes para reclamar do administrador aquilo que haja pago em seu lugar.⁷¹

Apresentando-se como uma singularidade no contexto de várias legislações europeias, a introdução deste dever legal específico de prestar caução foi materializada em Portugal, por via do DL nº 262/86 de 2 de Setembro, que estipulava que: “A caução pode ser substituída por um contracto de seguro, a favor da sociedade, cujos encargos não podem ser suportados por esta, salvo na parte em que a indemnização exceda o mínimo

⁶⁶ CUNHA, Paulo Olavo (2012) – *Direito das Sociedades Comerciais*, 5ª Ed, Ed. Almedina SA, Coimbra, pp. 739.

⁶⁷ ALMEIDA, António Pereira (2011) – (...), pp. 461.

⁶⁸ CORDEIRO, António Menezes (2021) – (...), pp. 1312.

⁶⁹ Os casos de dispensa estão previstos no nº 2 do art. 396º do CSC.

⁷⁰ MARQUES, Flávia Salgueiro (2020) – (...), pp. 49.

⁷¹ Cf. ALMEIDA, António Pereira (2011) – (...), pp. 461 e 462.

fixado no número anterior.”⁷². Uma alternativa, que pondera a adequação e das quantias referentes ao caucionamento dos administradores, podendo este ser um instrumento dissuasor do exercício destas funções.

2. O Seguro-Caução

Na sequência do rastreio por uma solução legal de protecção e resultante do âmbito da convivência com a responsabilidade civil contratual e com a circunstância de prestação de uma qualquer garantia especial por intermédio das previsões legais do art. 396º do CSC e do nº 1 do 623º, do CC, surge o seguro-caução, regulado na LCS, por via do artigo 162.º do DL n.º 72/2008, de 16 de Abril, no qual “... o segurador obriga-se a indemnizar o segurado pelos danos patrimoniais sofridos, em caso de falta de cumprimento ou de mora do tomador do seguro, em obrigações cujo cumprimento possa ser assegurado por garantia pessoal.”⁷³

O seguro-caução acabou por ser assumido como um meio idóneo para substituir o dever de caução legalmente exigida aos administradores das sociedades anónimas, prestada por intermédio das tradicionais garantias pessoais (fiança bancária ou fiança com renúncia ao benefício da excussão) ou garantia real (penhor ou hipoteca), no qual é “estipulado o seguro-caução entre o administrador (potencial devedor da obrigação de indemnizar) e o segurador, obriga-se o primeiro a pagar um prémio.”⁷⁴ Sendo que a indicação do seguro como substituição da caução não seja adequado às características da garantia, “... quando a caução, em sentido estrito, é toda a garantia imposta ou autorizada por lei, decisão judicial ou negócio jurídico, para assegurar o cumprimento de obrigações eventuais ou de amplitude indeterminada”.⁷⁵

Enquanto através do seguro-caução, a seguradora se obriga, perante o segurado, a indemnizar os prejuízos apurados (com excepção dos danos não patrimoniais e dos lucros cessantes), até ao limite da quantia segura, que lhe advierem por incumprimento contratual de outrem (o tomador), diversamente, o garante de uma obrigação autónoma, por seu turno, assume, através do contracto, a obrigação de entregar ao beneficiário um certo montante em dinheiro,

⁷² Art. 396º n.º 2 do DL n.º 262/86 de 2 de Setembro.

⁷³ Art. 162º da Lei de Contracto de Seguro. DL n.º 75/2021, de 18 de Novembro.

⁷⁴ Cf. RAMOS, Maria Elisabete (2010) – (...), pp. 328.

⁷⁵ NASCIMENTO, Natália – *Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores, Origem, Expansão e Recepção no Regime Jurídico Nacional*, Tese de Mestrado de Direito, Universidade Católica Portuguesa Escola do Porto, pp. 46.

*montante esse que normalmente é conhecido já no momento da constituição da obrigação e que abstrai da extensão do dano.*⁷⁶

A sociedade, enquanto credora da indemnização devida pelos administradores, aquando da celebração do seguro-caução, pode vislumbrar aqui a vantagem de estar isenta do dever de administrar a coisa empenhada e dos custos correspondentes ou do ónus de cobrança dos créditos empenhados, não existe erosão ou deterioração de valor, assumindo-se como um método mais simples, célere e prático.

No que concerne ao administrador, enquanto putativo devedor da indemnização, existe também a redução do impacto referente à subscrição deste seguro, apresentando a vantagem da certeza quanto à perda patrimonial, no limite do montante segurado a perda patrimonial só se traduz na prestação referente ao pagamento do prémio de seguro.

Por um lado, temos o seguro-caução directa, na qual o segurador assume o compromisso directo face ao beneficiário do seguro, no sentido contrário a caução indirecta, em que não existe definição de um compromisso directo entre as partes já mencionadas, mas o segurador compromete-se a indemnizar, pelo menos uma quota-parte, à entidade que presta a caução,⁷⁷ e não directamente ao credor.

Este tipo de seguro-caução “é utilizado para cobrir garantias técnicas, ou seja, cobre o incumprimento do cliente relativamente a obrigações como execução de obras, serviços, fornecimentos...”⁷⁸

Com isto, chegou a altura de nos debruçarmos sobre uma solução de protecção com origem num ordenamento jurídico fora do contexto europeu.

3. D&O Insurance

3.1. Considerações Gerais e Contexto Histórico

À sociedade e aos comportamentos humanos estão subjacentes determinados efeitos jurídicos, que poderão representar um risco para a esfera pessoal e patrimonial de qualquer ser humano, nascendo aqui a vertente indemnizatória do contracto. A

⁷⁶ Vide. Ac. do TRL de 23-09-2008, Proc. 3033/2008-1

⁷⁷ *Ibid.* pp. 329

⁷⁸ *Seguro de Caução, a Alternativa à Garantia Bancária. Porquê?* Site ECO Online, 20 Setembro 2021. <https://eco.sapo.pt/2021/09/20/seguro-de-caucao-a-alternativa-a-garantia-bancaria-porque/>

actuação do administrador, muitas vezes pode ser portadora de menor diligência, sendo imperativo referir que a contratação deste seguro não constitui uma suposição de exoneração da responsabilidade dos administradores, mas apenas uma limitação em sentido económico.⁷⁹

Assentando no mutualismo, que consiste no “contributo equitativo de todos os indivíduos para garantir as perdas daqueles que são atingidos na hora da ocorrência do risco.”⁸⁰, o contrato de seguro é um contrato com natureza obrigacional e dotado de autonomia privada.

Numa sociedade mercantil, progressivamente mais tecnológica, continua a existir um elemento que marca presença e que acaba por se materializar como objecto desta modalidade contratual, o risco. Este conceito é dissecado por MARGARIDA LIMA REGO sobre os seus diversos elementos:

- *A incerteza na ocorrência de um sinistro, no momento da ocorrência de um sinistro e na magnitude das consequências resultantes de um sinistro;*
- *O desvalor, que se centra na existência de um juízo de desvalor na distinção existente entre o risco primário e o risco do seguro que é um risco que pode não satisfazer a necessidade económica do segurado.*⁸¹

Como define PEDRO ROMANO MARTINEZ, “por via do seguro, o risco que deveria ser suportado numa esfera jurídica é transferido para outrem (seguradora) mediante o pagamento de um prémio.”⁸² O mesmo autor relembra que “conjugam-se, assim, dois aspectos de grande relevo: a dinâmica económica de uma indústria baseada na gestão do risco com a utilidade social dos seguros.”^{83 84}

⁷⁹ Cf. SANCHEZ, Antonio Roncero (2009) – *El Seguro de Responsabilidad Civil de los Administradores de Sociedades de Capital*, La Responsabilidad de los Administradores de las Sociedades Mercantiles, 3ª Edición, Edita: Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 540 e 541.

⁸⁰ VARGAS, Ana Isabel Caeiro (2012) – *Análise Económico-Financeira no Sector Segurador (Não Vida) a Importância do Registo e do Reporte*, Tese Mestrado em Economia Monetária e Financeira Relatório Profissional, Universidade de Évora, pp. 9

⁸¹ REGO, Margarida Lima (2010) - *Contracto de Seguro e Terceiros*, 1ª Ed., Coimbra Editora, pp. 7

⁸² MARTINEZ, Pedro Romano (2006) - *Direito dos Seguros Apontamentos*, 1ª Ed., Ed. Principia, Publicações Universitárias e Científicas Lda., pp. 21

⁸³ *Ibid.* pp. 24

⁸⁴ Cf. DL n.º 72/2008, de 16 de Abril, Regime Jurídico do Contrato de Seguro, art. 1º “O segurador cobre um risco determinado do tomador do seguro ou de outrem, obrigando-se a realizar a prestação convencionada em caso de ocorrência do evento aleatório previsto no contrato, e o tomador do seguro obriga-se a pagar o prémio correspondente.”

A origem e evolução de um instrumento de protecção dos administradores e da própria sociedade surgiu com o intuito de serem criadas coberturas com um efeito preventivo relativamente à actuação dos administradores de sociedades comerciais, como também “é utilizado visando a garantia do património pessoal e, nos casos em que o património se mostre insuficiente para liquidar a indemnização, utiliza-se este mecanismo para fazer face à satisfação da mesma”.⁸⁵

Estas protecções são destinadas a serem integradas na vida das sociedades e a cobrir riscos associados à responsabilidade civil daquelas. Com uma denominação de *Directors & Officers Liability Insurance*, ou seja, o *D&O Insurance*, o seguro de Responsabilidade Civil para Gestores e Directores, tornou-se como parte regular da gestão do risco da empresa, seja qual for o tipo societário, dimensão da sociedade, sua natureza cotada ou não.

A sua criação remete a uma sociedade americana significativamente litigiosa e “na sequência do crash da bolsa ocorrido em 1929 e do endurecimento das regras jurídicas sobre valores mobiliários (*securities*) – estamos a considerar o *Securities Act* (1933) e o *Securities Exchange Act* (1934)”⁸⁶ criaram a possibilidade procurar um seguro que proteja os administradores da responsabilidade resultante da violação destas duas leis mencionadas.⁸⁷

“Em 1934, o *Lloyds* elaborou a sua primeira apólice de *D&O* para as sociedades norte-americanas: *Flinkote Corporation* e *Federated Departement Stores*.”⁸⁸

O exercício de um cargo de administração passou a ser visto como uma atitude arriscada, existindo um risco latente no grau de exposição mediática de determinadas empresas, no qual existe a assunção destas funções. Tal se deve ao facto de os administradores não estarem dispostos a arriscarem o seu património numa *class action*, sendo que os custos de defesa significativos, o que leva a uma impotência na sua defesa.

Com este contexto, as grandes sociedades comerciais passaram a ter no *D&O Insurance* uma condição *sine qua non* para a aceitação no desempenho desse cargo.

⁸⁵ SILVA, Natália Nascimento da (2016) – (...), pp. 12

⁸⁶ RAMOS, Maria Elisabete – “D&O Insurance Um Estrangeirado entre a Tipicidade Social e Atipicidade Legal”, *Revista de Direito Comercial*, www.revistadedireitocomercial.com, (2020), pp. 1492.

⁸⁷ RAMOS, Maria Elisabete (2012) – (...), pp. 179.

⁸⁸ *Ibid.* pp. 178 e 179.

O Seguro de Responsabilidade Civil de Administradores e Gestores está enquadrado no ramo Não Vida, ou seja, especificamente na parte referente à “Responsabilidade Civil Geral”, regulamentada pelo nº3 do art.º 123.⁸⁹.

A sua inserção acaba por ter um impacto semelhante em diversas jurisdições, é um seguro facultativo, visto que nem a sociedade nem os administradores estão legalmente obrigados a contratar o *D&O Insurance*. Caberá tanto à sociedade como aos próprios administradores a decisão de contratar o seguro. O seu carácter não obrigatório parece ter subjacente a ideia de que esta solução “visa a protecção dos administradores-segurados, mais do que a dos terceiros lesados pelas actuações ilícitas e culposas daqueles.”⁹⁰

3.2. Processo de Selecção de Riscos Cobertos.

A essencialidade do risco no contracto de seguro transparece através da definição do objecto legal do contracto de seguro (art. 44º LCS), sendo que a sua inexistência determina a nulidade do contracto. Outro elemento significativo é a natureza de o risco determinar o ramo de seguro aplicável na resposta ao designado risco, assegurando a utilidade social e económica do seguro em dar resposta “(...) a uma natural aversão ao risco comum entre os indivíduos, que os faz procurar a segurança e eliminar ou reduzir a incerteza.”⁹¹

Outro critério igualmente importante é o critério temporal inerente à salvaguarda do risco, isto prende-se com o tempo como um factor de determinação da cobertura do risco e em que circunstâncias a sua intervenção pode ser determinante na definição de cobertura. Isto acontece, porque “o contracto de seguro é um contracto assente na boa-fé, pois o segurador, quer na sua decisão de assumir os riscos, quer na determinação da contraprestação (prémio), confia no segurado, nas informações por este fornecidas na declaração inicial do risco”.⁹²

⁸⁹ Regime de Acesso e Exercício da Actividade Seguradora e Resseguradora.

⁹⁰ RAMOS, Maria Elisabete (2012) – (...), pp. 187.

⁹¹ POÇAS, Luís (2013) – *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contracto de Seguro*, Ed. Almedina SA, pp. 87.

⁹² ALMEIDA, J. C, Moitinho de (1971) – *O Contracto de Seguro no Direito Português e Comparado*, Livraria Sá da Costa Editora, Lisboa, pp. 118.

A título de exemplo, o *D&O Insurance* é contratado habitualmente sob a forma de *claims made*, o que significa que a “cobertura é definida pelo momento temporal da reclamação, a qual terá de ser apresentada durante o período de vigência da apólice com base em factos ocorridos nesse mesmo período”.⁹³

Assim como o conhecimento do dano por parte de um dos vários administradores-segurados gera a exclusão do administrador consciente e conhecedor da circunstância susceptível de configurar sinistro, sendo que o mesmo não se aplica aos restantes administradores desconhecedores da existência do dano, no entanto há uma presunção em que a circunstância do conhecimento do dano por um dos administradores acabará por implicar o conhecimento implícito por parte da própria sociedade.⁹⁴

No âmbito da circunstância da selecção de riscos, existe um paralelismo da questão de responsabilidade e questão de cobertura. Os seguros de *D&O Insurance* são, muitas vezes, contratados pela sociedade por conta dos respectivos administradores ou directores, cobrindo a sua responsabilidade, que está relacionada com um determinado rol de deveres jurídicos. Este pode ser um dos casos mencionados por MARGARIDA LIMA REGO, em que no decorrer da dicotomia entre o sujeito do risco e o sujeito do juízo risco, a autora considera que “... não se exige a consciência do risco por parte de quem o corre, mas por parte de quem o contrata”⁹⁵, materializando a tão diferenciada posição da sociedade como tomador do seguro e do administrador como segurado.

A missão de administrar e representar uma sociedade apresenta-se como um risco jurídico, ligado a diversas ramificações do direito, no entanto a análise vai centrar-se no regime jurídico societário de responsabilidade civil. A relação entre o sócio e o administrador incorpora em si um carácter fiduciário já mencionado, também no quadro da sinalagmaticidade do mercado segurador existe uma vez mais, uma “*relação de confiança ou fidúcia – fiduciary relationship – entre o segurador e o tomador, a qual fundamenta o dever de declaração do risco.*”⁹⁶ No apuramento do risco as partes estão

⁹³ DIAS, Gabriela Figueiredo (2006) – *Fiscalização de Sociedades e Responsabilidade Civil*, Coimbra Editora SA, Coimbra, pp. 109.

⁹⁴ Cf. SANCHEZ, António Roncero – *Cuestiones Actuales sobre el Seguro de Responsabilidad Civil de Administradores Sociales (Seguro D&O) y Perspectivas de Evolución tras la Pandemia de la Covid-19*, Revista Española de Seguros, Madrid, ISSN 0034-9488, N 185/186 (2021), pp. 103.

⁹⁵ REGO, Margarida Lima (2010) – (...), pp. 79 e 80.

⁹⁶ POÇAS, Luís (2013) – (...), pp. 121.

unidas através de uma relação especial de confiança que se baseia nos deveres de comunicação, esclarecimento e revelação de factos.⁹⁷

O *D&O Insurance* é um exemplo perfeito da “histórica vocação internacional dos seguros”⁹⁸, que se acaba por manifestar: “a) pela dimensão internacional dos seguradores (...); b) pela dimensão internacional das sociedades que o contratam; c) pelo poder conformador exercido pelos resseguradores.”⁹⁹

Este tipo de seguro visa a salvaguarda de directores, gerentes e administradores contra acções judiciais intentadas por terceiros, tais como órgãos oficiais de regulação, clientes, liquidatários ou administradores ou até mesmo pela sua própria empresa, verificando-se uma divisão em “*sides*”:

- A cobertura «*Side A*» protege os *directors* e *officers* de despesas inerentes ao litígio, ou seja, indemnizações em que sejam condenados ou transacções que convençiem celebrar¹⁰⁰. “Cobre directamente a responsabilidade civil dos administradores e os respectivos custos de defesa, quando a sociedade não o faça, porque não quer ou porque não pode assumir tais custos”.¹⁰¹
- A «*Side B*» “cobre as despesas assumidas com custos de defesa e indemnizações que sejam devidas pelos respectivos administradores, para reembolso ou adiantamento do que estes tenham de pagar em resultado da sua própria responsabilidade civil perante terceiros.”¹⁰²
- A «*Side C*» “cobre a responsabilidade civil da própria sociedade”.¹⁰³ Existe a variação da possibilidade de existirem apólices fornecerem esta cobertura quer os administradores sejam ou não simultaneamente demandados, enquanto outros contractos dispensam esta cobertura da demanda conjunta da sociedade com os administradores.¹⁰⁴

⁹⁷ Cf. MONTEIRO, Jorge Sinde (1989), *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Ed. Almedina SA, Coimbra, pp. 157 e 158.

⁹⁸ RAMOS, Maria Elisabete Ramos (2012) – (...), pp. 190.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Cf. RAMOS, Maria Elisabete (2012) – (...), pp. 181

¹⁰¹ REGO, Margarida Lima – “Adiantamento de Custos de Defesa nos Seguros, Colóquio Internacional Governação das Sociedades, Responsabilidade Civil e Protecção dos Administradores”, *Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho*, (2018), pp. 73.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ REGO, Margarida Lima - (...), (2018), pp. 73

¹⁰⁴ RAMOS, Maria Elisabete (2012) – (...), pp. 181 e 182.

Analisados os diversos lados que integram as coberturas padronizadas do *D&O*, existem outras coberturas, que igualmente fazem parte do seu leque:

- A *individual coverage* que cobre “a responsabilidade dos administradores não executivos que pertençam a vários conselhos de administração e que necessitem de estar cobertos por uma só apólice”.¹⁰⁵ Outro elemento é o “*for-profit D&O Insurance policy* não prevê a obrigação de o segurador conduzir a defesa do *directors* e *officers*. O que significa que o segurado que controla o processo de defesa contra a reclamação apresentada.”¹⁰⁶
- Outra importante vertente é a *Loss*, “*inclui os montantes despendidos com honorários a advogados e outros custos de defesa*”¹⁰⁷, o denominado *corporate indemnification*¹⁰⁸ é muito relevante no impacto prático desta modalidade de seguro. Existe só um impasse sobre o momento certo para se proceder a esse pagamento, tendo em consideração a existência de apólices que antecipam o pagamento desses custos por parte do segurador. Sendo “o Reembolso Societário é um mecanismo através do qual a sociedade comercial procede ao reembolso do administrador pelas despesas que este tenha tido no exercício das suas funções.”¹⁰⁹ Consequentemente a isto, o segurado deverá proceder à devolução (“Direito de Regresso”) dos montantes que acabem por não ficar contratualizados na apólice.
- Há ainda a destacar, o «*Employment Practices Liabilities*», que “cobre responsabilidades emergentes de reclamações por despedimentos ilícitos.”¹¹⁰

Cabe-nos assim compreender, se estamos ou não perante um seguro de grande risco ou de um seguro de massa, uma distinção relevante ao abrigo dos Regulamento de Bruxelas I e Regulamento de Roma I, no âmbito da escolha da lei aplicável ao contracto de seguro e na escolha do foro competente.

¹⁰⁵ VASCONCELOS, Pedro Pais de (2007) – “O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores e Outros Dirigentes da Sociedade Anónima”, in *Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 anos. Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa*, Lisboa, Ed. Almedina SA, pp. 1164

¹⁰⁶ RAMOS, Maria Elisabete (2012) – (...), pp. 182.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Trata-se dos encargos de defesa dos administradores serem suportados pela sociedade, na qual exercem funções.

¹⁰⁹ SOUSA, Clara Daniela Moreira de (2016) - *O Art. 72.º, n.º 2 do CSC e a Necessidade de um Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores*, Tese de Mestrado em Direito e Gestão, Universidade Católica do Porto, pp. 16

¹¹⁰ VASCONCELOS, Pedro Pais (2007) – (...), pp. 1164.

Será um seguro de grandes riscos sempre que relativamente à dimensão da sociedade-tomadora sejam excedidos dois dos seguintes valores:

- a) *Total do balanço: 6,2 milhões de euros,*
- b) *Montante líquido do volume de negócios: 12,8 milhões de euros.*
- c) *Número médio de empregados durante o último exercício: 250.*¹¹¹

Na sequência disto, ainda falta reflectir sobre um denominador, que terá um efeito inverso na cobertura e na extensão do próprio risco, as franquias.

“As franquias são a parte da cobertura do risco que fica a cargo do segurado”¹¹², quando definida aquando da elaboração e formalização da apólice, numa certa percentagem de danos ou num determinado valor abaixo do qual o segurador não exerce a sua intervenção. Devido à não exigência de franquia pelo ordenamento jurídico português, MARIA ELISABETE RAMOS questiona “a necessidade de imposição legal de franquia na *cobertura side A*”¹¹³, como também pelo facto de esta poder representar o incentivo económico dissuasor de violação dos deveres dos administradores, devido a parte da indemnização ao lesado fica a cargo do património de segurados.

No caso desta modalidade específica no *D&O Insurance*, um instrumento integrante que reforça a co-responsabilização, tanto do tomador do seguro, como do segurado. Ao contrário da prática de franquia zero, isto é uma indemnização total a cargo do segurador, a franquia intervém assegurando aquilo que é designado como *moral hazard*, ou seja, vai “reduzir os efeitos do risco moral e manter adequados os níveis de diligência dos administradores (...) segurados”.¹¹⁴

Apresenta ainda outros racionais, que fundamentam a sua utilidade funcional no âmbito do processo de gestão e contratualização do risco: por um lado são elemento definidores do cálculo do prémio, isto é a sua presença diminui a esfera de risco contratualizado pelo segurador e, proporcionalmente diminui o preço da prestação contratual a cargo do tomador do seguro, reduzindo também as garantias fornecidas no caso da ocorrência do sinistro; por outro lado, operam como “elemento técnico-

¹¹¹ RAMOS, Maria Elisabete (2012) – (...), pp. 185 a 187.

¹¹² VASQUES, José (1999) – *Contracto de Seguro – Notas Para Uma Teoria Geral*, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 309

¹¹³ RAMOS, Maria Elisabete – “Seguros D&O em Portugal — Desafios ao Modelo Contratual de Regulação”, Artigo conjur.com.br.- <https://www.conjur.com.br/2022-jan-06/seguros-contemporaneos-seguros-portugal-desafios-modelo-contratual-regulacao>, 06/Jan/2022.

¹¹⁴ RAMOS, Maria Elisabete (2012) – (...), pp. 188

administrativo, eliminando a responsabilidade de o segurador se ocupar de sinistros de pequeno valor”.¹¹⁵

O critério é claro, quando o montante indemnizatório ultrapassar o valor da franquia, esta acaba por ser deduzida no valor total, objectivando a responsabilidade a cargo do tomador do seguro e do segurado.

3.3. Delimitação dos Riscos Não Abrangidos.

Após uma reflexão sobre o quadro de circunstâncias em que o *D&O Insurance* actua, perante os seus segurados, segue-se agora um conjunto de situações no qual existe um regime de exclusão desta cobertura de responsabilidade.

Começando pelas *known actions*, relacionadas com a responsabilidade civil pré-contratual, são mencionadas como “(...) factos, actos ou comportamentos conhecidos ao tempo da contratação do seguro”¹¹⁶

ANTUNES VARELA complementa: “a responsabilidade pré-contratual com a amplitude que lhe dá a redacção do art. 227º, abrange os danos proveniente da violação de todos os deveres (secundários) de informação, de esclarecimento e de lealdade, em que se desdobra o âmbito do espectro negocial da boa-fé”.¹¹⁷ Assim o dever de informação do segurador engloba a “informação que as empresas de seguros, as entidades gestoras de fundos de pensões e os mediadores de seguros estão obrigados a publicar ou a disponibilizar aos tomadores de seguros, aos segurados ou aos beneficiários dos produtos que comercializam ...”¹¹⁸ Pelo lado da sociedade-tomadora cabe-lhe comunicar todas as circunstâncias relevantes na avaliação do risco e correspondente adaptação das próprias coberturas e do próprio cálculo actuarial. “(...), se a sociedade omite a comunicação de circunstâncias relevantes gera dados falsos sobre a situação da sociedade, podendo o segurador libertar-se da sua obrigação de indemnização e, em consequência assegurar a sua privação à prestação correspondente”.¹¹⁹

¹¹⁵ VASQUES, José (1999) – (...), pp. 309

¹¹⁶ VASCONCELOS, Pedro Pais (2007) – (...), pp. 1165.

¹¹⁷ VARELA, João de Matos Antunes (2017) – *Das Obrigações em Geral*, Volume I, 7º Ed., Ed. Livraria Almedina, Coimbra, pp. 272 e 273.

¹¹⁸ Guia de Seguros e Fundos de Pensões, Instituto de Seguros de Portugal, pp. 18.

¹¹⁹ SANCHEZ, António Roncero – (...), (2021), pp. 103

Quanto ao dever de declaração inicial do risco, “o incumprimento negligente confere ao segurador o direito de pôr termo ao contracto”,¹²⁰ assim o RJCS possibilita a alteração do contracto com a incorporação das circunstâncias do risco enunciadas ou a cessação do mesmo, aplicando-se as disposições do art. 126º do RJCS.

“É nulo o contracto de seguro quando o segurado fez declarações inexactas ou omitiu factos e circunstâncias que poderiam ter influído no contracto, (...). Provada a má-fé do segurado nas suas declarações, o segurador está desobrigado não só de indemnizar aquele do prejuízo causado pelo sinistro, mas até de restituir os prémios recebidos.”¹²¹

Assim, por via de uma fundamentação assente num nexo de causalidade entre facto inexacto ou informação ocultada com o sinistro, o segurador pode não cobrir o sinistro.¹²²

Contudo, outros exemplos do âmbito de coberturas no D&O Insurance que são exclusões típicas, para este tipo de seguro são: *libel or slander* (difamação ou injúria); *insured versus insured* (cobertura de responsabilidade imputada de um administrador a outro); *property damage* (danos à propriedade são cobertos ao abrigo de outras modalidades); *corporate manslaughter* (cobertura de indemnização por morte de terceiros); *illegal profits or gains* (a restituição de quantias ilicitamente adquiridas); *disonesty or fraud* (comportamentos desonestos e fraudulentos); *questionable payments* (pagamento de subornos e pagamentos com finalidades semelhantes); *copyright* (violação de direitos de autor) e, por último os deliberate acts (atos, omissões ou condutas intencionalmente ilícitas.)¹²³

i) Responsabilidade criminal e contra-ordenacional

“Quem age como titular de órgão de pessoa colectiva, nomeadamente sociedade comercial, no exercício funcional dos seus cargos ou incumbências, responde sempre pelos actos que pratica e que configuram crime”.¹²⁴

A existência de deveres de natureza diferenciada associados aos administradores, espelha-se na existência de riscos diferenciados que podem ser cobertos pelo âmbito do

¹²⁰ RAMOS, Maria Elisabete (2010) - (...), pp. 448.

¹²¹ VASQUES, José (1999) - (...), pp. 229, cit. Revista de Legislação e de Jurisprudência, nº 670, Coimbra, pp. 270.

¹²² RAMOS, Maria Elisabete (2010) - (...), pp. 448.

¹²³ Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais (2007) - (...), pp. 1165.

¹²⁴ SOUSA, Domingues Pereira (2020) - (...), pp. 199.

contracto de seguro. Isto é algo amplamente delimitado pelas condições gerais e particulares das apólices de seguro, ao delinarem antecipadamente as linhas vermelhas sobre os standards de protecção dos administradores.

Neste sentido, com a estipulação do nº 1 do art. 14º do RJCS foi imposta a proibição absoluta e imperativa de contractos de seguro, que riscos associados a:

- a) *Responsabilidade criminal, contra-ordenacional ou disciplinar;*
- b) *Rapto, sequestro e outros crimes contra a liberdade pessoal;*
- c) *Posse ou transporte de estupefacientes ou drogas cujo consumo seja interdito;*
- d) *Morte de crianças com idade inferior a 14 anos ou daqueles que por anomalia psíquica ou outra causa se mostrem incapazes de governar a sua pessoa.*¹²⁵

Como frisa MARIA ELISABETE RAMOS, “a insegurabilidade legal de qualquer uma das manifestações da responsabilidade criminal está em consonância com o carácter pessoal da pena, consagrado no art. 30º, nº 4 da CRP que determina que «a responsabilidade penal é insusceptível de transmissão»”¹²⁶ Um reforço claro sobre a função punitiva associado tanto às responsabilidades penais, assim como às responsabilidades contra-ordenacionais e disciplinares.

Existe a possibilidade de abertura de um eventual regime de excepção ao prever a segurabilidade de riscos de responsabilidade criminal, contra-ordenacional ou disciplinar associados com o âmbito da responsabilidade civil, estando a função reparatória entregue ao âmbito da responsabilidade penal e a função punitiva entregue ao âmbito da responsabilidade civil.¹²⁷

ii) Responsabilidade tributária

Os administradores são responsáveis cumprimento de obrigações fiscais, por duas vias: pagamento dos impostos no exercício da actividade e pelos valores descontados aos trabalhadores a título de contribuição para a segurança social. A responsabilidade dos administradores assume-se como subsidiária de acordo com o art. 24º da LGT.¹²⁸

¹²⁵ Regime Jurídico do Contracto de Seguro.

¹²⁶ RAMOS, Maria Elisabete (2010) – (...), pp. 393.

¹²⁷ Cf. *Ibid.*

¹²⁸ Cf. SOUSA, Domingues Pereira (2020) – (...), pp. 197 e 198

A doutrina acabou por demarcar as linhas vermelhas que separam as duas responsabilidades: começando, pela responsabilidade tributária subsidiária é uma responsabilidade por dívidas de outrem; o administrador é sujeito passivo do imposto sem verificação da sua parte dos pressupostos do facto tributário; e ainda o montante a ser pago não é uma indemnização, mas sim o crédito à Fazenda Pública.¹²⁹

iii) Actuações dolosas

Projectando-se no próprio dolo, a provocação consciente e voluntária do sinistro, as seguradoras procuraram sempre proteger-se na definição das coberturas dos seus produtos. Neste sentido, surgiu a própria protecção decretada pelo art.º 46.º do RJCS que “exclui a obrigatoriedade de cobertura nas condutas dolosas, o que significa que, na prática as seguradoras estipulam cláusulas relativas ao direito de regresso no caso de ocorrerem condutas dolosas”.¹³⁰

Resulta da responsabilidade civil, em geral, o contexto de gestão de acontecimentos que são “controláveis pela vontade humana, (...) por isso os factos objectivamente incontroláveis pela vontade do sujeito, como os casos de força maior e o caso fortuito, não são geradores de responsabilidade civil”.¹³¹ No entanto, o risco advém daquelas que são as circunstâncias ditadas pelo indivíduo por via da sua actuação imprudente e negligente, criando condições exteriores à vontade do indivíduo geradoras do risco directamente causador da lesão a terceiro.

Neste seguimento, cumprindo as directrizes civilísticas, há uma determinação do requisito de culpa dos administradores que pode ser preenchido pela negligência ou pelo dolo (directo, necessário ou eventual), sendo que as decorrências de ambos geram uma obrigação que é comum aos dois a prestação de indemnização aos sujeitos jurídicos lesados. “Ao seguro caberá, porém, um papel de destaque na organização de prestações de controlo material e inspecção do risco, colocando o segurador o seu saber especializado ao serviço de finalidades preventivas”.¹³² Essa inspecção será tanto mais

¹²⁹ CASIMIRO, Sofia Vasconcelos (2000) - *A Responsabilidade Civil dos Gerentes, Administradores e Directores pelas Dividas Tributárias das Sociedades Comerciais*, pp. 395 apud. RAMOS, Maria Elisabete (2010) - (...) cit., pp. 150 e 183.

¹³⁰ SILVA, Natália Nascimento da (2016) - (...), pp. 19.

¹³¹ RAMOS, Maria Elisabete (2010) - (...), pp. 396.

¹³² MARTINS, Maria Inês de Oliveira - “Seguro e Responsabilidade Civil = Insurance and Tort Law”, *Boletim da Faculdade de Direito*, ISSN 0303-9773, Vol. 96, Tomo 1 (2020), pp. 289.

eficaz quanto forem exercidos os deveres de informação fundamentados com base no princípio da boa-fé, o que diminui consideravelmente o risco, como também os próprios trâmites da rapidez na aceitação do mesmo.¹³³

Caso estejamos perante uma actuação dolosa do segurado, dá-se “a libertação do segurador da obrigação de realizar a prestação a que estava vinculado”.¹³⁴, frisando MARIA ELISABETE RAMOS que “não se constitui nenhum direito para o segurador nem qualquer obrigação para o segurador, porquanto o que se produziu foi um sinistro que o segurador não assume nem o contracto garante”.¹³⁵ Algo reforçado pela norma do RJCS no nº 1 do art. 46º.

Assim, parece-nos implícita a inevitabilidade assente a uma ideia de subjectividade referente à responsabilidade civil aquando da sua relação com a cobertura do contracto de seguro.

3.4. O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores como Solução para o Nº 2 do Art. 396º do CSC

a) A inadequação do *D&O Insurance*

Face às características enunciadas e implícitas ao seguro mencionado no âmbito do nº 2 do art. 396º do CSC, conjugada com a nova realidade inerente à economia portuguesa, assente na circunstância das empresas portuguesas estarem actualmente mais expostas a um mercado interno de livre circulação de pessoas, mercadorias e capitais (art. 26º do TFUE), gera uma conjuntura de internacionalização do próprio risco e a actuação do administrador pode ser agora questionada por clientes, investidores e entidades reguladoras de cariz internacional.

Aguardando por futuras soluções que poderão passar pelo Mercado Interno dos Seguros, por via de uma proposta de harmonização dos Princípios do Direito Europeu dos Contractos de Seguros¹³⁶, esta pode ser a base que irá criar os elementos necessários ao

¹³³ Cf. EGGERS, Peter Macdonald et Simon Picken (2018) – *Good Faith and Insurance Contracts*, 4th Edition, Informa Law from Routledge, pp. 233.

¹³⁴ RAMOS, Maria Elisabete (2010) – (...), pp. 398 e 399

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ MARQUES, Flávia Silva (2020) – (...), pp. 71. Frisa que “o tema já foi discutido em várias ocasiões, sendo que em 2009 foram publicados pela primeira vez os Princípios do Direito Europeu do Contracto de Seguro, que são, contudo, um projecto em curso, ainda não vertido em qualquer acto legislativo europeu.”

abrigo do qual possam ser instituídas directivas e normas harmonizadoras, que desaguam em “(...) uma regulação do contracto de seguro válida e eficaz em todo o espaço do mercado interno(...).”¹³⁷

Enquanto isto não é concretizável, o n.º 2 do art. 396.º do CSC, o legislador aquando da actualização do CSC substituiu a “cobertura da responsabilidade dos administradores perante a sociedade por um seguro a favor da sociedade, veio agora admitir a substituição da caução por um seguro a favor dos titulares de indemnizações”.¹³⁸

Quanto ao *D&O Insurance* tendo ramificações em ordenamentos jurídicos externos ao português acaba por ser uma solução disponível no mercado, que possui um desajuste em relação ao regime jurídico português e com problemas de aplicabilidade, pela seguinte ordem de razões:

- Nas atribuições de pagamento do prémio, “(...) no seguro *D&O* a sociedade-tomadora contrata uma única apólice por conta de todos os administradores”,¹³⁹ não sendo imputado nos administradores qualquer encargo referente à subscrição desta solução de protecção. Simultaneamente, verificamos que a sociedade não pode, ao abrigo do regime introduzido no n.º 2 do art. 396.º do CSC, sustentar os encargos do seguro mencionados no n.º 1 do mesmo artigo. “Isto significa que, até esse limite legal, a sociedade não pode pagar o prémio, nem pode, enquanto tomadora, contratar um seguro por conta de todos os seus administradores.”¹⁴⁰

- No que concerne ao tipo de actuação que pode ser abrangida, no âmbito do risco previsto pelo *D&O Insurance*, as actuações dolosas não são cobertas ao abrigo deste tipo de seguro, o que é uma falha existente sobre a perspectiva visada no âmbito do n.º 2, do art. 396.º CSC, porque “(...) a substituição da caução pelo contracto de seguro tem de salvaguardar integralmente os direitos dos lesados, ou titulares de direito a indemnização. Não parece, assim, admissível a exclusão dos actos ou omissões dolosas praticadas pelo administrador.”¹⁴¹ Algo estatuído no n.º

¹³⁷ RAMOS, Maria Elisabete Gomes (2012) – (...), pp. 200.

¹³⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais (2007) – “D&O Insurance: O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores e Outros Dirigentes da Sociedade Anónima”, in *Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles 90 anos*, Ed. Almedina SA, pp. 1175.

¹³⁹ MARQUES, Flávia Silva (2020) – (...), pp. 55.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Nota conjunta sobre a aplicação do artigo 396.º do Código das Sociedades Comerciais* (2008), disponível em https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexoscnsf_nota_396_csc.pdf, pp. 4

3 do art. 437º do C. Com mencionando que o seguro fica sem efeito “se o sinistro tiver sido causado pelo segurado por pessoa por quem ele seja responsável ou por pessoa por quem ele seja civilmente responsável”. Como reforça PEDRO PAIS VASCONCELOS: “Uma interpretação como esta excluiria, porém, quase completamente, a utilidade do seguro para substituir a caução (...)”¹⁴² Inevitavelmente a cobertura de sinistros dolosos é tradicionalmente proibida¹⁴³, adicionando o facto de a companhia de seguros não poder ser prejudicada na assunção de um risco gerado dolosamente pelo segurado e deve exercer o direito de regresso face aos danos causados a terceiros.

→ Adicionalmente, o *D&O Insurance* é imperfeito, visto que pelas suas características é estipulado para uma equipa de gestores, sendo que “a lei portuguesa não dispõe de norma expressa aplicável ao concurso de segurados quando o capital seguro é insuficiente para cobrir todas as despesas de defesa.”¹⁴⁴ “O risco de despesas de defesa é o motivo determinante da contratação do *D&O Insurance*. Actualmente, esse risco é exponenciado pelo activismo dos *third party litigation funds* que já estão a financiar acções populares em Portugal.”¹⁴⁵

Em Portugal, este seguro não é obrigatório, no entanto deve responder às obrigações legais dos administradores e gestores definidas pelos seus deveres fundamentais presentes no Código das Sociedades Comerciais, nomeadamente por via do seu art. 64º do CSC.

b) A inadaptabilidade do Seguro-Caução

No que concerne ao seguro-caução existem também detalhes que fazem desta modalidade desajustada às necessidades de quem o contrata como garantia ao efeito pretendido pela previsão normativa do nº 2 do art. 396º, o impacto prático deste seguro acaba por não coincidir com as exigências da norma, por duas razões:

¹⁴² VASCONCELOS, Pedro Pais (2007) – (...), pp. 1177.

¹⁴³ Documento Pré-Contratual Responsabilidade Civil D&O da Companhia de Seguros AIG. (<https://www.aig.com.pt/content/dam/aig/emea/portugal/documents/rcadministradores.pdf>)

¹⁴⁴ RAMOS, Maria Elisabete Ramos – (...), (2022).

¹⁴⁵ *Ibid.*

- “O seguro-caução não cobre danos não patrimoniais e lucros cessantes”¹⁴⁶, algo que torna a sua contratação ineficaz e insuficiente para o efeito legal visado pela norma.
- “Igualmente impeditiva do recurso a esta figura é a exigência legal de identificação do segurado, que assim não poderia corresponder a um conjunto indeterminado de potenciais lesados”.¹⁴⁷

Assim, tendo como ponto de partida, esta falta de adequação, tanto do *D&O Insurance*, como do seguro-caução às exigências fixadas pelo nº 2 do art. 396º, existe a necessidade de encontrar uma solução de protecção para o administrador, que melhor se adequa às soluções legais e que possa prestar uma melhor garantia de protecção aos lesados.

4. O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores em Portugal

O seguro de Responsabilidade Civil Profissional de Administradores e Gerentes é um seguro de responsabilidade civil geral, significando isto “que o risco coberto é a eventualidade de ocorrência de danos que venham de algum modo a ser imputados ao segurado, por forma a que este tenha de responder por eles”¹⁴⁸, ou seja há um reforço do bem protegido ser o património do segurado “contra o desembolso de indemnizações por si devidas.”¹⁴⁹

Assente na possibilidade deste seguro ter uma natureza voluntária e de ser um produto com pouca expressão no mercado português, o caminho a ser feito no âmbito da Responsabilidade Civil dos Administradores em Portugal é longo e com grande necessidade de desenvolvimento no quadro da sua implementação.

Complementarmente, urge a necessidade de se instituir um seguro mais adequado no mercado como solução perante a conduta dos administradores, mas também como uma matriz útil e, ao mesmo tempo dissuasora de acções sociais por parte das sociedades e dos

¹⁴⁶ REGO, Margarida Lima – “A Quem Aproveita o Seguro de Responsabilidade Civil de Administradores Celebrado para os Efeitos do Art. 396.º CSC?”, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, (2011), pp. 422

¹⁴⁷ *Id.* (2010) - *Contracto de Seguro e Terceiros*, 1ª Edição, Coimbra Editora, pp. 422

¹⁴⁸ *Ibid.* – (...), pp. 646

¹⁴⁹ *Ibid.*

seus sócios, e ainda como resposta a acções que possam ser intentadas por credores sociais lesados.

O contexto actual é claro, existe uma função reparadora de danos assente ao regime da responsabilidade civil, “são, essencialmente, os mecanismos jurídico-societários que devem promover o cumprimento dos deveres funcionais dos administradores, sendo especialmente relevante a prevenção de conflitos de interesses.”¹⁵⁰

i) Um seguro obrigatório como solução de protecção?

A questão central reside no debate sobre a obrigatoriedade legal da introdução de um seguro de responsabilidade civil dos administradores em Portugal, existem algumas considerações que são expressas:

Em primeiro lugar discute-se a possibilidade dessa circunstância representar um condicionamento ao princípio da liberdade contratual previsto no art. 10º da LCS e no art. 405º do CC. MARIA ELISABETE RAMOS defende que a imposição legal da contratação de seguros de responsabilidade de administradores e gerentes “...não é suficiente para proteger os terceiros lesados, porque, inexistindo sublimites para despesas de defesa, o capital seguro pode esgotar-se no pagamento de despesas de defesa de administradores, caducando o contracto de seguro.”¹⁵¹

Um argumento que na visão da presente investigação, é contraposto com a circunstância de se consagrarem seguros de natureza obrigatória, de que são exemplo o seguro automóvel e o seguro de acidentes de trabalho.

Neste tipo de seguros, aquando da “verificação de certos pressupostos (tanto a seguradora, como o tomador) estão obrigados a celebrar um contracto de seguro”, sendo que isto sobrepõe-se ao princípio da liberdade contratual por estar a ser salvaguardada “...a tutela de potenciais lesados”.¹⁵² Juntando a esta narrativa, o raciocínio de MARGARIDA LIMA REGO:

¹⁵⁰ RAMOS, Maria Elisabete – (...), (2022).

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² MARTINEZ, Pedro Romano (2006) – (...), pp. 66-67.

*(...) a razão de ser da constituição de um dever de segurar, no caso dos seguros de responsabilidade civil, é exactamente a mesma que subjaz à constituição de um dever de caucionar: pretende-se proteger os lesados, assegurando a existência de meios suficientes para o integral ressarcimento dos seus danos.*¹⁵³

A definição deste seguro como obrigatório coloca-lo-ia como abrangido pelas disposições especiais do seguro obrigatório, no âmbito do n.º 1 do art. 146.º do RJCS: “O lesado tem o direito de exigir o pagamento da indemnização directamente ao segurador”, por via de uma acção directa, o que perfaz um alargamento às garantias previstas no n.º 2 do art. 148.º do RJCS.

Assim não se cumpre uma das condições, para que o segurador seja demandado directamente pelo lesado, visto que só pode nas seguintes situações:

*“(i) caso de seguro civil obrigatório, face ao art. 146.º da LCS; (ii) seguro de responsabilidade civil facultativo em que se preveja que o lesado pode demandar directamente o segurador (art. 140.º n.º 2 da LCS); (iii) no caso de terem existido negociações directas entre o lesado e o segurador (art. 140.º n.º 3 da LCS). Portanto, só nessas situações é que o segurador pode intervir a título principal.”*¹⁵⁴

Quanto a JOSÉ FERREIRA GOMES sugeriu que a obrigatoriedade do seguro deve existir para entidades de interesse público “(...) a exigência de um contracto de seguro a favor dos titulares de indemnizações individual e obrigatório para cada um dos administradores (...), com um valor mínimo proporcional à facturação da sociedade (...) e à remuneração do administrador (...)”.¹⁵⁵

A introdução da norma referente ao n.º 2 do 396.º do CSC abriu uma opção alternativa de contemplar a substituição de um seguro-caução, que não se encontra moldado à morfologia das necessidades e desafios típicos da acção de um administrador, por isso é cada vez mais nítido que há um longo caminho a percorrer na adequação entre a solução legal e as necessidades do mercado.

¹⁵³ REGO, Margarida Lima - (...), (2011), pp. 423.

¹⁵⁴ Vide. Ac. do TRL de 17-03-2022, Proc. 18962/16.4T8LSB-A.L1-6

¹⁵⁵ FERREIRA, José Gomes (2006) – *Comentários ao Processo de Consulta Pública n.º 01/2006*, CMVM

<https://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/ConsultasPublicas/CMVM/Documents/b7acede149944d3793ab75cc80797418ComentariosJoseFerreiraGomes.pdf>, pp. 8.

ii) Cobertura do prémio de seguro – nº 2 do 396º do CSC

Este tipo de contrato de seguro celebrado ao abrigo do nº 2 do art. 396º do CSC pode ser vislumbrado como um seguro firmado pela sociedade por conta de todos os administradores, como individualmente por cada administrador (nº 1 do art. 47º e do nº 1 do art. 48º do RJCS). No primeiro caso a sociedade é tomadora do seguro e no segundo caso o tomador do seguro é cada um dos administradores. “No seguro de responsabilidade civil que substitui a caução, os administradores são os segurados.”¹⁵⁶, assim apesar de a autora ressaltar que seja o seguro contratado por conta própria ou por conta de outrem, torna-se muito evidente a atribuição da função de cada parte no seguro como instrumento de substituição da caução: a sociedade comercial enquanto tomadora, o administrador enquanto segurado e a companhia de seguros enquanto segurador. Como frisa MARGARIDA LIMA REGO, “é raríssimo na doutrina ou jurisprudência nacional ou estrangeira ver-se posto em causa a asserção de que, pelo contrato de seguro, o tomador se vincula à realização de uma prestação que consiste no pagamento do seguro”¹⁵⁷. Algo reforçado pela vigência desta obrigação estar estipulada na LCS no seu art. 1º.

Neste seguimento, a disposição prevista no nº 2 do art. 396º do CSC menciona que os “(...) encargos não podem ser suportados pela sociedade, salvo na parte em que a indemnização exceda o mínimo fixado no número anterior”. No valor restante, “o prémio deverá ser repercutido sobre o segurado que, na prática acabará por compensado de um ou de outro modo, através de remunerações indirectas (*fringe benefits*).”¹⁵⁸

Esta disposição normativa trata-se de uma contradição com o art. 1º da LCS, visto que inviabiliza a prestação ao tomador do seguro, como é igualmente um contra-senso o argumento de que ao ser contratado um seguro de responsabilidade civil do administrador, esse representa um tipo de seguro por conta própria do administrador, desde logo tendo presente o nexo de causalidade e organicidade que as actuações dos administradores se reflectem para a esfera do interesse societário, o que se deverá traduzir proporcionalmente no ónus da sua protecção e também do seu interesse.

Em termos de balanço, consideramos que a cobertura do prémio de seguro contemplado no nº 2 do art. 396º do CSC deve ser suportada pela sociedade comercial,

¹⁵⁶ RAMOS, Maria Elisabete – (...), (2021), pp. 127.

¹⁵⁷ REGO, Margarida Lima (2010) – (...), pp. 313.

¹⁵⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais (2007) – (...), pp. 1179.

ou em última instância que não seja obrigatoriamente imputada ao administrador, inviabilizando legalmente a sua cobertura.

CONCLUSÃO

Os administradores são elementos encarregues de garantir o funcionamento das sociedades comerciais, de assegurar a gestão dos negócios e responsáveis pela representação das sociedades comerciais. Devido à natureza específica e diferenciada dos seus poderes, são posições ocupadas por pessoas titulares com um quadro de competências específicas e distintas de outros órgãos da sociedade. Neste sentido, a responsabilidade civil dos administradores, enquanto o sexto princípio de *Corporate Governance*, não deve ser descartada ou minimizada por via de cláusulas de exclusão ou limitação, que são unanimemente reprovadas pelo nosso ordenamento jurídico.

Proporcionalmente a estes elementos, o quadro das garantias de salvaguarda dos efeitos de responsabilidade da acção dos administradores obedece em primeiro lugar aos mecanismos jurídico-societários, materializados por exemplo no quadro dos deveres fundamentais (dever de administrar, dever de cuidado e dever de lealdade). Caso, o administrador siga uma conduta de “um gestor criterioso e ordenado”, por um lado criará um menor risco de exposição à tutela das acções sociais (*ut universi* e *ut singuli*) e ainda das acções de sub-rogação de terceiros, como também representará um risco menos acentuado para a própria sociedade comercial que administra.

No que se refere ao dever de caução, o dever de legal de prestação está atribuído aos administradores das sociedades anónimas e das sociedades em comandita por acções, sendo efectivada através de garantias pessoais e de garantias reais prevenindo um incumprimento da futura e eventual obrigação de indemnização.

Estando aberto o precedente da inserção do seguro como forma de substituição de uma garantia pessoal e real como a caução, nada obsta a que a sua contratação possa ser celebrada complementarmente à prestação deste dever.

No que diz respeito à obrigatoriedade de contratar um seguro de responsabilidade civil de administradores, a posição da presente investigação tem em consideração o princípio da liberdade contratual (art. 16º RJCS), tanto para a sua contratação, como também para a decisão sobre o conteúdo das coberturas dessa protecção.

Porém tendo em consideração, que o seguro de responsabilidade civil de administradores pode representar uma protecção do tecido económico e social assente na

actividade económica das empresas, a obrigatoriedade legal da sua contratação do seguro deve ser equacionada, com base em dois critérios cumulativos:

- Em primeiro lugar, numa circunstância de se tratar uma sociedade anónima e em comandita por acções, salvaguardando o mesmo critério da obrigatoriedade de prestação de garantia assente no nº 1 do art. 396º do CSC,
- Em segundo lugar, imposição da contratação do seguro no quadro de um conselho de administração de uma média ou grande empresa, de acordo com os critérios do INE, ou seja, uma empresa, que emprega mais de 50 pessoas e cujo volume de negócios anual ou balanço total anual exceda os 10 milhões de euros.

Nestas empresas de média e grande dimensão deve ser instituída a obrigatoriedade da subscrição do seguro de responsabilidade civil de administradores, por representarem um risco mais avultado, devido à sua dimensão e ao seu volume de negócios anual, que se traduz numa necessidade prioritária de proteger toda a estrutura que está dependente da liderança da administração, como também devido à sua maior capacidade económica, que permite custear estes prémios de seguro mais avultados.

Quanto às micro e pequenas empresas terá de ser prosseguida a possibilidade de uma maior discricionariedade e autonomia privada na decisão da contratação do seguro, em virtude do menor risco da sua actividade, como também da sua diminuta capacidade económica.

No que concerne à norma do nº 2 do 396º do CSC, a presente investigação interpreta que a norma deve possibilitar a cobertura do prémio por parte das sociedades comerciais em qualquer montante de indemnização estipulado, visto que comparativamente a outras modalidades de seguro contratadas com objectivos semelhantes, de que são exemplo o seguro de acidentes de trabalho e o seguro de responsabilidade civil profissional e de exploração, essa cobertura é assumida pela entidade empregadora, para além de que a sua estipulação prévia em convenção a celebrar com a sociedade, não coloca o administrador numa circunstância de igualdade negocial para o efeito. Assim, será um estímulo necessário para qualquer individuo para aceitação do exercício de uma actividade de liderança e gestão, que exista uma norma que não inviabilize a cobertura por parte da entidade empregadora, aquando da substituição do dever de caução ou cumulativamente na sua adição ao próprio dever de caução.

Por fim, com as possíveis dinâmicas legislativas que podem ser provenientes de um futuro mercado interno dos seguros e de dinâmicas estabelecidas pela União Europeia, poderão ser uniformizados num quadro comunitário os próximos passos referentes à responsabilidade civil dos administradores, como também do seu enquadramento legal em Portugal, não sendo totalmente evidente se o primeiro passo será dado externa ou internamente.

BIBLIOGRAFIA

Livros:

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2013) – Curso de Direito Comercial, vol. II, Edições Almedina SA, Coimbra.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2010) - Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades, 2ª Edição, Edições Almedina SA.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (cord.), Alexandre de Soveral Martins, Maria Elisabete Ramos, Paulo de Tarso Domingues, Pedro Maia (2015) - Estudos de Direito das Sociedades, 12ª Edição, Edições Almedina SA.

ALMEIDA, António Pereira de (2011) – Sociedades Comerciais e Valores Mobiliários, 5ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra.

ALMEIDA, J. C, Moitinho de (1971) – O Contracto de Seguro no Direito Português e Comparado, Livraria Sá da Costa Editora, Lisboa.

CORDEIRO, António Menezes (2021) – Código das Sociedades Comerciais Anotado, 4ª Ed. Ed. Almedina SA, Coimbra

CORDEIRO, António Menezes (2007) - *Manual de Direito das Sociedades – I Das Sociedades em Geral*, 2ª Ed., Ed. Almedina SA.

CORREIA, António Ferrer (1997) – Lições de Direito Comercial, Ed. Lex, Lisboa.

COSTA, Mário Júlio de Almeida (2008) – Direito das Obrigações, 11ª Edição, Edições Almedina SA, Coimbra.

COSTA, Ricardo (2020) – Estudos Dispersos, Edições Almedina SA, Coimbra.

CUNHA, Paulo Olavo (2012) - Direito das Sociedades Comerciais, 5ª Ed, Ed. Almedina SA, Coimbra.

DIAS, Gabriela Figueiredo (2006) – Fiscalização de Sociedades e Responsabilidade Civil, Coimbra Editora SA, Coimbra.

EGGERS, Peter Macdonald et Simon Picken (2018) – Good Faith and Insurance Contracts, 4th Edition, Informa Law from Routledge.

FRADA, Manuel A. Carneiro (2007) – “A Business Judgement Rule no Quadro dos Deveres Gerais dos Administradores” in Jornadas Sobre a Reforma do Código das Sociedades Comerciais Em Homenagem ao Professor Doutor Raul Ventura, Edições Almedina SA.

FRADA, Manuel Carneiro (2007) – “A Business Judgement Rule no Quadro dos Deveres Gerais dos Administradores”, in Jornadas Sociedades Abertas, Valores Mobiliários e Intermediação Financeira, Edições Almedina SA.

JALÓN, Maria Bueyo Diez, Ana Collazo Lugo et Emilio Palomo Balda (2000) – Responsabilidad de los Administradores, Levantamiento de Velo, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2020) – Direito das Obrigações, *Contractos em Especial*, 13ª Ed, Vol. III., Ed. Almedina SA, Coimbra.

MARTINEZ, Pedro Romano (2006) - Direito dos Seguros Apontamentos, 1ª Ed., Edição Principia, Publicações Universitárias e Científicas Lda.

MONTEIRO, Jorge Sinde (1989), Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações, Edições Almedina SA, Coimbra.

NUNES, Pedro Caetano (2006) - Corporate Governance, Ed. Almedina SA, Coimbra.

NUNES, Pedro Caetano Nunes (2001) – Responsabilidade Civil dos Administradores Perante os Accionistas, Edições Almedina SA, Lisboa.

POÇAS, Luís (2013) – O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contracto de Seguro, Edições Almedina SA., Coimbra.

RAMOS, Maria Elisabete Gomes (2002) – Responsabilidade Civil dos Administradores e Directores de Sociedades Anónimas perante os Credores Sociais, Coimbra Editora, Coimbra.

RAMOS, Maria Elisabete Gomes (2012) – D&O Insurance e o Projecto dos Princípios do Direito Europeu do Contrato de Seguro, Direito das Sociedades em Revista, Ano 4, Volume 7, Edições Almedina SA.

RAMOS, Maria Elisabete (2010) - O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores – Entre a Exposição ao Risco e a Delimitação da Cobertura. Edições Almedina SA, Coimbra.

RANGEL, Rui Manuel de Freitas (2004) – A Reparação Judicial dos danos na responsabilidade civil – Um olhar sobre a jurisprudência, 2ª Edição, Edições Almedina SA.

REGO, Margarida Lima (2010) - Contracto de Seguro e Terceiros, 1ª Edição, Coimbra Editora.

RIBEIRO, Maria de Fátima (2012) – “Dever de Não Apropriação de Negócios dos Administradores Societários”, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster, Edições Almedina SA.

SANCHEZ, Antonio Roncero (2009) – El Seguro de Responsabilidad Civil de los Administradores de Sociedades de Capital, La Responsabilidad de los Administradores de las Sociedades Mercantiles, 3ª Edicion, Edita: Tirant Lo Blanch, Valencia.

SERAFIM, Sónia das Neves (2011) - Os Deveres Fundamentais dos Administradores, em Temas de Direitos das Sociedades, 1ª Edição, Coimbra Editora.

SOUSA, Domingues Pereira (2020) – Direito Empresarial, Quid Juris Sociedade Editora.

VARELA, João de Matos Antunes (1997) – Das Obrigações em Geral, Volume II, 7ª Edição, Edições Almedina SA, Coimbra.

VARELA, João de Matos Antunes (1991) – Das Obrigações em Geral, Volume I, 7ª Edição, Edições Livraria Almedina, Coimbra.

VASCONCELOS, Pedro Pais de (2007) – D&O Insurance: O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores e Outros Dirigentes da Sociedade Anónima, Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 anos. Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, Edições Almedina SA.

VASQUES, José (1999) – Contracto de Seguro – Notas Para Uma Teoria Geral, Coimbra Editora, Coimbra.

Artigos:

CUNHA, Paulo Olavo – “A Alteração do Regime da Caução dos Administradores”, *Direito das Sociedades em Revista*, ISSN 1647-2586, Vol. 9 (2013).

FERREIRA, Rui Cardona – “A Responsabilidade Civil dos Administradores: Uma Visão Panorâmica”, *Artigo Jornal de Negócios*, 08/Jun/2016.

MARQUES, Anabela et Patrícia Alves – “Negócios dos Administradores com a Sociedade” in *Revista JULGAR* (2006).

MARTINS, Maria Inês de Oliveira – “Seguro e Responsabilidade Civil = Insurance and Tort Law”, *Boletim da Faculdade de Direito*, ISSN 0303-9773, Vol. 96, Tomo 1, Coimbra, (2020).

NOVAIS, Amândio – “A Responsabilidade Civil dos Administradores na Execução de Deliberações dos Sócios”, *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, Nº 27 (2016).

RAMOS, Maria Elisabete – “D&O Insurance, Um Estrangeirado entre a Tipicidade Social e a Atipicidade Legal”, *Revista de Direito Comercial*, (2020)
www.revistadedireitocomercial.com.

RAMOS, Maria Elisabete – “Seguros D&O em Portugal — Desafios ao Modelo Contratual de Regulação”, *Artigo conjur.com.br*. (2022)
<https://www.conjur.com.br/2022-jan-06/seguros-contemporaneos-seguros-portugal-desafios-modelo-contratual-regulacao>.

RAMOS, Maria Elisabete – Um Seguro que Substitui a Caução. Que Seguro é Este? , *Revista JULGAR*, Nº 43, (2021).

REGO, Margarida Lima – “Adiantamento de Custos de Defesa nos Seguros, Colóquio Internacional Governação das Sociedades, Responsabilidade Civil e Protecção dos Administradores”, *Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho*, (2018).

REGO, Margarida Lima – “A Quem Aproveita o Seguro de Responsabilidade Civil de Administradores Celebrado para os Efeitos do Art. 396.º CSC?”, *Universidade Nova de Lisboa, Lisboa* (2011) - https://run.unl.pt/bitstream/10362/9286/1/REGO_2011.pdf .

REGO, Margarida Lima - *Garantias Bancárias e Seguros de Crédito e Caução, Centro de Estudos Judiciários* (2015) -

<https://run.unl.pt/bitstream/10362/15132/1/MLR%202015%20ebook%20Garantias.pdf>.

SANCHEZ, António Roncero – “Cuestiones Actuales sobre el Seguro de Responsabilidad Civil de Administradores Sociales (Seguro D&O) y Perspectivas de Evolución tras la Pandemia de la Covid-19”, *Revista Española de Seguros*, ISSN 0034-9488, N 185/186, Madrid, (2021).

VASCONCELOS, Pedro Pais – “Responsabilidade dos Gestores das Sociedades Comerciais”, ano 1, vol. 1, *Direito das Sociedades em Revista / ISSN 147-2586*, (2009).

Dissertações:

MARQUES, Flávia Salgueiro (2020) - *O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais - Do D&O Insurance de Origem Anglo-Saxónica à Praxis Societária Portuguesa*, Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Empresarial, Universidade de Coimbra.

NASCIMENTO, Natália (2016) – *Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores, Origem, Expansão e Recepção no Regime Jurídico Nacional*, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Escola do Porto.

SOUSA, Clara Daniela Moreira de (2016) - *O Art. 72.º, n.º 2 do CSC e a Necessidade de um Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores*, Dissertação de 2º Ciclo de Estudos, Universidade Católica do Porto.

VARGAS, Ana Isabel Caeiro (2012) - *Análise económico-financeira no sector segurador (não vida) a importância do registo e do reporte*, Mestrado em Economia Monetária e Financeira Relatório Profissional, Universidade de Évora.

VEIGA, Fábio da Silva (2016) - *A responsabilidade dos administradores de sociedades em Portugal - A relação de coexistência entre a responsabilidade societária e a responsabilidade na insolvência*, Tese de Doutoramento, Universidade de Vigo.

Acórdãos:

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de Setembro de 2008, Processo 3033/2008-1

(<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/96fad8e0a62a8c268025752b00524d3f?OpenDocument>).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de Junho de 2021, Processo 7357/19.8T8LSB.L1-2

(<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d7616d4843157b8f8025877d0047c861?OpenDocument>).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17-03-2022, Processo 18962/16.4T8LSB-A.L1-6

(<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/c9d3c977b0709f1b8025881700514456?OpenDocument>).

Leading case Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984)

Legislação:

Código Civil

Código Comercial

Código das Sociedades Comerciais

Lei do Contracto de Seguro

Regime Jurídico do Contracto de Seguro - Decreto Lei nº 72/2008, de 16 de Abril

Outros Documentos:

Documento Pré-Contratual Responsabilidade Civil D&O da Companhia de Seguros AIG.

(<https://www.aig.com.pt/content/dam/aig/emea/portugal/documents/rcadministradores.pdf>)

Guia de Seguros e Fundos de Pensões, Instituto de Seguros de Portugal

FERREIRA, José Gomes (2006) – Comentários ao Processo de Consulta Pública n.º 01/2006, CMVM

<https://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/ConsultasPublicas/CMVM/Documents/b7acede149944d3793ab75cc80797418ComentariosJoseFerreiraGomes.pdf>

Nota conjunta sobre a aplicação do artigo 396.º do Código das Sociedades Comerciais (2008), disponível em

https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexoscnsf_nota_396_csc.pdf