

# UM SEGURO QUE SUBSTITUI A CAUÇÃO DOS ADMINISTRADORES. QUE SEGURO É ESTE?

MARIA ELISABETE GOMES RAMOS<sup>1</sup>

**Resumo:** o art. 396.º, 2, do CSC permite que a caução dos administradores de sociedades anónimas (e em comandita por ações) seja substituída por um contrato de seguro a “favor dos titulares de indemnizações”. Cruzando o direito das sociedades com o direito contratual dos seguros, o presente artigo conclui que: a) para os efeitos do art. 396.º, 2, do CSC, é atualmente contratado um seguro de responsabilidade civil; b) o regime do art. 396.º, 2, do CSC é compatível tanto com a contratação por conta própria do administrador, como com a contratação pela sociedade por conta dos administradores; c) na hipótese de o seguro que substitui a caução ser contratado pela sociedade, ele deve assumir a natureza de seguro de grupo contributivo ou parcialmente contributivo; d) sendo um seguro facultativo, a tutela dos terceiros-lesados justifica que lhe seja aplicado, *até ao limite dos capitais seguros obrigatórios*, o regime dos seguros de responsabilidade civil obrigatórios; e) o que implica que o seguro que substitui a caução cobre o dolo dos administradores e aos terceiros lesados é reconhecida ação direta contra o segurador, com fonte legal.

**Palavras-chave:** caução; seguro contributivo; seguro facultativo; seguro obrigatório; sociedades anónimas; sociedades em comandita por ações.

## 1. GESTÃO DE SOCIEDADES E CAUÇÃO DOS ADMINISTRADORES

### 1.1. O problema

O dever legal de os administradores de sociedades anónimas (e de gerentes de sociedades em comandita por ações) caucionarem a sua responsabilidade venera uma tradição centenária em Portugal<sup>2</sup>. Na vigência do art. 174.º do Código

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/mgramos@fe.uc.pt.  
<sup>2</sup> Adriano Anthero, *Comentário ao Código Commercial Portuguez*, vol. I, Typographia Artes & Letras, Porto, 1913, p. 339, ss.; Luís da Cunha Gonçalves, *Comentário ao Código Commercial português*, vol. I, Empresa Editora J. B., Lisboa, 1914, p. 435, ss.; Raúl Ventura/Luís Brito Correia, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas* (separata do BMJ n.ºs 192, 193, 194 e 195), Lisboa, 1970, p. 215, ss.; Maria Elisabete Ramos, *O seguro de responsabilidade civil dos administradores — entre a exposição ao risco e a delimitação da cobertura*, Almedina, Coimbra, 2010, “Administradores de sociedades anónimas e o dever legal de garantir a responsabilidade”, *Direito das Sociedades em Revista*, 5 (2011), p. 55-88; Manuel Nogueira Serens, *Administradores de sociedades anónimas. Da proibição de gerir só dinheiro dos outros à obrigação de prestar caução para o fazer*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 59, ss..

Comercial de 1888, considerou-se “indispensável” que a “responsabilidade civil pela execução do mandato” fosse “devidamente garantida”<sup>3</sup>. Tendo sido revogada em outras legislações que nos são próximas (e que influenciaram o art. 396.º do CSC<sup>4</sup>), a solução portuguesa é internacionalmente vista como “unique concept”<sup>5</sup>.

A faculdade de os administradores<sup>6</sup> cumprirem o dever legal específico de prestar caução por meio de um contrato de seguro foi introduzida pelo art. 396.º, 2, do Código das Sociedades Comerciais (daqui em diante, CSC), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de setembro<sup>7</sup>. A versão original do art. 396.º, 2, do CSC declarava que “a caução pode ser substituída por um contrato de seguro, a favor da sociedade, cujos encargos não podem ser suportados por esta, salvo na parte em que a indemnização exceda o mínimo fixado no número anterior”<sup>8</sup>. A reforma societária de 2006<sup>9</sup> manteve o dever legal de cada administrador prestar caução e a faculdade de tal dever ser cumprido pela celebração de contrato de seguro. No entanto, o teor literal do art. 396.º, 2, do CSC, foi alterado. Em vez da menção originária “a favor da sociedade”, o atual 396.º, 2, do CSC proclama que o contrato de seguro destinado a substituir a caução é celebrado “a favor dos titulares de indemnizações”<sup>10</sup>.

<sup>3</sup> Luís da Cunha Gonçalves, *Comentário ao Código Comercial português*, cit., p. 435.

<sup>4</sup> O art. 2387 do *Codice Civile* que influenciou o art. 396.º foi revogado pelo art. 24 da Lei de 4 de junho de 1985, n. 281. Sobre o art. 2387 do *Codice Civile* e o regime francês das “ações de garantia”, v. Manuel Nogueira Serens, *Administradores de sociedades anónimas*, cit., p. 23, ss..

<sup>5</sup> A expressão é usada por H. ESELL/C. FLABHOFF/M. KRÖMMER, “National differences within the EU framework”, in *European corporate law* (Karel Van Hulle/Harald Gesell, eds.), Nomos, 2006, p. 36, quando tratam o regime português da cobertura da responsabilidade dos titulares dos principais órgãos de administração da sociedade.

<sup>6</sup> Usamos, a partir de agora, o signo “administradores” em sentido amplo, abrangendo os administradores de sociedades anónimas e os gerentes de sociedades em comandita por ações (art. 470.º do CSC).

<sup>7</sup> Sobre este seguro, v. Maria Elisabete Ramos, *O seguro de responsabilidade civil dos administradores*, cit., p. 323, ss.; “Administradores de sociedades anónimas e o dever legal de garantir a responsabilidade”, cit., p. 55, ss.; “El seguro D&O y el “seguro sustitutivo da caução” previsto en la legislación portuguesa”, *Revista Española de Seguros*, 162 (abril-junho), 2015, p. 211-243; “Artigo 396.º — Caução”, *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, coord. de J. M. Coutinho de Abreu, vol. VI, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2019, p. 318, ss.; “El deber de afianzar la responsabilidad civil de los administradores. Praxis empresarial portuguesa y la influencia del D&O Insurance (seguro de responsabilidad de administradores)”, in Ángel Fernández-Albor Baltar/Elena Pérez Carrillo (dirs), *Actores, actuaciones y controles del buen gobierno societario y financiero*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 387-403.

<sup>8</sup> O itálico não consta do original.

<sup>9</sup> Reforma introduzida pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março.

<sup>10</sup> Nos termos do art. 418.º-A, 1, CSC, “A responsabilidade de cada membro do conselho fiscal deve ser garantida através de caução ou de contrato de seguro, aplicando-se, com as devidas adaptações, o disposto no artigo 396.º”. Sobre o alcance da remissão para o art. 396.º e as especificidades do regime do caucionamento da responsabilidade civil dos membros do conselho fiscal, v. Gabriela Figueiredo Dias, “Artigo 418.º-A — Caução ou seguro de responsabilidade”, *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, coord. de J. M. Coutinho de Abreu, vol. VI, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2019, p. 631, ss. Nos termos do art. 433.º, 1, também os membros do conselho de administração executivo estão obrigados a prestar caução, nos termos do art. 396.º, mas a dispensa de caução compete ao conselho geral e de supervisão. Para a caução dos membros do conselho geral e de supervisão, v. o disposto no art. 445.º, 3, do CSC.

A reforma societária de 2006 manteve a exigência de que “os encargos não podem ser suportados pela sociedade, salvo na parte em que a indemnização exceda o mínimo fixado no número anterior”<sup>11</sup>. O que significa que, por força do art. 396.º, 1, 2, do CSC, o capital seguro mínimo será, respetivamente, de 250.000 euros para as sociedades cotadas e grandes anónimas, e de 50.000 euros para as restantes sociedades anónimas (e em comandita por ações).

O art. 396.º, 2, do CSC suscita várias dúvidas, quer do ponto de vista do direito contratual do seguros, quer do ponto de vista do direito societário. Designadamente, importa esclarecer os seguintes problemas: a) quem são os “titulares de indemnizações”?; b) qual tem sido a resposta da indústria seguradora ao art. 396.º, 2, do CSC?; c) que riscos devem ser cobertos pelo contrato de seguro, de modo a que ele licitamente substitua a caução?; d) é lícito que a sociedade pague o prémio do seguro que substitui a caução?; e) no contrato de seguro que substitui a caução quem é o tomador do seguro, o segurado e que posição ocupam os “titulares de indemnizações”?

## 1.2. À procura dos titulares de indemnização

Determina o art. 396.º, 1, do CSC que a caução visa garantir a “responsabilidade de cada administrador”<sup>12</sup>. A caução é uma *garantia especial* das obrigações despojada de “natureza intrínseca própria”<sup>13</sup> que se concretiza seja através de garantias pessoais, seja através de garantias reais<sup>14</sup>. Pela prestação da caução, cada administrador, em rigor, *não garante a responsabilidade*, mas sim o cumprimento da *obrigação de indemnizar* que resulta da *responsabilidade civil*. Retira-se do art. 396.º, 1, do CSC, devidamente interpretado, que a caução garante *especialmente a obrigação de indemnizar de cada administrador* civilmente responsável<sup>15</sup>. O que vale por dizer que os “titulares de indemnizações” beneficiam do património geral do administrador-devedor (art. 601.º do CCiv.) e do património constituído pela caução (art. 623.º do CCiv.).

O art. 396.º, 2, do CSC não *identifica quem são os titulares do direito à indemnização*, devida pelos administradores de sociedades anónimas (ou em comandita por ações), ou seja, quem são os credores do administrador civilmente responsável. Vários argumentos parecem convergir no sentido de que, para os efeitos do art. 396.º, 2, do CSC, são relevantes os atos geradores do

<sup>11</sup> O art. 396.º, 1, do CSC fixa os valores legais mínimos da caução em 250.000 euros para as sociedades emittentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado e para as sociedades que cumpram os critérios do art. 413.º, n.º 2, a), do CSC, e em 50.000 euros para as restantes sociedades anónimas (e comandita por ações).

<sup>12</sup> V., com desenvolvimentos, Maria Elisabete Ramos, *O seguro de responsabilidade civil dos administradores*, cit., p. 323, ss.; “Artigo 396.º — Caução”, cit., p. 327, ss..

<sup>13</sup> Antunes Varela, *Direito das obrigações*, vol. II, 7.ª ed., Coimbra: Almedina, 1997, p. 459.

<sup>14</sup> V. Maria Elisabete Ramos, “Artigo 396.º — Caução”, cit., p. 328.

<sup>15</sup> Desenvolvidamente, sobre as obrigações garantidas, v. Maria Elisabete Ramos, “Artigo 396.º-Caução”, cit., p. 333, ss..

dever de indemnizar, praticados pelos administradores *no exercício de funções* (delimitação, aliás, constante do art. 79.º, n.º 1) — ou seja, praticados “durante e por causa da (...) actividade de gestão/ representação social”<sup>16</sup>.

Na verdade: a) o art. 396.º do CSC insere-se na Secção relativa ao conselho de administração e, por remissão, é aplicável aos membros do conselho de administração executivo<sup>17</sup>; b) a obrigação legal de garantir a responsabilidade liga-se intrinsecamente à qualidade de titular do órgão de administração; c) o CSC contempla um regime jurídico-societário de responsabilidade civil por violação de deveres funcionais (arts. 72.º a 80.º do CSC) a que a caução se encontra intimamente ligada<sup>18</sup>.

Justamente, o regime jurídico de *responsabilidade civil* pela administração da sociedade está organizado em obediência ao critério do *titular do direito à indemnização* (arts. 72.º a 79.º do CSC). De acordo com este critério, os administradores podem ser responsabilizados<sup>19</sup>: a) pela sociedade, relativamente à violação culposa de deveres legais ou estatutários (arts. 71.º,<sup>20</sup> 72.º, 121); b) por credores da sociedade, pela insuficiência do património social provocada pela violação de normas legais de protecção dos credores sociais (art. 78.º, 1)<sup>22</sup>; c) por sócios e terceiros, nos termos gerais, pelos danos que os administradores diretamente lhes causarem no exercício das suas funções (art. 79.º, 1)<sup>23</sup>.

<sup>16</sup> Cfr. Raúl Ventura/Luís Brito Correia, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas*, cit., p. 13. No mesmo sentido, v. Maria Elisabete Ramos, “Administradores de sociedades anónimas e o dever legal de garantir a responsabilidade”, cit., p. 55, ss..

<sup>17</sup> V. art. 433.º, 1, 2, do CSC. O regime da caução integra, na opinião de Paulo Câmara, “O governo das sociedades e a reforma do Código das Sociedades Comerciais”, in *Código das Sociedades Comerciais e governo das sociedades*, Coimbra: Almedina, 2008, p. 82, a “parte geral encoberta sobre a governação societária das sociedades anónimas”.

<sup>18</sup> Maria Elisabete Ramos, “Artigo 396.º-Caução”, cit., p. 339.

<sup>19</sup> Especificamente sobre o risco de responsabilidade civil, v. J. Coutinho de Abreu, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, p. 7, ss.; Maria Elisabete Ramos, *O seguro de responsabilidade civil dos administradores*, cit., p. 78, ss..

<sup>20</sup> Cfr. J. M. Coutinho de Abreu/Maria Elisabete Ramos, “Artigo 71.º”, in *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, coord. de J. M. Coutinho de Abreu, vol. I, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, p. 882, ss..

<sup>21</sup> Cfr. J. M. Coutinho de Abreu/Maria Elisabete Ramos, “Artigo 72.º”, in *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, coord. de J. M. Coutinho de Abreu, vol. I, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, p. 892, ss..

<sup>22</sup> Sobre esta disposição, v. Maria Elisabete Ramos, *A responsabilidade civil dos administradores e directores de sociedades anónimas perante os credores sociais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 138, ss.; J. M. Coutinho de Abreu, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, cit. p. 71, ss., “Diálogos com a jurisprudência, II — Responsabilidade dos administradores para com credores sociais e desconsideração da personalidade jurídica”, *Direito das Sociedades em Revista*, 2 (2010), pp. 49, ss.; J. M. Coutinho de Abreu/Maria Elisabete Ramos, “Artigo 78.º”, in *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, coord. de J. M. Coutinho de Abreu, vol. I, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, p. 955, ss..

<sup>23</sup> Para mais desenvolvimentos, v. J. M. Coutinho de Abreu, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, cit., p. 83, ss.; J. M. Coutinho de Abreu/Maria Elisabete Ramos, “Artigo 79.º”, in *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, coord. de J. M. Coutinho de Abreu, vol. I, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, p. 968, ss.. Os administradores estão igualmente expostos a outros riscos de responsabilização, risco de aplicação de sanções penais, de aplicação de coimas, de serem demandados em razão da responsabilidade tributária subsidiária ou até da responsabi-

Por conseguinte, “actos praticados *fora* do exercício de funções — incluindo os actos praticados *durante, mas não por causa desse exercício* — vinculam o administrador do mesmo modo que vinculariam qualquer outra pessoa que os praticasse, estando sujeitos ao regime da responsabilidade civil comum”<sup>24</sup>. E, por consequência, o credor da obrigação de indemnizar resultante da responsabilidade civil comum (a que qualquer administrador está exposto) *não beneficia* da caução prestada pelo administrador, para os efeitos do art. 396.º do CSC.

Resta, ainda, determinar que posição ocupam os “titulares de indemnizações” no contrato de seguro, celebrado para os efeitos do art. 396.º, 2, do CSC. De facto, a resposta não resulta do art. 396.º, 2, do CSC, que convoca os quadros jurídico-civis das obrigações e, no âmbito destes, os “titulares de indemnizações” são os *credores da obrigação de indemnizar*, que tem fonte na responsabilidade civil dos administradores (art. 562.º do CCiv.). A resposta a esta pergunta exige que determinemos que seguro(s) é/são idóneo(s) a substituir a caução dos administradores. É o que estudaremos a seguir.

## 2. INADEQUAÇÃO DO REGIME LEGAL DO SEGURO-CAUÇÃO

Na vigência da redação originária do art. 396.º, 2, do CSC<sup>25</sup>, a doutrina portuguesa defendeu que o *seguro de caução* era idóneo para substituir a caução exigida aos administradores de sociedades anónimas (e em comandita por ações)<sup>26</sup>. Por efeito do seguro-caução, “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” (art. 162.º do RJCS). O seguro-caução (direta) é celebrado entre o segurador e o *devedor* na relação jurídica subjacente (no

---

lidade financeira. Sobre este aspeto, v. Maria Elisabete Ramos, *O seguro de responsabilidade civil dos administradores*, cit., p. 63; “Riscos de responsabilização dos administradores — entre a previsão legislativa e a decisão jurisprudencial”, *Direito das Sociedades em Revista*, 13 (2015), p. 69, ss..

<sup>24</sup> Raúl Ventura/Luís Brito Correia, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas*, cit., p. 13. Também Gabriela Figueiredo Dias, “A fiscalização societária redesenhada: independência, exclusão de responsabilidade e caução obrigatória dos fiscalizadores”, in *Reformas do Código das Sociedades*, Coimbra: IDET/Almedina, Coimbra, 2007, p. 329, defende que, para os efeitos do art. 396.º, n.ºs 1 e 2, se tenha em conta apenas a responsabilidade dos administradores “decorrente da violação dos deveres estritos de administração (...)”. Em sentido semelhante, v. Margarida Lima Rego, “A quem aproveita o seguro de responsabilidade civil de administradores celebrado para os efeitos do art. 396.º CSC?”, *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra: Almedina, 2011, p. 428, ss..

<sup>25</sup> “O art. 396.º, 2, do CSC, na versão original, apresentava o seguinte teor literal: “A caução pode ser substituída por um contrato de seguro, *a favor da sociedade*, cujos encargos não podem ser suportados por esta, salvo na parte em que a indemnização exceda o mínimo fixado por lei”. O itálico não consta do original.

<sup>26</sup> O RJCS integra o seguro-caução no *seguro financeiro*, regula alguns aspectos (arts. 162.º a 165.º do RJCS) e remete para lei especial. O seguro-caução encontra-se previsto no Decreto-Lei n.º 183/88, de 24 de maio, republicado, depois de várias alterações, em anexo ao Decreto-Lei n.º 31/2007, de 14 de fevereiro.

nosso caso, o sujeito que, no âmbito de uma relação de administração, exerce o cargo de administrador e, por isso, é potencialmente devedor de uma obrigação de indemnizar), sendo constituído a favor de um terceiro-credor que assume a condição de segurado<sup>27</sup>.

O seguro-caução, embora tenha natureza indemnizatória<sup>28</sup> — o que significa que visa indemnizar a sociedade segurada pelos danos decorrentes do incumprimento da obrigação de indemnizar —, a verdade é que as normas que lhe são aplicáveis impedem que sejam indemnizados lucros cessantes e danos não patrimoniais<sup>29</sup> da sociedade-segurada (art. 12.º do Decreto-Lei n.º 183/88, de 24 de maio).

A reforma do Código das Sociedades Comerciais ocorrida em 2006 alterou o teor literal do art. 396.º, 2, do CSC. Onde antes se dizia que a caução podia ser substituída por um seguro “a favor da sociedade”, hoje lê-se que a caução pode ser substituída por um contrato de seguro “a favor dos titulares de indemnizações”.

Esta alteração legislativa introduzida no art. 396.º, 2, do CSC, impossibilitou, do *ponto de vista do regime legal*, a contratação do seguro-caução, para os efeitos do art. 396.º, 2, do CSC<sup>30</sup>. O seguro-caução exige a identificação obrigatória do tomador do seguro e do segurado quando forem pessoas distintas<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> V. art. 9.º, 2, do Decreto-Lei n.º 183/88, de 24 de maio. Luís Poças, *Problemas e soluções de direito dos seguros*, Coimbra: Almedina, 2019, p. 177, caracteriza o seguro-caução como um seguro por conta de outrem, um contrato a favor de terceiro e, porque visa ressarcir danos (decorrentes do incumprimento de uma obrigação) ocorridos na esfera de um terceiro, o “seguro-caução é configurável como um seguro de responsabilidade civil”. Embora integrado no perímetro da atividade seguradora, o seguro de caução é visto substancialmente como uma *garantia* prestada pelo segurador. Neste sentido, v. J. Calvão da Silva, “Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de março de 2000”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 132 (1999-2000), p. 382. Júlio Manuel Vieira Gomes, *Assunção fidejussória de dívida. Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Coimbra: Almedina, 2000, p. 76, nt. 291, considera que “substancialmente, o seguro-caução é uma garantia pessoal”, podendo, em concreto, ser uma fiança, uma garantia autónoma ou mesmo automática ou até uma garantia *sui generis*. No sentido de que o seguro-caução não é um seguro, v. José Vasques, *O contrato de seguro*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 54. Na jurisprudência, v. o Ac. do STJ de 11/3/1999, *CJ (ASTJ)*, 1999, t. I, pp. 157, ss., considerou que o seguro de caução não é um seguro. De modo diverso, o Ac. do STJ de 11/02/1999, *CJ (ASTJ)*, 1999, t. I, p. 111, sustentou que o seguro de caução é “Uma modalidade do contrato de seguro (...) ou mesmo uma particular modalidade do contrato de seguro”. No sentido de que o seguro-caução é um seguro, v. Luís Poças, *Problemas e soluções de direito dos seguros*, cit., p. 190, ss..

<sup>28</sup> V. art. 165.º, 2, do RJCS, e a menção, aí feita à sub-rogação do segurador. Ora, a sub-rogação é um dos mecanismos destinados a assegurar o princípio do indemnizatório e a evitar o enriquecimento do segurado (art. 136.º do RJCS). Sobre os diversos fundamentos da sub-rogação e o princípio do indemnizatório, próprio do seguro de danos, v. Francisco Rocha, *Do princípio indemnizatório no seguro de danos*, Coimbra: Almedina, 2015, p. 145, ss.. No sentido de que o princípio indemnizatório “não é de ordem pública e relaciona-se com o da autonomia privada”, Pedro Pais de Vasconcelos/Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *Direito comercial*, Coimbra: Almedina, 2020, p. 321.

<sup>29</sup> Sobre a questão de saber se a sociedade comercial é sujeito de danos não patrimoniais, v. Maria Manuel Veloso, “Danos não patrimoniais da sociedade comercial? Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20.4.2004, Apelação n.º 430/04”, *Cadernos de direito privado*, 18 (2007), p. 33, ss..

<sup>30</sup> Maria Elisabete Ramos, *O seguro de responsabilidade civil dos administradores*, cit., p. 329, ss., “Artigo 396.º — Caução”, cit., p. 329, ss.; Margarida Lima Rego, “A quem aproveita o seguro de



As características legais do seguro de caução constituem entraves *jurídicos* a que ele possa ser contratado em substituição da caução, para os efeitos do art. 396.º, 2, do CSC<sup>32</sup>. Na verdade, o seguro contratado para os efeitos do atual art. 396.º, 2, do CSC: a) não pode excluir a indemnização de lucros cessantes nem de danos não patrimoniais devida pelos administradores; b) não é compatível com um seguro cujo regime legal exija a determinabilidade dos beneficiários (como é o caso do seguro-caução)<sup>33</sup>.

Por outro lado, o art. 165.º, 2, do RJCS admite que o segurador se sub-rogue nos direitos do segurado<sup>34/35</sup>. Ora, esta solução torna este seguro menos interessante para os administradores do que um seguro de responsabilidade civil que, em regra, consagra o direito de regresso em caso de dolo do segurado<sup>36</sup>.

---

responsabilidade civil de administradores celebrado para efeitos do art. 396.º do CSC?”, cit., p. 418, ss..

<sup>31</sup> V. o art. 8.º, 1, a), do Decreto-Lei n.º 183/88, de 24 de maio.

<sup>32</sup> O que nos interessa salientar, de momento, é que a (controversa) sub-rogação do segurador nos direitos do credor representa uma ameaça para o património do administrador-tomador do seguro. Identificando a sub-rogação como um dos inconvenientes do regime do seguro de caução, v. Paulo Câmara, “O governo das sociedades e a reforma do Código das Sociedades Comerciais”, cit., p. 55. Margarida Lima Rego, “A quem aproveita o seguro de responsabilidade civil de administradores celebrado para efeitos do art. 396.º do CSC?”, cit., p. 418, nt. 14, reconhece que, admitindo-se a sub-rogação, o seguro de caução perde “algum interesse para os administradores, em comparação com o seguro de responsabilidade civil, que, tipicamente, consagra um direito de regresso do segurador apenas em caso de dolo dos administradores”.

<sup>33</sup> Salientando a inadequação do seguro de caução para o cumprimento das exigências do art. 396.º, 2 (na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006), v. Gabriela Figueiredo Dias, “A fiscalização societária redesenhada: independência, exclusão de responsabilidade e caução obrigatória dos fiscalizadores”, cit., p. 326; Paulo Câmara, “O governo das sociedades e a reforma do Código das Sociedades Comerciais”, cit., p. 55. Uma solução matizada é defendida por J. Calvão da Silva, “Corporate governance — Responsabilidade civil de administradores não executivos, da comissão de auditoria e do conselho geral e de supervisão”, *Revista da Legislação e de Jurisprudência*, 136 (2006-2007), p. 58, que considera lícita a prestação de “seguro-caução ou seguro fidejussório”, embora admita, a p. 59, que o seguro de responsabilidade civil profissional dos administradores pode substituir a caução.

<sup>34</sup> Luís Poças, *Problemas e soluções de direito dos seguros*, Coimbra: Almedina, 2019, p. 185, explica como funciona a sub-rogação no âmbito do seguro-caução: “se um terceiro, estranho ao contrato, causa um dano na esfera do segurado e se, em virtude do contrato de seguro esse dano é indemnizável, então, para obviar ao enriquecimento do segurado (que poderia reclamar a indemnização simultaneamente ao segurador, por via contratual, e do terceiro responsável, por via da responsabilidade civil) fica o segurador sub-rogado nos direitos do segurado (lesado), podendo exigir ao terceiro responsável o valor que haja suportado”.

<sup>35</sup> Entre outros, v. o Ac. do STJ de 28/09/2000, *CJ (ASTJ)*, 2000, t. III, p. 53. O tema da sub-rogação no seguro de caução é muito debatido tanto na doutrina como na jurisprudência. Para os termos desta controvérsia, v. J. M. de Faria Alves de Brito, “Seguro-caução. Primeiras considerações sobre o seu regime e natureza jurídica”, in *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 439, ss..

<sup>36</sup> Também salienta este desincentivo económico, Margarida Lima Rego, “A quem aproveita o seguro de responsabilidade civil de administradores celebrado para efeitos do art. 396.º do CSC?”, cit., p. 418, ss..

### 3. INAPTIDÃO DO TIPO SOCIAL *D&O INSURANCE*

Na preparação da reforma societária de 2006, a CMVM recordou que o seguro referido na versão primitiva do art. 396.º, 2, do CSC não cobria as responsabilidades perante terceiros, *maxime* acionistas, e que interessava “corrigir esta previsão de modo a estimular os seguros de responsabilidade dos administradores (*D&O Insurance*)”<sup>37</sup>. Em anotação à proposta de articulado do art. 396.º, 2, do CSC a CMVM refere que “a redacção proposta para o n.º 2 visa permitir directamente seguros mais amplos de cobertura de responsabilidade profissional”<sup>38</sup>. O elemento histórico da interpretação jurídica sugere a intenção de convocar o *D&O insurance* para garantir as responsabilidades dos administradores e, desse modo, cumprir os requisitos do art. 396.º, 2, do CSC. Ao contrário do que acontece com o seguro-caução, o *D&O Insurance* não dispõe de regime legal específico; antes corresponde a um “tipo social”<sup>39</sup> de seguro que é regulado pelo RJCS<sup>40</sup>. Por outro lado, quer o “tipo social”, quer o regime legal que lhe é aplicado em Portugal são compatíveis com a indeterminação, no momento da celebração do contrato de seguro<sup>41</sup>, da identidade dos “titulares de indemnizações” e com a cobertura de lucros cessantes e de danos não patrimoniais.

Todavia, as exigências constantes do art. 396.º, 2, do CSC não são compatíveis com o “tipo social do *D&O Insurance*”<sup>42</sup>. Já não se trata — como acontecia com o seguro-caução —, de incompatibilidades legais entre as exigências postas pelo art. 396.º, 2, do CSC e o regime legal do seguro-caução, mas sim da não compatibilidade entre requisitos postos pelo art. 396.º, 2, do CSC e o “tipo social” *D&O Insurance* consolidado na *praxis* seguradora<sup>43</sup>. Por força do art. 396.º, 2,

<sup>37</sup> CMVM, *Governo das sociedades anónimas: propostas de alteração ao Código das Sociedades Comerciais. Processo de consulta n.º 1/2006*, janeiro de 2006, p. 20 (disponível em [https://www.cmvm.pt/pt/Comunicados/Comunicados/Documents/56be6a08403749cbbfdada63db3da0aaproposta\\_alter\\_csc.pdf](https://www.cmvm.pt/pt/Comunicados/Comunicados/Documents/56be6a08403749cbbfdada63db3da0aaproposta_alter_csc.pdf)).

<sup>38</sup> CMVM, *Governo das sociedades anónimas: Proposta de articulado modificativo do Código das Sociedades Comerciais. Complemento ao Processo de Consulta Pública n.º 1/2006* (disponível em [www.cmvm.pt](http://www.cmvm.pt), acesso em fevereiro de 2006), p. 27.

<sup>39</sup> Sobre o “tipo social” de contrato, v. Pedro Pais de Vasconcelos, *Contratos atípicos*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2009, p. 61, ss..

<sup>40</sup> Sobre este tipo social, v. Maria Elisabete Ramos, “*D&O Insurance*: um estrangeirado entre a tipicidade social e a atipicidade legal”, *Revista de Direito Comercial — Liber Amicorum Pedro Pais de Vasconcelos* (2020), p. 1491, ss..

<sup>41</sup> Este tipo de seguro abrange tipicamente a cobertura da responsabilidade dos administradores, quer perante a sociedade, quer perante terceiros — Pedro Pais de Vasconcelos, *D&O Insurance: o seguro de responsabilidade civil dos administradores e outros dirigentes da sociedade anónima*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 39.

<sup>42</sup> Expressão usada por Pedro Pais de Vasconcelos, *D&O Insurance: o seguro de responsabilidade civil dos administradores e outros dirigentes da sociedade anónima*, cit., p. 35. V. Maria Elisabete Ramos, *O seguro de responsabilidade civil dos administradores*, cit., p. 332, ss.. Em sentido semelhante ao do texto, v. Margarida Lima Rego, “A quem aproveita o seguro de responsabilidade civil de administradores celebrado para efeitos do art. 396.º do CSC?”, cit., p. 418, ss..

<sup>43</sup> Neste sentido, Maria Elisabete Ramos, *O seguro de responsabilidade civil dos administradores*, cit., p. 332, ss.. Paulo Câmara, “O governo das sociedades e a reforma do Código das Sociedades Comerciais”, cit., p. 57, evidencia as distâncias entre a prática norte-americana do *D&O* e a actual redacção do art. 396.º, 2. O CNSF, *Nota conjunta sobre a aplicação do artigo 396.º do Código das*



CSC a sociedade está impedida de suportar os encargos do seguro correspondentes aos capitais seguros mínimos fixados. A proibição de que, até aos limites legais fixados no art. 396.º, 1, do CSC, a sociedade assuma os encargos do seguro (art. 396.º, 2, do CSC) determina que aquela não possa financiar *integralmente* o seguro. Haverá, portanto, pelo menos uma parte dos “encargos do seguro” — que referem o *prémio do seguro*, com o sentido que resulta do art. 51.º do RJCS —, que, por força da lei, *não podem ser suportados* pela sociedade<sup>44</sup>.

Há que reconhecer que o art. 396.º, 2, do CSC não impede que “a sociedade assuma a posição de tomadora do seguro dos seus administradores, na modalidade de seguro contributivo ou parcialmente contributivo”<sup>45</sup>. Escolhida esta forma de contratação do seguro, a sociedade é a tomadora de um *seguro de grupo* contributivo ou parcialmente contributivo em que os administradores são co-segurados desse seguro (arts. 76.º e 77.º do RJCS). Os co-segurados do seguro de grupo (vale por dizer, os administradores) entregarão à sociedade ou pagarão diretamente ao segurador a sua parte do prémio do seguro (arts. 77.º, 3, 80.º do RJCS). Fazer recair sobre o património de cada administrador-segurado o pagamento dos prémios correspondentes aos capitais seguros legais previstos no art. 396.º, 1, do CSC constitui um *incentivo económico* destinado a manter os níveis de diligência e de cuidado de cada membro do órgão de administração. Por intermédio desta exigência legal, visa-se evitar os efeitos perversos do chamado *risco mora*<sup>46</sup>.

No *D&O Insurance* está consolidada a prática de a sociedade *financiar integralmente* o seguro celebrado por conta dos administradores — o que configura um *seguro de grupo não contributivo*. A sociedade é a tomadora do seguro, que o contrata por conta dos administradores, sendo que estes não são financiadores do seguro, pois beneficiam das coberturas proporcionadas pelo seguro<sup>47</sup>, mas não as pagam. Como se percebe, esta modalidade de contratação do *D&O Insurance* não resulta de qualquer exigência legal — o RJCS admite tanto seguros de grupo contributivos como não contributivos e o CSC não regula a questão do pagamento do prémio do *D&O Insurance*<sup>48</sup> —, mas radica em *praxis* seguradora e societária consolidada.

---

*Sociedades Comerciais*, cit., p. 4, não se pronuncia sobre qual seja a “opção definitiva quanto à natureza do seguro em questão: seguro de caução ou seguro de responsabilidade civil”.

<sup>44</sup> Como já foi salientado, esse valor formalmente suportado pelo administrador, “na prática, acabará por ser compensado de um ou de outro modo, através de remunerações indirectas (*fringe benefits*)” — Pedro Pais de Vasconcelos, *D&O Insurance: o seguro de responsabilidade civil dos administradores e outros dirigentes da sociedade anónima*, cit., p. 43.

<sup>45</sup> CNSF, *Nota conjunta sobre a aplicação do artigo 396.º do Código das Sociedades Comerciais*, cit., p. 5.

<sup>46</sup> Sobre o risco moral e os instrumentos destinados a mitigar os seus efeitos nefastos, v. Maria Inês Oliveira Martins, “Risco moral e contrato de seguro”, *Volume de Homenagem ao Doutor Aníbal de Almeida*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 637, ss..

<sup>47</sup> Sobre as coberturas típicas do *D&O Insurance*, v. Maria Elisabete Ramos, *O seguro de responsabilidade civil dos administradores*, cit., p. 306, ss..

<sup>48</sup> Parece-nos que a sociedade terá capacidade de gozo (art. 6º, 1, do CSC) para celebrar seguros de *D&O Insurance* não contributivos. Sobre os problemas jurídico-societários ligados à decisão de

Acresce que, tipicamente, o *D&O Insurance* exclui a cobertura de atos dolosos ou fraudulentos dos administradores<sup>49</sup>. O que vale por dizer que a indemnização resultante da responsabilidade civil pela prática de atos dolosos é suportada pelo património do administrador-segurado, sem o amparo do seguro. É certo que o atual art. 46.º, 1, do RJCS admite, respeitados certos limites, a cobertura de atos dolosos. E, nesse sentido, houve uma evolução legal relativamente ao entendimento que se extraía do art. 437.º do CCom<sup>50</sup>. No entanto, a *praxis* negocial do *D&O Insurance* mantém-se avessa à cobertura do dolo dos administradores<sup>51</sup>.

Ora, o seguro contratado para satisfazer as exigências do art. 396.º, 2, do CSC deve cobrir o dolo dos administradores-segurados. De outro modo, os terceiros-lesados, confrontados com os danos causados por atos ilícitos e dolosos dos administradores ficariam privados do amparo do seguro. E o património pessoal do administrador responsável poderá não ser suficiente para satisfazer as indemnizações devidas aos vários lesados (ou seja, os “titulares de indemnizações”).

Por conseguinte, o *D&O Insurance* parece não constituir uma resposta satisfatória para as necessidades do art. 396.º, 2, que parece não admitir a exclusão do dolo<sup>52</sup>. Ao não admitir a exclusão do dolo, há uma aproximação — como veremos em momento ulterior deste estudo — entre o seguro contratado para os efeitos do art. 396.º, 2, do CSC (seguro não obrigatório) e os seguros obrigatórios de responsabilidade civil. Em ambos os casos, a não exclusão do dolo visa, em primeira linha, a proteção dos terceiros lesados.

---

contratação do seguro *D&O Insurance*, v. Maria Elisabete Ramos, *O seguro de responsabilidade civil dos administradores*, cit., p. 429, ss..

<sup>49</sup> Sobre esta exclusão típica, v. Pedro Pais de Vasconcelos, *D&O Insurance: o seguro de responsabilidade civil dos administradores e outros dirigentes da sociedade anónima*, Coimbra: Almedina, 2007; Maria Elisabete Ramos, *O seguro de responsabilidade civil dos administradores*, cit., p. 490, ss..

<sup>50</sup> Sobre o entendimento que se extraía do (agora revogado) art. 437.º do CCom, v. Pedro Pais de Vasconcelos, *D&O Insurance: o seguro de responsabilidade civil dos administradores e outros dirigentes da sociedade anónima*, cit., p. 40, ss..

<sup>51</sup> Sobre esta prática, v. Maria Elisabete Ramos, *O seguro de responsabilidade civil dos administradores*, cit., p. 490, ss..

<sup>52</sup> Em sentido semelhante, v. Gabriela Figueiredo Dias, “A fiscalização societária redesenhada: independência, exclusão de responsabilidade e caução obrigatória dos fiscalizadores”, cit., p. 328. Pedro Pais de Vasconcelos, *D&O Insurance: o seguro de responsabilidade civil dos administradores e outros dirigentes da sociedade anónima*, cit., p. 45, defende que “os seguros *D&O* contratados para a cobertura das responsabilidades previstas no n.º 2 do artigo 396.º do Código das Sociedades Comerciais, salvo exclusão expressa, devem cobrir os actos e práticas dos órgãos de gestão e fiscalização da sociedade que correspondam a negligência grave (*recklessness*), leve ou levíssima, consciente ou inconsciente. Os actos praticados com dolo não são cobertos, nem podem sê-lo, de acordo com o artigo 437.º do Código Comercial”. O CNSF, *Nota conjunta sobre a aplicação do artigo 396.º do Código das Sociedades Comerciais*, cit., p. 5, resolve o problema de outra forma, pois considera “ser de concluir pela não admissão, nesta sede, da exclusão da cobertura das ações ou omissões dolosas do segurado”.

## 4. NASCE O SEGURO SUBSTITUTIVO DA CAUÇÃO DOS ADMINISTRADORES

### 4.1. Um seguro de responsabilidade civil

Logo após a entrada em vigor da reforma de 2006, a doutrina portuguesa referiu que, confrontados com as exigências do art. 396.º, 2, do CSC, “os administradores e fiscalizadores das sociedades obrigadas ao caucionamento, num esforço de conformidade com as exigências legais, têm esgotado as possibilidades oferecidas pelo mercado, optando muitas vezes por uma solução fragmentada, de subscrição de um seguro tipo *D&O* combinado com a prestação de caução, sob a forma de garantia bancária, para cobertura das responsabilidades remanescentes — isto é, das responsabilidades que o seguro *D&O* não cobre”<sup>53</sup>. Houve mesmo quem alertasse para a escassez ou indisponibilidade de produtos seguradores no mercado português que satisfizessem as exigências do art. 396.º, 2, do CSC<sup>54</sup>.

Urgia, pois, que a indústria seguradora construísse ou “desenhasse” um *novo produto* segurador que se ajustasse às exigências do art. 396.º, 2, do CSC. E foi isso que aconteceu. As singularidades do art. 396.º, 2, do CSC estimularam a oferta de *novos produtos* que, segundo os anúncios publicados pelos seguradores, cumprem as exigências legais constantes do art. 396.º, 2, do CSC<sup>55</sup>. A indústria seguradora, para os efeitos do art. 396.º, 2, do CSC, oferece no mercado (sob designações comerciais diversas) *seguros de responsabilidade civil* em que “o segurador cobre o risco de constituição, no património do segurado, de uma obrigação de indemnizar terceiros” (art. 137.º do RJCS). Em significativa medida estes seguros são moldados na experiência do *D&O Insurance*.

Tomemos, como exemplo, as condições gerais do “Seguro de Responsabilidade Civil Substitutivo da Caução Legal de Administradores, membros do conselho fiscal ou conselho geral e de supervisão”<sup>56</sup>. Estas condições gerais

<sup>53</sup> Cfr. Gabriela Figueiredo Dias, “A fiscalização societária redesenhada: independência, exclusão de responsabilidade e caução obrigatória dos fiscalizadores”, cit., p. 328, que considera esta solução “pouco eficaz do ponto de vista das garantias oferecidas”.

<sup>54</sup> Paulo Câmara, “O governo das sociedades e a reforma do Código das Sociedades Comerciais”, cit., p. 57, admite que “em situações extremas, o mercado segurador e creditício pode mesmo revelar uma indisponibilidade absoluta (ainda que transitória) de oferta de coberturas”. Perante esta situação de indisponibilidade, Paulo Câmara, ob. cit., loc. cit., defende que não se poderá aplicar a consequência da “cessação imediata de funções”, prevista no art. 396.º, 4, por não se verificarem os pressupostos que determinariam tal caducidade.

<sup>55</sup> Na doutrina, para uma descrição do mercado português do “seguro do titular de órgão de administração (art. 396.º)”, v. J. Morgado, “Administradores de sociedades comerciais”, *Revista Española de Seguros*, 136 (2008), p. 800, ss.; Maria Elisabete Ramos, *O seguro de responsabilidade civil dos administradores*, cit., p. 335, ss.; “El seguro D&O y el “seguro sustitutivo da caução” previsto en la legislación portuguesa”, *Revista Española de Seguros*, 162 (abril-junho), 2015, p. 211, ss..

<sup>56</sup> Apresentadas por Markel Internacional España. As condições gerais e o respetivo questionário estão disponíveis em <https://markel.com.es/pt-pt/seguro-responsabilidade-civil/seguro-responsabilidade-civil-de-administradores-e-diretores/d-e-o-codigo-das-sociedades-comerciais/> (acesso no dia 6.10.2020). Segundo a informação colhida no sítio da Makel, trata-se de um

começam por referir que o seguro se destina a “substituir a caução prevista no art. 396.º do CSC” e cobre as “reclamações formuladas contra os Segurados, pela primeira vez, durante o Período do Seguro, que resultem de Actos Ilícitos praticados ou alegadamente praticados pelos Segurados durante o Período do Seguro ou com anterioridade ao mesmo, sem prejuízo de qualquer data de retroactividade que possa ser acordada”.

Do elenco das *definições*, destacamos as que se referem aos *sujeitos*. As condições gerais definem “Administrador”, “Membro do Conselho Fiscal”, “Membro do Conselho Geral e de Supervisão”, “Segurado”, “Segurador”, “Sociedade”, “Titulares das indemnizações<sup>57</sup>”. Da definição de “Administrador” resulta que o seguro não cobre a responsabilidade civil em que incorram os *administradores de facto*<sup>58</sup>. De acordo com a definição, “Administrador” é “qualquer pessoa física que no momento da celebração do contrato *haja sido formalmente nomeada ou eleita Administrador da Sociedade*, identificada em Anexo e desde a data da nomeação ou eleição aí indicada”<sup>59</sup>.

Embora seja uma cobertura típica do *D&O Insurance*, parece-me que o art. 396.º, 2, do CSC *não exige que o seguro cubra os gastos de defesa* dos administradores; a preocupação deste preceito foi a de proteger os titulares de direito de indemnização, garantindo o cumprimento da obrigação de indemnização. No entanto, do ponto de vista da protecção dos administradores-segurados, a cobertura das despesas de defesa é particularmente relevante. Mas também é verdade que se não for previsto um sub-limite para as despesas de defesa do administrador, pode acontecer que, em processos demorados e complexos, os capitais seguros sejam consumidos completamente por esta via. Pode, efetivamente, atingir-se a situação paradoxal de o seguro ter sido estipulado, mas já não poder satisfazer os titulares de indemnização porque o capital seguro foi completamente absorvido nas despesas de defesa dos administradores<sup>60</sup>.

#### 4.2. Um seguro por conta própria ou um seguro por conta de outrem

Do ponto de vista jurídico-societário, tendo em conta o teor do art. 396.º, 2, do CSC, o seguro tanto pode ser contratado pela *sociedade* por conta de todos os

---

“Seguro de Responsabilidade Civil Substitutivo da Caução Legal de Administradores, membros do conselho fiscal ou conselho geral e de supervisão, de acordo com o artigo 396.º do Código das Sociedades Comerciais”.

<sup>57</sup> Titulares das Indemnizações: “Terceiros em cuja esfera jurídica se projectam os efeitos dos Actos Ilícitos, constituindo potenciais credores de indemnizações, até aos limites dos capitais contratados tendo por valor mínimo o definido na lei (artigo 396.º, n.º 2, do CSC). Consideram-se Terceiros “as pessoas físicas ou jurídicas que, actuando com boa-fé, se vejam afectadas por um Acto Ilícito praticado pelo Segurado”.

<sup>58</sup> Sobre esta noção, v. Maria Elisabete Ramos, J. M. Coutinho de Abreu/Maria Elisabete Ramos, “Artigo 72.º”, cit., p. 901, ss..

<sup>59</sup> O itálico não consta do texto consultado.

<sup>60</sup> V. Maria Elisabete Ramos, “Competencia e deberes de cuidado de los administradores”, *Revista de Derecho de Sociedades*, 42 (2014), p. 153, ss..

administradores, como *individualmente* por cada administrador por conta própria (arts. 47.º, 1, 48.º, 1, 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* (quer o seguro seja contratado por conta própria, quer pela sociedade por conta dos administradores), pois são eles os sujeitos potencialmente responsáveis; são aqueles em cujo património se constitui a obrigação de indemnizar terceiros. Nestes seguros, o bem protegido é o *património* do administrador-segurado como um todo. Por conseguinte, os riscos seguros neste seguro de responsabilidade civil dos administradores, para os efeitos do art. 396.º, 2, do CSC, são riscos do administrador-segurado e não necessariamente os do tomador (que pode não coincidir com o segurado).

Nos termos do art. 6.º, 5, do CSC, sendo os administradores responsáveis para com sócios e terceiros, também a sociedade responde, nos termos do art. 500.º, 1, do CCiv. Esta responsabilidade da sociedade é solidária com a dos administradores (arts. 497.º, 499.º do CCiv)<sup>61</sup>. O art. 396.º, 2, do CSC não exige que esta responsabilidade solidária da sociedade, nos termos do art. 6.º, 5, do CSC, seja abrangida nos riscos cobertos pelo seguro de responsabilidade civil que substitui a caução. Pode acontecer que o seguro, contratado para os efeitos do art. 396.º, 2, do CSC, para além da cobertura da responsabilidade civil dos administradores-segurados, cubra também a responsabilidade civil da sociedade fundada no art. 6.º, 5, do CSC. Neste caso, a sociedade será, juntamente com os administradores-segurados, co-segurada. Sendo tomadora do seguro, a sociedade será parte no contrato de seguro e, simultaneamente, co-segurada. Nos casos em que a sociedade não é tomadora do seguro, ela será um terceiro co-segurado.

Consideremos, agora, a posição ocupada pelos “titulares de indemnizações”. O art. 396.º, 2, do CSC exige que o seguro destinado a substituir a caução dos administradores seja contratado “a favor dos titulares de indemnizações”. Este grupo de pessoas é constituído pelos *terceiros lesados*, ou seja, por todos aqueles que, no quadro jurídico-civil e jurídico-societário, “poderiam propor uma ação de responsabilidade contra o responsável, o que inclui vítimas diretas ou indiretas, desde que titulares de um direito a uma indemnização”<sup>62</sup>. O que inclui no grupo dos “titulares de indemnizações”, designadamente, a sociedade, os administradores co-autores do ato ilícito e culposo a quem tenha sido exigido o pagamento integral da indemnização — nos termos do art. 73.º do CSC, os administradores são solidariamente responsáveis pelo cumprimento da obrigação de indemnização — e a favor de quem se constitui o direito de regresso (art. 73.º, 2, do CSC).

<sup>61</sup> Com mais desenvolvimentos, v. J. M. Coutinho de Abreu, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, p. 94, ss..

<sup>62</sup> Cfr. Margarida Lima Rego, *Contrato de seguro e terceiros. Estudo de direito civil*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 651.

Diz-se no art. 396.º, 2, do CSC que o seguro é contratado “a favor” dos titulares de indemnizações. O que significa, neste contexto, “a favor”? Parece que esta expressão referencia a circunstância de *normalmente*, nos seguros de responsabilidade civil, o pagamento realizado pelo segurador ser feito a *terceiro* (o terceiro lesado)<sup>63</sup>; o “terceiro lesado é um destinatário em sentido substancial e não um mero recetor formal da prestação”<sup>64</sup>.

Questão diferente é a de saber se os *terceiros lesados* são titulares de direito de indemnização que tem a sua fonte no *contrato de seguro*. E aqui há uma importante distinção a traçar. Há que distinguir entre o dever de indemnizar que tem fonte na responsabilidade civil — esse é o sentido com que vale o signo “indemnizações”, no art. 362.º, 2, do CSC — e o dever de indemnizar que vincula o *segurador* e que tem a sua fonte no *contrato de seguro* (art. 137.º do RJCS)<sup>65</sup>.

Os terceiros lesados serão titulares de direito de indemnização *perante o segurador* (com fonte no contrato de seguro) nos casos em que o contrato de seguro configurar um *contrato a favor de terceiros* (art. 443.º do CCiv.) ou nos casos em que os terceiros lesados têm, por força da lei, ação direta contra o segurador (art. 146.º, 1, do RJCS)<sup>66</sup>. No primeiro caso, o direito do terceiro lesado a exigir a prestação da indemnização por parte do segurador radica no contrato de seguro; no segundo caso, o direito de ação direta resulta da lei (art. 146.º, 1, do RJCS)<sup>67</sup>.

A sociedade, nos termos do art. 72.º do CSC<sup>68</sup>, pode ser uma das *titulares de indemnização* que deve ser exigida através da chamada “ação social de responsabilidade” (art. 75.º do CSC)<sup>69</sup>. Por conseguinte, nos casos em que a sociedade é tomadora do seguro, para os efeitos das reclamações fundadas na responsabilidade civil dos administradores perante a sociedade, ela é, simultaneamente, *terceiro lesado*. Este caso configura uma situação em que o seguro “é contratado por um potencial lesado por conta de eventual lesante”<sup>70</sup>.

<sup>63</sup> Margarida Lima Rego, *Contrato de seguro e terceiros*, cit., p. 652. Esta Autora (ob. cit., p. 656) considera que a nota definidora dos seguros de responsabilidade civil é “o direito do segurado — ou eventualmente do tomador — de exigir que o segurador preste a terceiro, e não o direito de terceiro exigir a prestação do segurador”.

<sup>64</sup> Margarida Lima Rego, *Contrato de seguro e terceiros*, cit., p. 652.

<sup>65</sup> Para esta distinção entre o dever de indemnizar do segurado com fonte na responsabilidade civil e o dever de prestar primário do segurador de responsabilidade civil, v. Margarida Lima Rego, *Contrato de seguro e terceiros*, cit., p. 647.

<sup>66</sup> Margarida Lima Rego, *Contrato de seguro e terceiros*, cit., p. 686, caracteriza a ação direta como “extensão legalmente prescrita da responsabilidade do segurado perante o lesado. O segurador torna-se, por força da lei, titular solidário da obrigação de ressarcimento do lesado.”

<sup>67</sup> Sobre a ação direta, v. Margarida Lima Rego, *Contrato de seguro e terceiros*, cit., p. 634-688; “A ação direta nos seguros de responsabilidade civil: o sistema português”, *Revista de Direito Comercial*, 2020-04-01, p. 685, ss..

<sup>68</sup> Sobre a responsabilidade civil dos administradores perante a sociedade, v. J. M. Coutinho de Abreu/Maria Elisabete Ramos, “Artigo 72.º — Responsabilidade dos membros da administração para com a sociedade”, *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, coord. de J. M. Coutinho de Abreu, vol. I, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2017, p. 892, ss., e bibliografia aí indicada.

<sup>69</sup> J. M. Coutinho de Abreu/Maria Elisabete Ramos, “Artigo 75.º — Ação da sociedade”, *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, coord. de J. M. Coutinho de Abreu, vol. I, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2017, p. 935, ss., e bibliografia aí indicada.

<sup>70</sup> Margarida Lima Rego, *Contrato de seguro e terceiros*, cit., p. 651, nt. 1786.



Já vimos que a menção constante do art. 396.º, 2, do CSC, de que o seguro é celebrado a “favor” de titulares de indemnização significa que os terceiros lesados serão os destinatários da prestação do segurador. O art. 396.º, 2, do CSC é *omisso* quanto aos mecanismos jurídicos através dos quais o terceiros-lesados poderão receber a prestação indemnizatória do segurador. Parece que aquele preceito não impõe que o seguro substitutivo da caução seja configurado pelas partes como contrato a favor dos terceiros. O art. 396.º, 2, do CSC não esclarece se ao seguro de responsabilidade civil que substitui a caução se aplicam as “disposições especiais de seguro obrigatório de responsabilidade civil”, em particular o direito de *ação direta* do lesado contra o segurador (art. 146.º do RJCS)<sup>71</sup>.

Caberá às partes decidir se no contrato de seguro de responsabilidade civil substitutivo de caução é ou não estipulada a pretensão direta dos terceiros-lesados contra o segurador. Esta pretensão só existirá se for estipulada pelas partes. Objetar-se-á que esta interpretação fragiliza a posição dos terceiros lesados e que, por isso, contraria a teleologia do art. 396.º, 2, do CSC. Pelas razões que passo a expor, parece-me que não deve ser sobrevalorizado o argumento da tutela dos terceiros lesados: *a)* ao contrário do que parece resultar de mensagens publicitárias divulgadas por seguradores ou corretores, o seguro que substitui a caução *não é obrigatório*<sup>72</sup>; é um seguro voluntário cujas estipulações são convencionadas pelas partes e a elas cabe decidir se o configuram como contrato de seguro a favor de terceiros; *b)* à exceção das grandes sociedades anónimas e das sociedades cotadas, pode ser deliberada ou estipulada no contrato de sociedade a dispensa de prestação de caução; *c)* por força da lei é dispensada a prestação de caução aos administradores não executivos e não remunerados (art. 396.º, 5, do CSC)<sup>73</sup>; *d)* os capitais seguros previstos legalmente serão, a maior parte das vezes, manifestamente insuficientes para satisfazer as indemnizações reclamados por terceiros lesados. Acresce que, se olharmos para o tecido empresarial português, verificamos que mais de 90% das empresas são

<sup>71</sup> Margarida Lima Rego, *Contrato de seguro e terceiros*, cit., p. 656, considera que a característica definidora dos seguros de responsabilidade civil é “o direito do segurado — ou eventualmente do tomador — de exigir que o segurador preste a terceiro, não o direito do terceiro de exigir a prestação do segurador”. Para que ocorra este efeito, não é juridicamente necessário, na opinião desta Autora, nem que o contrato de seguro seja configurado como contrato a favor de terceiro nem que seja reconhecido o direito de ação direta ao terceiro-lesado. Poderá acontecer que o segurado seja apenas “titular de um direito de exoneração da sua dívida para com o terceiro lesado”.

<sup>72</sup> Paulo Câmara, “O governo das sociedades e a reforma do Código das Sociedades Comerciais”, cit., p. 57, diz que na “gíria seguradora, o contrato de seguro previsto no art. 396.º é obrigatório mas não compulsório”. Também Giant (<https://www.giant.pt/produtos-seguros/seguro-responsabilidade-civil-administradores/>) refere que o seguro destinado a cumprir as exigências do art. 396.º, 2, do CSC é um “seguro obrigatório”. Também Credimédia (<https://www.credimedia.pt/7265-2/>) qualifica o seguro do art. 396.º, 2, do CSC, como obrigatório. Estas mensagens publicitárias podem ser enganadoras para quem, não dominando os dados legais, interprete esta mensagem como estando obrigado, por força da lei, a contratar o seguro. Não é assim. O seguro referido no art. 396.º, 2, do CSC é um seguro facultativo.

<sup>73</sup> Sobre as dúvidas interpretativas que esta norma suscita, v. Maria Elisabete Ramos, “Artigo 396º — Caução”, cit., p. 325, ss..

PME que, tipicamente, adotam o tipo de sociedade por quotas. Os gerentes das sociedades por quotas não estão obrigados a prestar caução, o que significa que os potenciais terceiros lesados de sociedades por quotas não beneficiam do seguro de responsabilidade civil que substitui a caução<sup>74</sup>.

A circunstância de o seguro de responsabilidade civil que substitui a caução não ser obrigatório não impede que, segundo Margarida Lima Rego, lhe seja aplicável o regime dos seguros de responsabilidade civil obrigatórios (arts. 146.º, ss., do RJCS), na parte destinada a dar cumprimento à imposição legal prevista no art. 396.<sup>º75</sup>. Para tanto, esta Autora invoca a necessidade de proteger os lesados, assegurando-se “a existência de meios suficientes para o integral ressarcimento dos seus danos”<sup>76</sup>. As consequências prático-jurídicas da submissão ao regime dos seguros obrigatórios de responsabilidade civil são muito relevantes, a saber<sup>77</sup>: a) inadmissibilidade da exclusão do dolo (ainda que seja lícita a estipulação de um direito de regresso do segurador contra os segurados)<sup>78</sup>; b) e o reconhecimento do direito de ação direta dos lesados contra os seguradores.

Na parte em que o seguro for além dos mínimos legais (art. 396.º, 1, do CSC), deverá ser “tratado como um seguro facultativo, pelo que a sociedade só terá uma pretensão contra o segurador, na sua qualidade de lesada, se esse direito tiver sido por si estipulado, na qualidade de tomadora do seguro (sendo contratualmente estipulado, já não será um direito de acção directa)”<sup>79</sup>.

## 5. CONCLUSÃO

Assume a natureza de seguro de responsabilidade civil o seguro destinado a substituir a caução, nos termos do art. 396.º, 2, do CSC. Tais seguros são moldados a partir da experiência do *D&O Insurance* e, por isso, a sociedade tende a ocupar a posição de tomadora do seguro. O cumprimento do art. 396.º, 2, do CSC exige que cada administrador suporte a sua parte no prémio correspondente aos capitais seguros mínimos previstos no art. 396.º, 1, do CSC. Do ponto de vista segurador, este resultado pode ser conseguido através de um seguro de grupo contributivo ou parcialmente contributivo em que a sociedade assume a qualidade de tomadora do seguro e o contrata por conta dos restantes administradores.

<sup>74</sup> Maria Elisabete Ramos, “Artigo 396º — Caução”, cit., p. 339.

<sup>75</sup> Margarida Lima Rego, *Contrato de seguro e terceiros*, cit., p. 160, nt. 340; “A quem aproveita o seguro de responsabilidade civil de administradores celebrado para efeitos do art. 396.º do CSC?”, cit., p. 418, ss..

<sup>76</sup> Margarida Lima Rego, “A quem aproveita o seguro de responsabilidade civil de administradores celebrado para efeitos do art. 396.º do CSC?”, cit., p. 418, ss..

<sup>77</sup> Margarida Lima Rego, “A quem aproveita o seguro de responsabilidade civil de administradores celebrado para efeitos do art. 396.º do CSC?”, cit., p. 418, ss..

<sup>78</sup> V. art. 148.º do RJCS.

<sup>79</sup> Margarida Lima Rego, *Contrato de seguro e terceiros*, cit., p. 651, nt. 1786.

Do ponto de *vista societário*, “os titulares de indemnizações” são os que podem intentar uma ação de responsabilidade civil contra os administradores com fundamento em atos praticados “durante e por causa da (...) actividade de gestão/ representação social”. Do ponto de vista segurador, os “titulares de indemnizações são os terceiros lesados.

O contrato de seguro de responsabilidade civil destinado a substituir a caução é um seguro voluntário que, nos termos do art. 396.º, 2, do CSC, é contratado “a favor dos titulares de indemnizações”. Este segmento normativo exige tão-só que a prestação do segurador seja realizada aos terceiros lesados, mas não tem o sentido jurídico de exigir a estipulação contratual de uma pretensão direta dos terceiros lesados relativamente ao segurador. Para acautelar a tutela dos interesses dos terceiros lesados não é necessário configurar o contrato de seguro que substitui a caução como um contrato a favor de terceiros. Basta que se considere — como defende Margarida Lima Rego — tendo em conta a teleologia da norma do art. 396.º, 2, do CSC, que a este seguro voluntário se aplica, até aos limites legais dos capitais seguros, o regime dos seguros obrigatórios de responsabilidade civil. E, por esta via interpretativa reconhecer-se-á aos terceiros lesados uma ação direta contra o segurador.

Ainda que se reconheça doutrinal e jurisprudencialmente a ação direta dos terceiros lesados contra o segurador, os capitais seguros previstos legalmente podem mostrar-se, no caso concreto, manifestamente insuficientes para satisfazer as indemnizações dos terceiros lesados. Conclui-se, pois, que o seguro de responsabilidade civil que substitui a caução confere uma *tutela frágil* aos terceiros lesados por atuações ilícitas dos administradores.