

SUMÁRIO: Neste artigo procuro delimitar o universo de potenciais lesados, titulares de um direito de acção directa contra o segurador num seguro de responsabilidade civil celebrado pelos administradores de sociedades anónimas em cumprimento do dever de prestar caução consagrado no art. 396.º CSC. Defendo a identidade entre esse universo e o dos beneficiários de qualquer outro meio de satisfação deste dever de prestar caução. Delimito esse universo por referência às categorias de sujeitos tutelados no CSC. Por fim, faço uso dos resultados da análise para sustentar que integra esse universo o próprio Estado, na sua qualidade de credor de indemnizações fundadas em responsabilidade tributária, mas já não os credores de indemnizações que baseiem as suas pretensões no novo regime de responsabilidade ambiental.

ABSTRACT: In this paper I try to pinpoint the universe of those injured parties entitled to recover damages directly against the liability insurer of the directors of a limited liability company who have contracted such insurance in fulfilment of their duty to provide a surety under article 396 of the Portuguese Companies Code. I argue that such universe coincides with that of the beneficiaries of any other means of fulfilling this duty. I pinpoint that universe by reference to the classes of injured parties protected under the Portuguese Companies Code. Finally, I apply the results of this analysis in support of the conclusion that the State is amongst the members of that universe, in what regards the directors' tax liability, but that the same cannot be said of those creditors who base their claims on the new environmental liability set of rules.

MARGARIDA LIMA REGO*

A quem aproveita o seguro de responsabilidade civil de administradores celebrado para os efeitos do art. 396.º CSC?

1. Introdução

O objecto deste estudo é o seguro de responsabilidade civil celebrado pelos ou por conta dos administradores de sociedades anónimas em cumprimento do dever de prestar caução consagrado no art. 396.º CSC. A figura é um produto muito recente do mercado de seguros nacional, que com ela tem procurado dar resposta às novas exigências da lei portuguesa em matéria de prestação de caução.¹ Estas fazem-se sentir, mais ampla-

* Professora convidada da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e advogada

¹ A reforma do direito societário operada pelo DL n.º 76-A/2006, de 29 de Março, veio alterar os montantes mínimos da caução, que até então eram de € 5.000,00 para todas as

mente, sobre os titulares dos órgãos de administração e de fiscalização de sociedades anónimas, e não apenas sobre os respectivos administradores,² pelo que é com esse alcance que o seguro é por vezes contratado, assumindo então a designação de «seguro de responsabilidade civil dos titulares de órgãos sociais».³

Esta delimitação exclui do âmbito deste estudo o mais conhecido e discutido de todos os seguros de responsabilidade civil de administradores:⁴ o chamado «seguro D&O».⁵

O propósito que me move é o de contribuir para uma correcta delimitação do *âmbito subjectivo* das coberturas deste seguro, não no que respeita à identificação dos segurados, que não oferece dúvidas – os segurados são os administradores, que podem ou não ser também tomadores do seguro. Pretendo, sim, delimitar *o universo de potenciais lesados, titulares de direitos*

sociedades anónimas e passaram a ser de € 250.000,00 para as sociedades emitentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado e para as sociedades que ultrapassem determinadas fasquias fixadas na lei, e, para as restantes sociedades, de € 50.000,00 (cfr. infra o texto a seguir à n. 7). Só então a figura viria a suscitar o interesse do mercado de seguros, dando azo à criação e comercialização de um produto novo, feito à medida.

² Para além do art. 396.º, cfr. ainda os arts. 418.º-A/1, 433.º/2 e 445.º/3, todos do CSC.

³ Ou outra equivalente, já que existem hoje vários seguradores no mercado nacional com oferta de modalidades de seguros de responsabilidade civil de administradores especialmente destinadas a dar cumprimento ao art. 396.º CSC.

⁴ Com esta referência aos «seguros de responsabilidade civil de administradores» pretendo abranger, em termos amplos, todos os seguros de responsabilidade civil que cubram riscos decorrentes do exercício de funções de administração. A lei oferece-nos uma definição de «seguros de responsabilidade civil» no art. 137.º da Lei do Contrato de Seguro, aprovada pelo DL n.º 72/2008, de 16 de Abril (adiante «LCS»). Sigo de perto esta definição, com o esclarecimento de que a referência da lei aos «terceiros» só se afigura correcta se se aferir essa qualidade apenas em relação ao segurado e não em relação às partes no contrato de seguro. Um bom exemplo de que, por vezes, o titular de um direito a uma indemnização também é parte no contrato de seguro é-nos dado pelo seguro D&O (cujo tomador é a própria sociedade).

⁵ A designação que entre nós mais se popularizou é de origem inglesa. A sigla «D&O» corresponde a uma abreviatura da designação inglesa «*directors and officers liability insurance*». Em língua portuguesa, poderíamos falar em «seguro de responsabilidade civil de administradores e directores». Não o faço, nesta sede, porque essa denominação não distinguiria a figura, com suficiente clareza, dos demais seguros de responsabilidade civil de administradores, entre os quais se conta aquele que é objecto deste estudo. Este *tipo social* de contrato de seguro foi objecto, entre nós, de uma dissertação de doutoramento recentemente publicada: M. ELISABETE RAMOS, *O seguro de responsabilidade civil dos administradores. Entre a exposição ao risco e a delimitação da cobertura*, Coimbra 2010.

de acção directa contra o segurador – ou seja, dos «titulares de indemnizações» a que a lei faz referência, na versão actualmente em vigor.⁶

Na parte final do estudo, faço uso das conclusões da análise para sustentar que integra esse universo o próprio Estado, na sua qualidade de credor de indemnizações fundadas em responsabilidade tributária, quando não recorra a uma presunção de culpa, mas já não os credores de indemnizações que baseiam as suas pretensões no novo regime de responsabilidade ambiental.

2. As várias redacções do art. 396.º CSC

Depois desta introdução, cumpre analisar o texto da disposição legal que consagra o dever de prestar caução que incide sobre os administradores de sociedades anónimas. Era a seguinte a versão originária do art. 396.º CSC:

1. *A responsabilidade de cada administrador deve ser caucionada por alguma das formas admitidas por lei, na importância que for fixada pelo contrato de sociedade, mas não inferior a 500.000\$00.*
2. *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.*
3. *Excepto nas sociedades com subscrição pública, a caução pode ser dispensada por deliberação da assembleia geral ou constitutiva que eleja o conselho de administração ou um administrador e ainda quando a designação tenha sido feita no contrato de sociedade, por disposição deste.*⁷

Em 1998, o montante mínimo da caução foi fixado em € 5.000,00.⁸

A reforma do direito societário de 2006⁹ veio alterar os montantes mínimos da caução, que passaram a ser de € 250.000,00 para as sociedades emitentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado e para as sociedades que ultrapassem determinadas fas-

⁶ Cfr. o n.º 2 do art. 396.º CSC.

⁷ Redacção resultante do DL n.º 262/86, de 2 de Setembro. O preceito que mais directamente influenciou a redacção deste artigo foi o art. 2387.º CCit. Cfr. RAÚL VENTURA, «Nota sobre a caução de responsabilidade dos administradores» em *Novos estudos sobre sociedades anónimas e sociedades em nome colectivo. Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra 1994, pp. 199-205, p. 202.

⁸ Cfr. o DL n.º 343/98, de 6 de Novembro.

⁹ Cfr. o DL n.º 76-A/2006, de 29 de Março.

quias fixadas na lei,¹⁰ e, para as restantes sociedades, de € 50.000,00. Em acréscimo, a referência legal à possibilidade de celebração de um seguro «a favor da sociedade» foi substituída por uma referência à possibilidade de celebração de um seguro «a favor dos titulares de indemnizações».¹¹

3. Um seguro de responsabilidade civil

Em abstracto, o seguro de que se lance mão para cumprir o dever de prestar caução não teria de ser um seguro de responsabilidade civil. Para o efeito, também se tem recorrido ao seguro-caução, embora essa prática pareça estar a cair em desuso. O seguro-caução é uma garantia pessoal que, nos termos da lei, pode ser usada para cobrir o risco de incumprimento ou atraso no cumprimento de obrigações susceptíveis de caução, fiança ou aval – desde que, no primeiro caso, possa fazer-se uso de uma garantia pessoal.¹² No entanto, no nosso ordenamento jurídico, o seguro-caução não cobre danos não patrimoniais ou lucros cessantes, limitação que se afigura decisiva para o seu afastamento como meio de cumprir o dever de prestar caução do art. 396.º CSC.¹³ 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.¹⁴

O seguro de responsabilidade civil tem sido muito usado para este efeito na prática recente, e terá sido a modalidade de seguro especialmente

¹⁰ Cfr. o art. 413.º/2/a) CSC.

¹¹ Art. 396.º/2 CSC. Manteve-se inalterada a referência ao dever de caucionar a responsabilidade dos administradores no n.º 1 do art. 396.º CSC.

¹² Cfr. o art. 6.º do DL n.º 183/88, de 24 de Maio, republicado pelo DL n.º 31/2007, de 14 de Fevereiro, e o art. 162.º da LCS.

¹³ Cfr. o disposto no art. 12.º do mencionado DL n.º 183/88. O argumento é usado por M. ELISABETE RAMOS, cit. *supra* n. 5, pp. 331-332. Cfr. ainda, neste sentido, G. FIGUEIREDO DIAS, «A fiscalização societária redesenhada: independência, exclusão de responsabilidade e caução obrigatória dos fiscalizadores», em *Reformas do Código das Sociedades*, Coimbra 2007, pp. 279-334, a pp. 325-326; e P. CÂMARA, «O governo das sociedades e a reforma do Código das Sociedades Comerciais», em *Código das Sociedades Comerciais e governo das sociedades*, Coimbra 2008, pp. 9-141, a p. 55.

¹⁴ Cfr. o art. 8.º/1/a) do DL n.º 183/88. M. ELISABETE RAMOS e P. CÂMARA, cit. *supra* n. 13, fazem ainda referência ao direito, aceite por alguma jurisprudência, de sub-rogação do segurador nos direitos do credor, em todos os casos. Este não me parece um elemento determinante, numa perspectiva da estrita admissibilidade jurídica do recurso à figura, mas sem dúvida faria com que o mecanismo perdesse algum do seu 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. Cfr. o art. 144.º LCS.

tida em vista, não só pelos autores materiais do preceito, na sua versão originária, mas também pelos principais responsáveis pela redacção de 2006 – *maxime*, a CMVM.¹⁵ Esta influência deve-se, sobretudo, ao sucesso internacional do seguro *D&O*. Todavia, muito embora pareça ter estado subjacente às alterações introduzidas na redacção do preceito uma intenção de estimular os seguros *D&O*, a verdade é que estes, na sua configuração típica actual, teriam de sofrer adaptações muito significativas para se ajustarem aos constrangimentos do art. 396.º CSC. Assim, não surpreende que a prática do mercado tenha evoluído para a concepção, neste contexto, de um seguro de responsabilidade civil com características próprias, moldado em função das exigências do dito art. 396.º CSC.¹⁶ A par deste seguro, cujo intuito é apenas o de cumprir o dever de prestar caução, é frequente a celebração de um seguro *D&O*. A cumulação das duas modalidades de seguros parece ser o modo mais eficiente de satisfazer os requisitos deste dever legal sem deixar de contratar as coberturas mais convenientes para uma efectiva protecção das administrações, com os capitais seguros adequados à dimensão e actividade de cada sociedade.¹⁷

Para essa circunstância contribui a aplicação, ao seguro em apreço, do regime dos seguros obrigatórios de responsabilidade civil – entendimento que propugno, apesar de o seguro celebrado em satisfação deste dever legal de prestar caução não ser, rigorosamente, um seguro obrigatório. Com efeito, o dever que impende sobre os administradores é o de prestar caução, sendo facultativa a contratação desta ou de outra modalidade de

¹⁵ Cfr. RAÚL VENTURA, cit. *supra* n. 7, a p. 201; e, já depois da reforma, G. FIGUEIREDO DIAS, cit. *supra* n. 13, p. 326; e M. ELISABETE RAMOS, cit. *supra* n. 5, pp. 305-306; e ainda, da mesma autora, «Debates actuais em torno da responsabilidade e da protecção dos administradores. Surto de influência anglo-saxónica» (2008) 84 *BFD* 591-636, a pp. 632-633; e E. F. PÉREZ CARRILLO/ M. ELISABETE RAMOS, «Responsabilidade civil e seguro dos administradores (reflexões em torno das experiências portuguesa e espanhola)» (2006) 82 *BFD* 291-347, a pp. 294-298.

¹⁶ Cfr. uma identificação das principais diferenças entre ambos em M. ELISABETE RAMOS, cit. *supra* n. 5, pp. 332-337.

¹⁷ Será de sublinhar, pelo impacto que teria no montante do prémio, a inadmissibilidade de exclusão da responsabilidade civil pelos actos dolosos dos administradores que se aplica ao seguro correspondente ao art. 396.º CSC. Cfr. *infra* o texto junto à n. 21. Outro factor de eventual encarecimento deste seguro está na imposição do reconhecimento, a todos os terceiros lesados, de um direito de acção directa contra o segurador, que não existe nos seguros facultativos, resultante da aplicação do art. 146.º/1 LCS. Cfr. *infra* o texto junto à n. 19. O impacto económico da eliminação desta e de outras exclusões, habituais nos seguros *D&O* mas que seriam inadmissíveis num seguro que obedecesse ao art. 396.º CSC, é de tal modo elevado que, de um ponto de vista estritamente financeiro, compensa contratar este último pelos capitais mínimos e complementá-lo, quanto ao mais, com um seguro *D&O*.

contrato de seguro, ou a prestação de caução sem ser por via de um seguro. No entanto, por identidade de razão, entendo que deverá aplicar-se a este seguro de responsabilidade civil de administradores, na medida em que se destine a dar cumprimento a este dever legal, o regime dos seguros obrigatórios de responsabilidade civil.¹⁸ Por identidade de razão, atendendo a que 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. Assim se explica a consagração legal, nos seguros obrigatórios, de um direito de acção directa dos lesados contra os seguradores de responsabilidade civil.¹⁹

O direito de acção directa é algo que o ordenamento reconhece a um terceiro, independentemente da intervenção das partes num contrato. Não se confunde com as estipulações a favor de terceiro.²⁰ Ainda assim, se a situação activa do terceiro não é directamente estipulada pelas partes no contrato, não deixa de decorrer do direito objectivo que a existência do contrato, juntamente com outras circunstâncias, é determinante para a sua constituição. Embora, ao apresentar-se como um meio de satisfação do dever de prestar caução, o próprio seguro chame a si o universo de beneficiários da caução, remetendo, na delimitação das coberturas, para as obrigações a garantir ao abrigo do art. 396.º CSC, as partes não deixam de correr o risco de darem azo, ainda que inadvertidamente, à inaplicabilidade do seguro a alguns lesados que, nos termos da lei, devessem dela beneficiar. Só uma análise casuística poderá determinar que estipulações deverão ter-se por não escritas, por contrariarem norma legal injuntiva, determinadora do alcance da protecção do seguro na medida em que este se apresente como celebrado em seu cumprimento, e quais as que devem

¹⁸ Cfr. os arts. 146.º a 148.º LCS. Na vigência do regime anterior, já era esse o entendimento do Conselho Nacional de Supervisores Financeiros, de que faz parte o Instituto de Seguros de Portugal. Cfr. o «Entendimento do Conselho Nacional de Supervisores Financeiros relativo ao art. 396.º do Código das Sociedades Comerciais», de 2008, pp. 4-5. A mesma conclusão vale para os seguros que venham a celebrar-se em cumprimento do dever de constituição de garantias financeiras no contexto da responsabilidade ambiental, consagrado no art. 22.º do DL n.º 147/2008, de 29 de Julho.

¹⁹ Cfr. o art. 146.º/1 LCS. Sobre o direito de acção directa dos lesados contra o segurador, em geral e nos seguros de responsabilidade civil, cfr. M. LIMA REGO, *Contrato de seguro e terceiros. Estudo de direito civil*, Coimbra 2010, pp. 634-688.

²⁰ Sobre a distinção entre a acção directa e a estipulação para terceiro, cfr. J. GHÉSTIN/ M. BILLIAU/ C. JAMIN, «La stipulation pour autrui (rapport français)» em *Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons franco-belges*, M. FONTAINE/ J. GHÉSTIN (eds.), Paris 1992, pp. 380-407, a pp. 396-399.

antes levar à conclusão de que o seguro foi celebrado com um âmbito distinto do necessário para dar integral cumprimento ao dever de prestar caução consagrado no art. 396.º CSC.

A par da consagração legal de um direito de acção directa dos lesados contra os seguradores de responsabilidade civil, temos ainda, com o mesmo fundamento de protecção dos lesados, a proibição, nos seguros obrigatórios, de estipulação de uma exclusão da cobertura da responsabilidade civil pelos actos dolosos dos segurados, que também se estende ao seguro em apreço.²¹

Uma vez que esta proibição visa *apenas* assegurar aos lesados o acesso a uma indemnização independentemente da solvabilidade dos responsáveis, não estando em causa a protecção destes últimos, admite-se a estipulação de um direito de regresso do segurador contra os segurados.²²

4. O seguro como um meio, entre outros, de prestar caução

Embora a alteração da redacção do n.º 2 do art. 396.º CSC determinada na reforma de 2006 apenas respeite, literalmente, à possibilidade de celebração do seguro, parece dever concluir-se que houve um alargamento substancial dos beneficiários da caução, já que esta deixou de proteger apenas a própria sociedade e passou a proteger quaisquer «titulares de indemnizações».

Em rigor, não é evidente que, na sua versão originária, o preceito restringisse a caução à garantia da responsabilidade civil dos administradores perante a sociedade, pois apenas na referência ao seguro se esclarecia que a caução seria prestada à sociedade. No entanto, era esse o entendimento prevalecente. A favor desta interpretação invocou-se, para além do argumento literal baseado na possibilidade de lançar mão de um seguro «a

²¹ Cfr. o art. 148.º/2 LCS. Na vigência do regime anterior, também já era esse o entendimento do Conselho Nacional de Supervisores Financeiros. Cfr. o respectivo Entendimento, cit. *supra* n. 18, pp. 4-5. Contra, cfr. PAIS DE VASCONCELOS, «D&O insurance: o seguro de responsabilidade civil dos administradores e outros dirigentes da sociedade anónima» em Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 anos. Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa, Coimbra 2007, pp. 1154-1182, a pp. 1175-1181. Na vigência do regime anterior, o autor sustentava que os actos dolosos dos segurados não podiam ser objecto de seguro, em virtude do disposto no art. 437.º CCom. Fazia-o a propósito da sua análise do art. 396.º/2 CSC. O autor entendia, em consonância com a posição referida, que este seguro não cobria o risco de dano intencionalmente causado (o risco de dolo). Sobre o tema, cfr. ainda M. LIMA REGO, cit. *supra* n. 19, p. 160 n. 340.

²² Cfr. o art. 144.º LCS.

favor da sociedade», a faculdade de dispensa por deliberação da assembleia geral ou constitutiva ou por disposição estatutária, bem como a de fixação do montante da caução, também por disposição estatutária.²³ Para além do mais, a obrigação de prestar caução inseria-se numa tradição de imposição de semelhante obrigação aos administradores *de bens alheios* (ou susceptíveis de virem a tornar-se alheios).²⁴

Em sentido contrário, houve quem argumentasse que o tratamento diferenciado conferido às sociedades abertas, precisamente aquelas em que o capital social estaria mais disseminado e as únicas em que a caução não poderia ser dispensada, denunciava já uma intenção de protecção dos accionistas, na versão originária do art. 396.º CSC.²⁵ O argumento é pertinente, mas a tese não vingou.

Mesmo após a reforma de 2006, há quem avance argumentos em defesa da tese de que a caução continua a garantir apenas a responsabilidade dos administradores perante a sociedade, enquanto o seguro, esse sim, passaria a celebrar-se necessariamente a favor de todos os titulares de indemnizações.²⁶ Não acompanho esta posição. Não obstante a letra do diploma, o seguro a que se faz referência é celebrado *em satisfação do dever de prestar caução*. Logo, o seguro, quando o há, é a caução. O universo dos beneficiários da caução, sejam eles determinados ou indeterminados, *não poderia ser maior ou menor* consoante o meio, de entre os vários admissíveis, que venha a ser escolhido pelos administradores para dar cumprimento a esse dever. O âmbito subjectivo deste seguro de responsabilidade civil, na medida em que se apresente como um meio de prestação da caução exigida aos administradores, coincidirá assim, *necessariamente*, com o de qualquer outro meio de satisfação do dever de prestar caução, sob pena de não dar cumprimento integral ao art. 396.º CSC.

²³ Ainda no domínio da lei anterior, cfr. RAÚL VENTURA/BRITO CORREIA, «Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas» (1970) 192 *BMJ* 5-112, (1970) 193 *BMJ* 5-182, (1970) 194 *BMJ* 5-113 e (1970) 195 *BMJ* 21-90, a pp. 68-69 do vol. 194. No mesmo sentido, mas já sobre a versão originária do art. 396.º CSC, cfr. J.M. COUTINHO DE ABREU e M.ª ELISABETE RAMOS, «Responsabilidade civil de administradores e de sócios controladores», *Miscelâneas n.º 3* do Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, Coimbra 2004, pp. 7-55, a p. 37.

²⁴ Cfr., por exemplo, os arts. 93.º, 107.º, 1468.º a 1470.º ou 2236.º CC. Neste sentido, cfr. PAULO CUNHA, *Da garantia nas obrigações*, Tomo II, Lisboa 1938-1939, p. 7 (n.º 82); e J. PINTO FURTADO, *Código Comercial anotado*, vol. II, Coimbra 1979, p. 417.

²⁵ Neste sentido, P. CÂMARA, cit. *supra* n. 13, a pp. 54-55 n. 106. Cfr. ainda, em defesa de uma posição semelhante ainda na vigência do art. 174.º CCom, J. PINTO FURTADO, cit. *supra* n. 24, p. 418.

²⁶ Nesse sentido, M.ª ELISABETE RAMOS, cit. *supra* n. 5, p. 325 n. 1295.

A lei faz referência à possibilidade de «substituição» da caução por um seguro mas não se trata aqui de um caso de substituição. 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.²⁷ A celebração de um seguro a favor dos titulares de indemnizações é um de entre os vários meios admitidos para a prestação da caução.²⁸ A utilidade do preceito está, precisamente, no alargamento das modalidades já permitidas pelo n.º 1 do art. 623.º CC.

Na verdade, no plano da relação entre o segurador e os eventuais titulares de indemnizações, o seguro de responsabilidade civil não se distingue de uma fiança. O benefício da excussão prévia, que não poderia existir nos seguros de responsabilidade civil, sob pena de os descaracterizar, tão-pouco é elemento essencial da fiança, uma vez que o fiador pode a ele renunciar, devendo mesmo fazê-lo, nos casos em que a fiança serve de caução.²⁹ Assim, o seguro de responsabilidade civil poderia, desde logo, ser assimilado à fiança bancária a que faz referência o n.º 1 do art. 623.º CC. Desta só se afasta pela circunstância de não ser o património de um banco a responder pelo cumprimento dos eventuais deveres de indemnizar. Atendendo aos exigentes critérios de solvabilidade actualmente aplicáveis aos seguradores, de cuja satisfação depende o exercício da actividade seguradora,³⁰ não seria porventura excessiva a interpretação que concluisse pela admissibilidade do recurso a um seguro de responsabilidade civil como meio de prestar caução em qualquer dos casos regulados pelo n.º 1 do art. 623.º CC.

²⁷ Sobre os vários sentidos de «caução», cfr. PAULO CUNHA, cit. *supra* n. 24, pp. 5-8 (n.º 82); e, mais recentemente, JANUÁRIO GOMES, *Assunção fidejussória de dívida. Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Coimbra 2000, pp. 44-45 n. 166; P. ROMANO MARTINEZ e P. FUZETA DA PONTE, *Garantias de cumprimento*, 4.ª ed., Coimbra 2003, pp. 69-71; L. MENEZES LEITÃO, *Garantias das obrigações*, Coimbra 2006, pp. 114-115; ou L. M. PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das garantias*, Coimbra 2010, pp. 73-75. Nas palavras de PAULO CUNHA, a caução, em sentido estrito, é «uma segurança para obrigações incertas – incertas quer quanto à sua existência quer quanto ao seu âmbito» (p. 6).

²⁸ Cfr. o art. 623.º CC. Esclarecendo que a referência à substituição é um «simples modo de dizer, pois o seguro é a caução», cfr. RAÚL VENTURA, cit. *supra* n. 7, a p. 201; no mesmo sentido mas sobre o art. 88.º/4 do Código dos Contratos Públicos, cfr. JANUÁRIO GOMES, «Garantias bancárias no Código dos Contratos Públicos. Breves notas», em *Estudos de direito das garantias*, vol. II, Coimbra 2010, pp. 233-254, a p. 235.

²⁹ Cfr. os arts. 623.º/2 e 640.º/a) CC.

³⁰ Regulada no DL n.º 94-B/98, de 17 de Abril, republicado em versão consolidada pelo DL n.º 2/2009, de 5 fr Janeiro, e posteriormente alterado pela Lei n.º 28/2009, de 19 de Junho, e pelo DL n.º 52/2010, de 26 de Maio.

Note-se que, no plano da relação entre o segurador e o segurado, a inaplicabilidade ao seguro de responsabilidade civil do instituto da sub-rogação legal do fiador nos direitos do credor o afastaria, necessariamente, de uma fiança.³¹ Num seguro de responsabilidade civil, esse efeito simplesmente não ocorre, podendo, quando muito, em certos casos, necessariamente limitados atendendo a que pertence à essência de todo o verdadeiro seguro a cobertura de um risco do segurado, o contrato reconhecer ao segurador um direito de regresso contra o segurado.³²

De resto, a aplicação do regime dos seguros obrigatórios de responsabilidade civil ao seguro de responsabilidade civil em apreço já asseguraria, como vimos, o direito dos lesados a fazerem valer os seus direitos directamente contra o segurador.³³

Ao argumento de que o seguro de responsabilidade civil é celebrado em satisfação do dever de prestar caução e não em sua substituição, sendo o seguro um de entre os vários meios admitidos para a prestação da caução, acresce o de que já não era evidente que, na sua versão originária, o art. 396.º CSC limitasse o alcance da caução à garantia da responsabilidade civil dos administradores perante a sociedade. A própria conclusão de que só a sociedade podia socorrer-se da caução colhia um importante suporte na referência da lei, entretanto eliminada, à celebração do seguro «a favor da sociedade». Uma vez eliminada a referência, dificilmente continua a poder sustentar-se semelhante restrição.

É certo que continua a caber à sociedade, por intermédio do seu órgão de fiscalização, um *direito* – e simultaneamente um *dever* – de exigir aos administradores a prestação da caução.³⁴ Também é certo que continua a pertencer à sociedade, por intermédio do colectivo dos sócios, o poder de dispensar os administradores da caução, nos casos em que se admite a dispensa, e, em todos os casos, está na sua disponibilidade elevar a fatura, exigindo aos administradores a prestação de uma caução de valor superior aos limites mínimos fixados na lei. É verdade que os outros titulares de indemnizações *não dispõem* de direitos ou poderes comparáveis. Todavia, uma vez que não poderia deixar de ser assim, em virtude da sua indeterminabilidade aquando da prestação da caução, essa circunstância não suporta a conclusão de que se tenha vedado o seu acesso à caução.

³¹ Art. 644.º CC.

³² É o que normalmente acontece, no seguro celebrado em satisfação da obrigação de prestar caução, em relação à cobertura de actos dolosos do segurado (cfr. *supra* n. 17).

³³ Cfr. o art. 146.º/1 LCS. Cfr. *supra* o texto junto à n. 19.

³⁴ Cfr. M. ELISABETE RAMOS, cit. *supra* n. 5, p. 329. A vigilância compete, em primeira linha, ao órgão de fiscalização, de acordo com os arts. 402.º/1/a) e b), 423.º/1/a) e b) e 441.º/d) e e) CSC.

Se causa estranheza a possibilidade de a sociedade dispensar os administradores da prestação de caução, assim desprotegendo os restantes credores, mal se compreenderia que a lei fizesse depender a extensão da protecção aos demais credores de uma escolha que pertence aos próprios administradores – a do modo de satisfação do dever de prestar caução que lhes é imposto pelo art. 396.º CSC.

Assim, a substituição da referência legal à possibilidade de celebração de um seguro «a favor da sociedade» por uma referência à possibilidade de celebração de um seguro «a favor dos titulares de indemnizações», resultante da reforma de 2006, não pode deixar de repercutir-se na delimitação do universo dos eventuais beneficiários da caução, quer esta seja, quer não seja satisfeita por via da celebração de um seguro. Houve já quem sublinhasse que a nova versão do preceito se afirmou como «instrumento privilegiado de incentivo aos terceiros para o estabelecimento de relações comerciais com a sociedade» ao impor a prestação de caução «perante *todos* e quaisquer titulares de indemnizações, isto é, sem delimitação dos potenciais beneficiários». ³⁵ Com efeito, parecem não restar grandes dúvidas de que, mau grado algumas imperfeições na sua letra, o espírito do preceito aponta para o reconhecimento, a todos os «titulares de indemnizações», do direito de fazerem uso da caução, independentemente da modalidade seleccionada para dar cumprimento ao dever de a prestar. ³⁶

5. Dificuldades resultantes da consagração de um dever de prestar caução em benefício de uma pluralidade indeterminada de credores

Ainda antes de analisar o seguro, importa ter em conta que a consagração de um dever de prestar caução em benefício de credores indeterminados impõe restrições aos meios admissíveis como caução: designadamente, devem ser afastadas as possibilidades de a caução ser prestada com a entrega de acções representativas do capital da própria sociedade ou com a entrega à própria sociedade de dinheiro ou outras coisas fungíveis.

³⁵ G. FIGUEIREDO DIAS, cit. *supra* n. 13, pp. 320 e 323.

³⁶ Parece ser esta a interpretação da maioria da doutrina. Cfr. P. PAIS DE VASCONCELOS, cit. *supra* n. 21, a pp. 1166-1167 e 1175-1176. O autor conclui no sentido do alargamento do leque de destinatários da caução com base numa análise dos trabalhos preparatórios da CMVM. P. CÂMARA, cit. *supra* n. 13, a p. 55, sustenta que a «unidade intrínseca da figura» justifica que os potenciais destinatários da protecção do seguro sejam os mesmos que beneficiam da caução. Cfr. ainda P. OLAVO CUNHA, *Direito das sociedades comerciais*, 4.ª ed., Coimbra 2010, p. 776.

As acções representativas do capital da própria sociedade de pouco ou nada serviriam aos credores sociais que vissem dissipar-se o património da sociedade a ponto de já não conseguirem satisfazer junto desta os seus créditos.³⁷ De resto, ainda que se admita o recurso a modalidades de prestação de caução que envolvam um acto de entrega de bens à sociedade, não poderia admitir-se a entrega, à sociedade, de coisas (dinheiro ou outras fungíveis) que, com o acto de entrega, entrariam no património da sociedade, assim se desvanecendo a utilidade da caução para os credores sociais.³⁸ Já assim não será se a entrega for feita a um terceiro, designadamente a um banco.³⁹

Outra dificuldade resulta da circunstância de alguns aspectos do regime da prestação de caução pressuporem que, em todos os casos, essa prestação se faz *a alguém*. Esse alguém será normalmente o credor ou credores da obrigação a garantir por via da caução. A caução poderia ser-lhes prestada directamente, quem quer que sejam, sem a intervenção dos tribunais.⁴⁰ No entanto, caso pretenda enveredar-se pela prestação judicial de caução, o regime da prestação espontânea de caução começa por exigir a *citação* da pessoa a quem a caução deve ser prestada.⁴¹ Assim se vê que a inexistência de um núcleo pré-determinado de credores pode causar dificuldades.

³⁷ Não obstante o disposto no art. 325.º/1 CSC. Faço referência ao pressuposto de responsabilização dos administradores perante os credores sociais consagrado no n.º 1 do art. 78.º CSC.

³⁸ Não se lhes aplica o regime do depósito irregular (art. 1205.º CC), porquanto o «depósito» a que faz referência o art. 623.º/1 CC é na verdade um penhor (art. 666.º/2 CC). No entanto, tratar-se-á em todo o caso de um penhor irregular. Em rigor, de um penhor sobre o direito de crédito, uma vez que se aplica a estes casos, ainda que sem ser por remissão do art. 1206.º CC, a regra geral de que a entrega de dinheiro ou outra coisa fungível implica a transmissão da propriedade, de que é mero reflexo o disposto no art. 1144.º CC. Sobre a questão, embora defendendo um percurso ligeiramente distinto para atingir o mesmo resultado, cfr. J. T. MORAIS ANTUNES, *Do contrato de depósito escrow*, Coimbra 2007, pp. 107 e 116. É claro que nada impede as partes de tratarem de modo distinto a entrega de certas notas ou moedas, ou de outra coisa habitualmente tida como fungível, sem o efeito translativo da propriedade. Nesse caso, já não se trataria da entrega de coisa fungível – sendo essa uma classificação apenas atribuída às coisas que se determinam pelo seu género, qualidade e quantidade (art. 107.º CC) e estando na disponibilidade das partes darem ou não esse tratamento às coisas que transaccionam. MORAIS ANTUNES admite o penhor regular de dinheiro, a pp. 107-108 n. 368, na senda de VAZ SERRA, «Penhor» (1956) 59 *BMJ* 13-269, p. 102.

³⁹ Cfr. o art. 669.º/1 CC, aplicável *ex vi* o art. 666.º/2 CC. Neste sentido, cfr. J. T. MORAIS ANTUNES, cit. *supra* n. 38, pp. 106-107.

⁴⁰ Ao contrário, designadamente, do que acontece na situação do art. 154.º/3 CSC.

⁴¹ Cfr. o art. 988.º/2 CPC. O processo especial de prestação de caução é regulado nos arts. 981.º a 990.º CPC.

Perante a lei anterior, não havia dúvidas de que a caução podia ser prestada à sociedade. Atendendo aos reduzidos montantes exigidos, era prática corrente os administradores satisfazerem o seu dever de prestar caução mediante a entrega, à sociedade, de acções representativas do capital da própria sociedade, suas ou de terceiros que as cedessem para este efeito.⁴² No regime actual, desconhece-se quem virá a ser titular de um direito a uma indemnização, sendo, por conseguinte, o lado activo da obrigação a garantir composto, em grande parte, por credores indeterminados,⁴³ que não estão, obviamente, em posição de exigir, na altura própria, o cumprimento do dever de prestar caução.⁴⁴

Já tive ocasião de afirmar que continua a caber à sociedade um direito – e simultaneamente um dever – de exigir aos administradores a prestação de caução. Contudo, o mesmo não é dizer que será esta «a pessoa a quem a caução deve ser prestada».⁴⁵ Se é que existe, necessariamente, esta figura. Sob pena de se concluir pela impraticabilidade do regime, julgo dever entender-se que, na eventualidade de o meio escolhido para a prestação de caução envolver *um acto de entrega*, a entrega pode continuar a ser feita à sociedade, com as limitações quanto à escolha do meio acima identificadas. Como, de resto, poderia ser feita a um qualquer terceiro.⁴⁶

Com efeito, parece dever concluir-se que, neste ou em qualquer outro dever de prestar caução, é meramente contingente a existência da figura do *receptor* da prestação.⁴⁷ Essa pessoa existirá ou não consoante o meio escolhido para a prestação de caução. Ainda que exista, esse papel pode ser desempenhado por um qualquer terceiro, não tendo de recair sobre a pessoa do credor ou credores da obrigação a garantir. Será esse o caso

⁴² Cfr. RAÚL VENTURA/BRITO CORREIA, cit. *supra* n. 23, a p. 108 do vol. 193; e RAÚL VENTURA, cit. *supra* n. 7, p. 201. A prática era de legalidade duvidosa, uma vez que se dava em garantia um bem cujo valor poderia depender, em grande medida, da conduta dos próprios administradores. Em teoria, quanto mais lesiva fosse a conduta dos administradores, menor valeria a sociedade e, conseqüentemente, as acções dadas em garantia.

⁴³ A impossibilidade de delimitação prévia do círculo de beneficiários da caução é sublinhada por G. FIGUEIREDO DIAS, cit. *supra* n. 13, pp. 323 e 326.

⁴⁴ De acordo com a lei, os administradores dispõem de um prazo de trinta dias, contados a partir da sua designação ou eleição, para cumprir o dever de prestar caução (art. 396.º/4 CSC).

⁴⁵ No dizer do art. 988.º/2 CPC.

⁴⁶ Cfr. o art. 669.º/1 CC, aplicável *ex vi* o art. 666.º/2 CC.

⁴⁷ Para uma defesa da posição de que é meramente contingente a figura do receptor de uma prestação, em termos mais gerais, cfr. M. LIMA REGO, «A promessa de exoneração de dívida a terceiro. Pretexto para uma reflexão sobre o conceito de prestação» em *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, org. J. L. Freitas e outros, vol. II, Coimbra 2011, pp. 681-708.

quando a caução seja prestada por meio de um depósito em dinheiro, que poderá ser feito junto de qualquer banco, não em conta da sociedade mas em conta aberta para este efeito em nome do próprio depositante, que não abdica da titularidade do correspondente direito de crédito, apenas ressalvando que o depósito tem a função de caução. Já quando a caução é prestada por via de um seguro de responsabilidade civil, ou de uma fiança, o acto de prestar caução esgota-se na sua constituição, sem um qualquer acto de entrega, à sociedade ou seja a quem for.

Como já se vê, essas restrições em nada afectam a admissibilidade do recurso a um seguro de responsabilidade civil moldado em função das exigências do art. 396.º CSC.

6. O universo dos «titulares de indemnizações»

Regressemos ao principal objectivo deste estudo, que é o de identificar os «titulares de indemnizações» a que a lei faz referência, uma vez que dessa identificação resultará a delimitação do universo de potenciais beneficiários da caução, independentemente do meio de que se faça uso para a sua prestação, incluindo, naturalmente, a delimitação do universo de potenciais lesados, titulares de um direito de acção directa contra o segurador, quando o meio para o efeito escolhido for um seguro de responsabilidade civil.

Antes de mais, só farão parte do universo de beneficiários da caução os credores de indemnizações por danos pelos quais os administradores respondam, *enquanto administradores*. Excluem-se os titulares de direitos contra a *persona* dos administradores que não respeitem, estritamente, ao exercício de funções de administração.⁴⁸

Mais: o princípio, inerente à personalidade colectiva, de que é a sociedade que responde pelos actos e omissões dos administradores *enquanto tais* subjaz ao regime de responsabilidade civil dos administradores consagrado no Código das Sociedades Comerciais.⁴⁹ Por força desse princípio,

⁴⁸ Neste sentido, G. FIGUEIREDO DIAS, cit. *supra* n. 13, pp. 328-330. A autora entende que o universo de potenciais beneficiários da caução é actualmente demasiado vasto, concluindo pela necessidade de estabelecer alguns limites. Entende que a lei deve ser alterada nesse sentido, mas defende, *de iure condito*, uma interpretação do preceito em apreço que tenha em conta, apenas, a responsabilidade «decorrente da violação dos deveres estritos de administração ou fiscalização», ou seja, «por actos de administração ou de fiscalização deficientes, e não por quaisquer danos produzidos *por causa* ou *no exercício* das suas funções» (p. 329).

⁴⁹ Cfr. o art. 271.º CSC. Cfr. M.^a ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade civil dos administradores e directores de sociedades anónimas perante os credores sociais*, Coimbra 2002, *maxime* pp. 201-209.

em todos os casos em que a conduta de um administrador, no exercício das suas funções, seja causalmente relevante para a produção de danos, será ainda necessário determinar se pelos mesmos apenas responde a sociedade, uma vez verificados na sua esfera os pressupostos da responsabilidade civil, ou se por tais danos devem responder ainda os próprios administradores – tratando-se de danos da própria sociedade, se deverá ser esta a suportá-los, se poderá imputá-los a um ou mais administradores.

Nessa medida, e seguindo a lógica interna desse regime, podemos identificar as seguintes categorias de lesados a quem a lei reconhece uma pretensão contra os administradores em sede de responsabilidade civil: (i) a própria sociedade, perante quem os administradores respondem pela violação de deveres específicos, no exercício das suas funções;⁵⁰ (ii) quaisquer terceiros, incluindo os accionistas, nos termos gerais, pelos danos que os administradores directamente lhes causem, no exercício de funções;⁵¹⁻⁵² e (iii) os credores sociais, que em regra também serão terceiros, com a característica de serem titulares de um crédito contra a sociedade, respondendo os administradores apenas na medida da insuficiência patrimonial da sociedade pela qual sejam responsáveis em virtude de violação de normas de protecção, em termos causalmente relevantes para o dano desses credores.⁵³

⁵⁰ Cfr. em especial os arts. 71.º e 72.º CSC. É uma modalidade de responsabilidade civil obrigacional.

⁵¹ Quanto à responsabilidade perante terceiros e perante os accionistas, cfr. o art. 79.º CSC. Tem-se em vista, em primeira linha, a responsabilidade civil delitual, nos termos gerais do art. 483.º/1 CC. No entanto, contrariamente ao que tem sido a posição largamente dominante na doutrina, julgo que não serão de excluir, liminarmente, os casos de responsabilização dos administradores perante terceiros nos quadros do art. 798.º CC. A remissão é para os termos gerais, quaisquer que eles sejam. Em defesa da tese de que o n.º 1 do art. 79.º CSC remete apenas para os termos gerais do art. 483.º/1 CC, cfr., na doutrina mais recente, M.ª ELISABETE RAMOS, cit. *supra* n. 5, pp. 146-147; e MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades Comerciais anotado*, Coimbra 2009, anotação ao art. 79.º, p. 279 m. 2.

⁵² Atendendo ao princípio de que só a sociedade responde pelos actos e omissões dos administradores, o preceito limita os casos de responsabilização dos administradores à ocorrência de danos *directamente* causados aos accionistas ou demais terceiros, ou seja, aos danos que os administradores causem «sem a interferência da sociedade»: excluem-se os danos resultantes de simples má gestão. MENEZES CORDEIRO, cit. *supra* n. 51, p. 279, mm. 4-6; e J.M. COUTINHO DE ABREU e M.ª ELISABETE RAMOS, cit. *supra* n. 23, pp. 31-32.

⁵³ Cfr. o n.º 1 do art. 78.º CSC, que consagra uma regra especial de efeito equivalente à da 2.ª parte do n.º 1 do art. 483.º CC. É mais uma modalidade de responsabilidade civil delitual. J. M. COUTINHO DE ABREU, «Diálogos com a jurisprudência, II – Responsabilidade dos administradores para com credores sociais e desconsideração da personalidade jurídica» (2010) 2 *DSR* 49-64, a pp. 53-54, sublinha que entre a inobservância de normas de protecção que leva à responsabilização dos administradores perante os credores sociais e a

Não quer isto dizer que os preceitos cuja violação levará à responsabilização pessoal dos administradores, ao abrigo deste regime, sejam apenas os do próprio Código das Sociedades Comerciais. Tão-pouco quer isto dizer que os administradores não possam, em caso algum, ser pessoalmente responsabilizados perante a sociedade em sede de responsabilidade civil delitual, nos termos gerais do Código Civil.⁵⁴ Ou que o seu património pessoal não responda por outras dívidas, decorrentes de uma obrigação de indemnizar.⁵⁵ No entanto, julgo dever entender-se que os diversos preceitos do Código das Sociedades Comerciais, entre eles se contando o que consagra o dever de prestar caução, só se aplicam aos casos a resolver nos termos gerais do Código Civil se e na medida em que estes se reconduzam, de algum modo, a uma das categorias de sujeitos tutelados no Código das Sociedades Comerciais.⁵⁶

Em suma, entendo que este dever de prestar caução tem por escopo, apenas, garantir as obrigações de indemnizar de algum modo reguladas no próprio Código das Sociedades Comerciais. Parecem-me ser de afastar interpretações que estendam o benefício da caução a quem não se enquadre numa qualquer destas categorias, que esgotam, em meu entender, o universo dos «titulares de indemnizações» do art. 396.º CSC.

A actual tendência para a responsabilização de administradores, não só pelos danos que lhes sejam pessoalmente imputáveis mas, mais recentemente, pelos danos imputáveis à sociedade faz surgir, com acuidade crescente, a necessidade de determinar com clareza que danos podem ser ressarcidos por via do recurso à caução e, conseqüentemente, que lesados poderão fazer valer um direito de acção directa contra o segurador de responsabilidade civil dos administradores.⁵⁷

A esta tendência, que se faz sentir sobretudo na esfera internacional e que nos chega por influência desta, não é alheio o importante papel desempenhado pela indústria seguradora: a vulgarização dos seguros

diminuição no património social que o torne insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos deve haver um nexo de causalidade.

⁵⁴ Sustentando a possibilidade de uma imputação delitual, aos administradores, por danos causados à sociedade, com fundamento numa aplicação das regras gerais de direito civil, cfr. MENEZES CORDEIRO, *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, Lisboa 1997, p. 494 (sobre o tema, mais genericamente, cfr. as pp. 493-497).

⁵⁵ Cfr. *infra* o ponto 8.

⁵⁶ Neste sentido, embora num contexto que não o do art. 396.º CSC, cfr. MENEZES CORDEIRO, cit. *supra* n. 54, p. 494.

⁵⁷ Cfr., sobre a tendência crescente para a responsabilização pessoal dos administradores, J. SOARES DA SILVA, «Responsabilidade civil dos administradores de sociedades: os deveres gerais e os princípios da *corporate governance*» (1997) 57 ROA 605-628.

de responsabilidade civil de administradores esteve na origem de uma tomada de consciência de que este *deep pocket* permite o recurso, pelos sistemas jurídicos, ao mecanismo da responsabilização dos administradores como um modo eficaz e barato – para o erário público – de realizar uma forma de «justiça distributiva».⁵⁸

Em seguida, faço uso das conclusões que venho de expor para sustentar que o próprio Estado, na sua qualidade de credor de indemnizações fundadas em responsabilidade tributária, conta-se entre os credores de indemnizações que poderão fazer uso deste ou de outro meio de prestar caução (n.º 7), o mesmo não sucedendo com os credores de indemnizações que baseiem as suas pretensões no novo regime de responsabilidade ambiental (n.º 8).

⁵⁸ Esta atitude não surge de forma isolada. Mais amplamente, houve já quem chamasse a atenção para que, subjacente ao seguro – a todo o seguro – estaria uma questão central de justiça, de que a religião e a filosofia sempre se ocuparam: a questão da (re)distribuição da fortuna e do infortúnio no seio de uma comunidade. Ao tomar pouco de muitos para o distribuir pelos poucos que dele mais carecem, o seguro não seria senão «justiça distributiva em acção». D. LOOSCHELDERS, «Bewältigung des Zufalls durch Versicherung?» (1996) 47 *Versicherungsrecht* 529-540, a pp. 533-537. Cfr. ainda o clássico S. L. KIMBALL, *Insurance and public policy*, Madison WI 1960, pp. 304-305. O autor defende a tese de que o seguro foi o mecanismo por via do qual os custos sociais foram sendo empurrados da esfera pública para a contabilidade privada dos empreendedores, assumindo, a partir de altura, características de um verdadeiro serviço público. Por outro lado, se determinados bens ou serviços – designadamente o acesso a cuidados básicos de saúde – são considerados de tal forma essenciais que chocaria deixar a sua efectiva acessibilidade, por cada um de nós, aos caprichos da sorte e do azar, este não deixa de ser um poderoso argumento a favor da tese de que tais bens ou serviços deveriam ser disponibilizados a todos, em condições de absoluta igualdade, por via dos mecanismos de solidariedade social próprios das comunidades organizadas, que permitem o cálculo dos riscos suportados pelos elementos de uma dada comunidade e a divisão por todos do respectivo custo segundo critérios de justiça distributiva não baseados no risco individualmente suportado por cada um desses elementos, deixando ao mercado a oferta, em condições determinadas pelos tradicionais métodos actuariais, dos produtos adicionais para os quais haja procura. Neste sentido, R. DWOR-KIN, *Sovereign Virtue. The theory and practice of equality*, Cambridge MA 2000, pp. 435-436. Numa perspectiva distinta, procurando identificar os diversos modos como os seguros de responsabilidade civil acabam por ser um factor determinante no desenvolvimento e aplicação prática do regime de responsabilidade civil delitual, cfr. T. BAKER, «Liability insurance as tort regulation: six ways that liability insurance shapes tort law in action» (2005) 12 *Connecticut Insurance Law Journal* 1-16.

7. A responsabilidade tributária

A responsabilização dos administradores pelas dívidas tributárias da sociedade encontra a sua base legal no n.º 1 do art. 24.º da Lei Geral Tributária:⁵⁹

Os administradores, directores e gerentes e outras pessoas que exerçam, ainda que somente de facto, funções de administração ou gestão em pessoas colectivas e entes fiscalmente equiparados são subsidiariamente responsáveis em relação a estas e solidariamente entre si:

- a) *Pelas dívidas tributárias cujo facto constitutivo se tenha verificado no período de exercício do seu cargo ou cujo prazo legal de pagamento ou entrega tenha terminado depois deste, quando, em qualquer dos casos, tiver sido por culpa sua que o património da pessoa colectiva ou ente fiscalmente equiparado se tornou insuficiente para a sua satisfação;*
- b) *Pelas dívidas tributárias cujo prazo legal de pagamento ou entrega tenha terminado no período do exercício do seu cargo, quando não provem que não lhes foi imputável a falta de pagamento.*

Importa distinguir o regime de responsabilidade do administrador por dívidas tributárias a cumprir após a sua cessação de funções, quer o respectivo facto constitutivo tenha ocorrido antes ou durante o seu mandato, a que respeita a alínea a), e o regime de responsabilidade do administrador por dívidas a cumprir durante o seu mandato, independentemente do momento da ocorrência do respectivo facto constitutivo, a que respeita a alínea b).⁶⁰

A responsabilidade do administrador por dívidas tributárias a cumprir após a sua cessação de funções depende de culpa sua na insuficiência patrimonial da sociedade. O regime segue o da responsabilidade civil dos administradores perante os credores sociais consagrado no n.º 1 do art. 78.º CSC. Para que a responsabilidade por estas dívidas possa ser assacada ao administrador, deverão verificar-se, na sua esfera, todos os pressupostos da responsabilidade civil aquiliana, incluindo a culpa. De entre esses pressupostos, sublinhe-se a necessidade de identificação das normas de

⁵⁹ Aprovada pelo DL n.º 398/98, de 17 de Dezembro. A redacção actual foi introduzida pela Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro.

⁶⁰ Neste sentido, cfr. I. MARQUES DA SILVA, «Considerações acerca da responsabilidade por dívidas e por infracções tributárias dos membros dos corpos sociais» (2002) 16 *DJ* 265-279, a pp. 274-276; e D. LEITE DE CAMPOS/ B. SILVA RODRIGUES/ J. LOPES DE SOUSA, *Lei Geral Tributária comentada e anotada*, 3.ª ed., Lisboa 2003, anotação ao art. 24.º, p. 142 n.º 9.

protecção deste credor social cuja inobservância foi causa da diminuição no património social que o tornou insuficiente para satisfazer as dívidas tributárias, em conformidade com o regime consagrado no n.º 1 do art. 78.º CSC.

O regime de responsabilidade do administrador por dívidas tributárias a cumprir durante o mandato já se afasta do anterior, e do regime, que lhe serviu de molde, do n.º 1 do art. 78.º CSC. Ainda assim, importa esclarecer que nestes casos, como nos anteriores, a responsabilidade do administrador continua a depender de culpa sua, embora esta agora se presuma. Assim sendo, não obstante o propósito, subjacente a ambos os regimes, de constituição de uma garantia de pagamento das dívidas tributárias,⁶¹ e independentemente das dúvidas que alguma doutrina da especialidade tem vindo a suscitar sobre a matéria,⁶² resulta dessa circunstância que, em ambos os casos, estamos perante verdadeiras e próprias modalidades de responsabilidade civil subjectiva.⁶³ E importa também esclarecer que, muito embora só encontremos na letra do preceito uma referência à insuficiência patrimonial a propósito das dívidas a cumprir após o término do mandato, a legitimidade de uma interpelação do administrador para cumprir, nestes casos como nos anteriores, carece da prévia demonstração da insuficiência patrimonial da sociedade, atendendo à natureza subsidiária da sua responsabilidade em relação à da própria sociedade.⁶⁴

O regime da responsabilidade por dívidas a cumprir durante o mandato afasta-se do anteriormente analisado, não só pela presunção de culpa que encerra, como por serem distintos os factos em relação aos quais a culpa deve aferir-se. Com efeito, neste caso a culpa deve aferir-se, já não em relação ao pressuposto da insuficiência patrimonial da sociedade, apesar de este se manter, mas antes em relação à própria decisão de não entrega de um imposto retido ou cobrado, ou simplesmente não pago pela sociedade.⁶⁵

⁶¹ Neste sentido, ANA PAULA DOURADO, «Substituição e responsabilidade tributária» (1998) 391 *Ciência e Técnica Fiscal* 29-86, a p. 50.

⁶² Em defesa da qualificação da responsabilidade tributária como um caso de responsabilidade patrimonial, cfr. SOFIA CASIMIRO, *A responsabilidade dos gerentes, administradores e directores pelas dívidas tributárias das sociedades comerciais*, Coimbra 2000, pp. 145-165.

⁶³ Nesse sentido, RUI BARREIRA, «A responsabilidade dos gestores de sociedades por dívidas fiscais», (1990) 16 *Fisco* 3-7; e MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades Comerciais anotado*, Coimbra 2009, anotação ao art. 78.º, pp. 276-278, mm. 13-25.

⁶⁴ Cfr. ainda, em reforço desta conclusão, o disposto no art. 23.º LGT e no n.º 2 do art. 153.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário.

⁶⁵ Neste sentido, cfr. I. MARQUES DA SILVA, cit. *supra* n. 60, a p. 275; e ABÍLIO MORGADO, «Responsabilidade tributária: ensaio sobre o regime do artigo 24.º da Lei Geral Tributária»

A circunstância de impender sobre os administradores o ónus da prova da ausência de culpa, bem como o enfoque na decisão de não pagamento ou entrega, parecem legitimar a conclusão de que com este regime foi fixado, indirectamente, um dever específico de pagamento na esfera dos administradores, quanto a dívidas tributárias a cumprir durante o respectivo mandato.⁶⁶ Ainda na vigência do regime anterior, havia quem apontasse que alguns deveres fiscais recaem, em simultâneo, sobre as sociedades e os respectivos administradores, nomeadamente os de retenção e entrega do imposto relativo aos seus trabalhadores, desde que referentes ao período efectivo da ocupação do cargo.⁶⁷ Actualmente, a consagração de um dever específico de pagamento poderá reconduzir-se ao art. 32.º LGT (dever de boa prática tributária).⁶⁸

Assim sendo, e não obstante o regime ora em análise se afastar do regime geral de responsabilidade civil dos administradores perante os credores sociais, consagrado no n.º 1 do art. 78.º do CSC, a vinculação dos administradores a um dever específico de pagamento, por eles violado, permite-nos enquadrar estas situações no âmbito do n.º 1 do art. 79.º do CSC, na medida em que se cria uma relação directa entre a violação do dever específico e os danos causados ao Estado.

Conclusão: na medida em que seguem o regime geral da responsabilidade civil dos administradores perante os credores sociais consagrado no n.º 1 do art. 78.º CSC, não se vislumbra fundamento para excluir da esfera de protecção da caução prestada ao abrigo do art. 396.º CSC as dívidas a que respeita a alínea a) do n.º 1 do art. 24.º LGT; na medida

(2005) 415 *Ciência e Técnica Fiscal* 67-150, a pp. 116-120. Contra, em defesa da posição de que, não obstante a letra da lei, quando estejam em causa dívidas a cumprir durante o mandato, a culpa deve aferir-se em relação a ambas, cfr. SALDANHA SANCHES, *Manual de direito fiscal*, 3.ª ed., Coimbra 2007, pp. 273-274. Já SÉRGIO VASQUES, «A responsabilidade dos gestores na Lei Geral Tributária» (2000) 1 *Fiscalidade* 47-66, a p. 58, entende que o objecto da prova é idêntico nas duas alíneas do art. 24.º LGT, e respeita apenas à culpa na insuficiência patrimonial da sociedade. No mesmo sentido, J. CASALTA NABAIS, *Direito fiscal*, 4.ª ed., Coimbra 2006, p. 282.

⁶⁶ É a posição de MENEZES CORDEIRO, cit. *supra* n. 63, p. 278 m. 25.

⁶⁷ Cfr. ANA PAULA DOURADO, cit. *supra* n. 61, pp. 77-78. Contra, RUI BARREIRA, «A responsabilidade dos gestores de sociedades por dívidas fiscais», (1990) 16 *Fisco* 3-7.

⁶⁸ *Aos representantes de pessoas singulares e quaisquer pessoas que exerçam funções de administração em pessoas colectivas ou entes fiscalmente equiparados incumbe, nessa qualidade, o cumprimento dos deveres tributários das entidades por si representadas.* (art. 32.º LGT). Em defesa da tese de que a presunção de culpa da alínea b) do n.º 1 do art. 24.º LGT se filia no dever de boa prática tributária do art. 23.º LGT, J. A. COSTA ALVES, «A responsabilidade tributária dos titulares dos corpos sociais e dos responsáveis técnicos» (2006) 3 *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto* 377-400, a p. 397.

em que seguem o regime geral da responsabilidade civil dos administradores perante terceiros a que alude o n.º 1 do art. 79.º CSC, tão-pouco se vislumbra fundamento para excluir da esfera de protecção da caução as dívidas a que respeita a alínea b) do n.º 1 do art. 24.º LGT.

Assim sendo, concluo que o Estado, na sua qualidade de credor de indemnizações fundadas em responsabilidade tributária, integra desde 2006 o universo de potenciais lesados, titulares de um direito de acção directa contra o segurador de responsabilidade civil dos administradores, quando seja esse o meio de prestar caução escolhido para dar cumprimento ao art. 396.º CSC.⁶⁹

8. A responsabilidade ambiental

Diferente é a conclusão a que chego ao analisar o regime da «responsabilidade ambiental» consagrado no DL n.º 147/2008, de 29 de Julho.⁷⁰

Antes ainda de centrar a atenção nas repercussões deste regime na esfera dos administradores de sociedades anónimas, importa atentar na circunstância de o diploma em apreço distinguir, quanto aos remédios que consagra para a prevenção e reparação dos danos ao ambiente, entre os que qualifica como de «responsabilidade civil» e aqueles a que faz

⁶⁹ Cfr. ainda o art. 8.º do Regime Geral das Infracções Tributárias, aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, e alterado pela Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro. O preceito consagra um regime de responsabilidade subsidiária dos administradores e de outras pessoas que exerçam funções de administração por multas ou coimas de natureza tributária aplicadas à sociedade condenada pela prática de contra-ordenações, também ele moldado, até certo ponto, no art. 78.º CSC. No entender do Tribunal Constitucional, que não se pronunciou pela inconstitucionalidade do preceito, «a responsabilidade subsidiária dos administradores e gerentes assenta, não no próprio facto típico que é caracterizado como infracção contra-ordenacional, mas num facto autónomo, inteiramente diverso desse, que se traduz num comportamento pessoal determinante de produção de um dano para a Administração Fiscal». Ac. do Tribunal Constitucional n.º 129/2009 (Fernandes Cadilha). O mesmo é dizer que, no entender deste Tribunal, é de natureza civil esta responsabilidade pelo não pagamento de dívidas, independentemente da natureza originariamente contra-ordenacional de tais dívidas. Assim sendo, a sua cobertura pelo seguro de responsabilidade civil dos administradores não contrariaria o disposto na alínea a) do n.º 1 do art. 14.º LCS. Cfr., neste sentido, J. MATOS VIANA, «Seguros proibidos» (no prelo).

⁷⁰ O diploma resultou da transposição da Directiva n.º 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril, entretanto alterada pela Directiva n.º 2006/21/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março, e pela Directiva n.º 2009/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril. Constitui um importante desenvolvimento da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril (Lei de Bases do Ambiente).

corresponder o qualificativo de «responsabilidade administrativa».⁷¹ Na doutrina cedo se fizeram ouvir as críticas, sobretudo quanto a esta última denominação, que entre nós se usa normalmente com o sentido, já consagrado, de responsabilidade civil de entidades públicas.⁷² No entanto, também a primeira denominação se afigura demasiado redutora, ao pressupor uma recondução do campo de actuação do instituto da responsabilidade civil, em termos absolutos, à reparação de danos que possam reconduzir-se à esfera de um ou mais lesados individuais. Embora o alargamento do instituto da responsabilidade civil além do que continua a ser o seu núcleo essencial esteja ainda numa fase muito incipiente e requeira «a introdução de novos esquemas de legitimidade para pedir»,⁷³ não há que remeter, de uma assentada, todas as medidas de prevenção, e sobretudo de reparação de danos ecológicos para fora dos quadros da responsabilidade civil. A análise da exacta natureza de tais medidas extravasa os objectivos deste estudo. Nesta sede, importa apenas dar nota de que, em abstracto, a ressarcibilidade, por um segurador, dos custos suportados com as medidas de prevenção e de reparação acima referidas apenas se encontrará vedada na medida em que semelhantes medidas possam qualificar-se como uma modalidade de responsabilidade contra-ordenacional.⁷⁴

A responsabilidade dos administradores vem regulada no n.º 1 do art. 3:

*Quando a actividade lesiva seja imputável a uma pessoa colectiva, as obrigações previstas no presente decreto-lei incidem solidariamente sobre os respectivos directores, gerentes ou administradores.*⁷⁵

⁷¹ Cfr. as epígrafes dos Capítulos II e III do DL n.º 147/2008, de 29 de Julho.

⁷² Cfr., por exemplo, CARLA AMADO GOMES, «A responsabilidade civil por dano ecológico. Reflexões preliminares sobre o novo regime instituído pelo DL 147/2008, de 29 de Julho» em C. AMADO GOMES e T. ANTUNES (org.), *O que há de novo no direito do ambiente?*, Lisboa 2009, pp. 235-275, a pp. 268-270.

⁷³ MENEZES CORDEIRO, «Tutela do ambiente e direito civil» em *Direito do ambiente*, D. FREITAS DO AMARAL e M. TAVARES DE ALMEIDA (coord.), Oeiras 1994, pp. 377-396, a p. 390. Do mesmo autor, cfr. ainda o *Tratado de direito civil português*, tomo II-III, Coimbra 2010, pp. 693-712, *maxime* pp. 700-701, sobre a revisão do postulado do direito civil tradicional de que apenas a pessoa pode ser destinatária de direitos ou outras posições favoráveis, merecedoras de tutela civil, passando o direito civil a contemplar hipóteses de tutela de valores impessoais, ainda que, necessariamente, por intermédio de pessoas – associações para defesa do ambiente, ou dos animais, vizinhos interessados ou mesmo qualquer cidadão.

⁷⁴ Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do art. 14.º LCS. Essa proibição já não se aplica aos casos de responsabilidade civil por danos resultantes do incumprimento de dívidas que resultem da imposição de sanções contra-ordenacionais. Cfr. *supra* n. 69.

⁷⁵ No que a esta matéria diz respeito, o diploma é original, não resultando a responsabilização pessoal dos administradores de uma transposição da Directiva n.º 2004/35/CE,

O preceito suscita algumas dúvidas de interpretação, como melhor se verá em seguida. Antes, porém, de partir para a sua análise, não posso deixar de observar que este constitui um precedente preocupante na nossa ordem jurídica. A leitura do preâmbulo deixa entrever que, em parte, este regime corresponde a uma tentativa de «solucionar as dúvidas e dificuldades» que nesta matéria se vinham sentindo, designadamente as dificuldades de prova da existência de um nexo de causalidade entre a actuação do lesante e o dano ambiental. No caso dos administradores, a «solução» encontrada parece ter sido a pura e simples *eliminação* da necessidade de demonstrar este ou quaisquer outros pressupostos da responsabilidade civil: se os danos são imputáveis à sociedade, respondem também os administradores. Ponto. Assim se confere ao ambiente um grau de protecção sem paralelo, superior mesmo, no plano das soluções, ao conferido à vida humana. Parece que, se uma sociedade comercial causar a morte de umas dezenas de peixes, os administradores são responsáveis sem mais, em toda a extensão do dano; se, pelo contrário, a sociedade causar a morte de algumas dezenas de pessoas, por um qualquer motivo não relacionado com o ambiente, os administradores só serão responsáveis de acordo com as regras gerais.

O tema deste estudo é, recordemo-nos, o seguro de responsabilidade civil de administradores celebrado em cumprimento do dever de prestar caução consagrado no art. 396.º CSC. Nesse contexto, dedico alguma atenção à matéria da interpretação do n.º 1 do art. 3.º do DL n.º 147/2008, de 29 de Julho. Já extravasaria em muito os objectivos do estudo a análise, que parece necessária, da constitucionalidade da norma que dele podemos retirar. As duas questões são dogmaticamente auto-

do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril, que se diz restrita à reparação dos «danos ecológicos», alheando-se dos danos à pessoa e ao património dos particulares – os «danos ambientais» – de que trata o instituto da responsabilidade civil (cfr. os Considerandos 13 e 14 e o art. 3.º/3). A leitura do preâmbulo não parece deixar margem para dúvidas quanto ao propósito, subjacente ao DL n.º 147/2008, de 29 de Julho, de extravasar o alcance da Directiva: «Assim, estabelece-se, *por um lado*, um regime de responsabilidade civil subjectiva e objectiva nos termos do qual os operadores-poluidores *ficam obrigados a indemnizar (!)* os indivíduos lesados pelos danos sofridos por via de um componente ambiental. *Por outro*, fixa-se um regime de responsabilidade administrativa destinado a reparar os danos causados ao ambiente perante toda a colectividade, *transpondo* desta forma para o ordenamento jurídico nacional a Directiva (...)» (itálicos acrescentados). Sobre o *status quo ante* no direito civil, cfr. MENEZES CORDEIRO, cit. *supra* n. 73, *maxime* pp. 385-393. Sobre a distinção entre os «danos ecológicos» e os «danos ambientais», cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, «A responsabilidade por danos ambientais – aproximação juspublicística» em *Direito do ambiente*, D. FREITAS DO AMARAL e M. TAVARES DE ALMEIDA (coord.), Oeiras 1994, pp. 397-407, a pp. 402-403.

nomizáveis, mesmo atendendo à necessidade de uma interpretação conforme à Constituição. Assim sendo, para os efeitos deste estudo, terei por válida a norma resultante da interpretação que me parece respeitar a letra e o espírito do preceito, sem tomar posição, nesta sede, sobre a sua eventual inconstitucionalidade. Uma interpretação mais generosa do preceito, que permitisse, designadamente, aos administradores o afastamento da sua responsabilidade, demonstrando a ausência de culpa sua na verificação dos danos, assim corrigindo o alcance excessivo da norma em apreço, parece-me fora do alcance do intérprete, por não ter na lei um mínimo de correspondência verbal.

Passando à análise do preceito, embora sem pretensões de exaustividade, e de algumas das dúvidas de interpretação que suscita, começo por observar que esta disposição se encontra completamente isolada, num diploma que, excepto no preâmbulo, não volta a fazer referência aos administradores. Não admira, por conseguinte, que as dúvidas sobre o seu sentido se multipliquem. Por exemplo: a que administradores se refere o preceito? Àqueles que o eram ao tempo da actividade lesiva? Aos que se encontrem em funções no momento em que a responsabilidade da sociedade é declarada? A todos eles? A ideia, que parece subjazer ao regime, de que os administradores são responsabilizados por se encontrarem numa posição privilegiada para evitarem a produção dos danos, ainda que não consiga demonstrar-se que lhes estiveram na origem, leva à conclusão de que só os administradores que o eram *ao tempo da actividade lesiva* são por esta co-responsabilizados, mas outras leituras seriam possíveis.

Quanto ao modo como os administradores são responsabilizados, há que sublinhar um aspecto essencial do regime que se afigura ter ficado consagrado e que nos permite singularizá-lo, afastando-o de outros casos conhecidos de responsabilização dos administradores por danos imputáveis à sociedade:⁷⁶ neste caso, o que parece ocorrer, por efeito do preceito, é um reforço da garantia geral das obrigações, com a *extensão* da responsabilidade pelo incumprimento das obrigações a que o preceito faz referência – que são obrigações *da sociedade* – ao património dos administradores.⁷⁷

⁷⁶ Para além do regime de responsabilidade tributária há pouco analisado, vejam-se, por exemplo, os arts. 149.º a 154.º CVM (responsabilidade pelo prospecto).

⁷⁷ Cfr. os arts. 601.º e 817.º CC. Fala-se, por vezes, a este respeito, em responsabilidade patrimonial, designadamente por oposição à responsabilidade civil, para fazer referência ao princípio geral de que pelo cumprimento das obrigações responde o património do devedor, garantia comum dos credores. A. VAZ SERRA, «Responsabilidade patrimonial» (1958) 75 *BMJ* 5-410, p. 11: «[A] palavra garantia emprega-se aqui antes como significando aquilo que *responde* pelo cumprimento da obrigação, e então tanto importa falar em responsabilidade patrimonial como em garantia, sabido como é que, no direito moderno, só

Não está em causa uma actuação dos administradores ao serviço da sociedade, que os responsabilize por danos que lhes sejam pessoalmente imputáveis causados no exercício de funções de administração. Quando a lei distingue entre as obrigações de indemnizar fundadas em responsabilidade civil objectiva e as fundadas em responsabilidade civil subjectiva, a distinção entre o subjectivo e o objectivo só releva na esfera da própria pessoa colectiva: é apenas na sua esfera que se busca a culpa, pois a sua extensão aos administradores não depende de culpa.⁷⁸ Na verdade, os restantes pressupostos da responsabilidade civil, incluindo ou não a culpa, consoante se trate de responsabilidade civil objectiva ou subjectiva, também se buscam unicamente na esfera da pessoa colectiva. Uma vez apurada a responsabilidade civil da pessoa colectiva, único requisito constante da previsão da norma, dá-se uma ampliação *ex lege* dos titulares do dever de indemnizar. Uma ampliação que não opera sequer a título subsidiário, pois não permite aos administradores o recurso ao benefício da excussão prévia, que não assiste aos devedores solidários.⁷⁹ Uma interpretação cujo sentido e alcance tenha na lei um mínimo de correspondência verbal parece conduzir, inelutavelmente, à conclusão de que o património

o património, e não a pessoa do devedor, responde pelo cumprimento das obrigações.». A mesma duplicidade terminológica está presente no direito italiano. G. A. MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria*, Milão 1975, p. 89 n. 1, observa que as expressões «garantia geral» e «responsabilidade patrimonial» correspondem a modos diversos de designar um único instituto jurídico – a primeira colocando a tónica no lado activo e a segunda no lado passivo da obrigação. V. ROPPO, «La responsabilità patrimoniale del debitore» em *Trattato di diritto privato*, P. RESCIGNO (dir.), vol. 19, 2.^a ed., Turim 1997, pp. 483-574, a pp. 494-495, manifesta a sua preferência, neste domínio, pelo recurso à expressão «responsabilidade patrimonial», argumentando não ser este o sentido mais rigoroso e circunscrito do termo «garantia». Uma posição próxima desta é a de JANUÁRIO GOMES, cit. *supra* n. 27, pp. 5-37, *maxime* p. 19, que defende a sobreposição dos conceitos de «responsabilidade patrimonial» e de «garantia geral das obrigações», e a estrutural inconsistência desta última designação, que ultrapassaria os domínios da linguagem comum e da conveniência da própria linguagem técnico-jurídica, sustentando que a noção técnica de garantia é a que se restringe às garantias especiais das obrigações. FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, vol. I, Coimbra 1992, pp. 548-557, enuncia os vários sentidos jurídicos da palavra «garantia» e ensaia um conceito comum a todos eles de garantia como meio ou conjunto de meios para suprir a frustração de um direito ou de uma expectativa. Sobre o tema, cfr. ainda M. LIMA REGO, «As partes processuais numa acção em sub-rogação» (2006) 13 *Themis* 63-108, pp. 67-68.

⁷⁸ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português*, tomo II-III, cit. *supra* n. 73, pp. 707-708, alerta para alguns importantes desvios entre os termos em que neste diploma são fixadas a responsabilidade civil objectiva e subjectiva e os termos gerais do direito civil. Tais desvios não serão aqui objecto de análise.

⁷⁹ Cfr. os arts. 512.º/1 e 518.º CC.

de cada um dos administradores responde desde logo pela *totalidade* da dívida.⁸⁰

A lei vem em socorro de alguns credores – os credores que hajam sofrido danos ambientais – oferecendo-lhes, como garantia pessoal, o património de uns quantos novos devedores, assim reforçando as suas perspectivas de satisfação. É obviamente um acréscimo em relação ao regime geral: neste, requer-se um fundamento de imputação pessoal dos danos aos próprios administradores, apenas os responsabilizando quando se encontrem reunidos, na pessoa dos administradores, os pressupostos da responsabilidade civil, embora, nalguns casos, com presunção de culpa.⁸¹

No caso dos danos ao ambiente, atendendo à inexistência de um fundamento de imputação pessoal dos danos aos próprios administradores, deverá entender-se que estamos perante uma situação do que usa chamar-se «solidariedade em garantia».⁸² Embora a lei nada refira a esse respeito,

⁸⁰ Cfr. ainda, no preâmbulo do DL n.º 147/2008, de 29 de Julho, a referência à consagração, no diploma, de «um regime de responsabilidade solidária (...) entre as pessoas colectivas e os respectivos directores, gerentes ou administradores».

⁸¹ Cfr. M. CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, Coimbra 2004, p. 172 n. 121.

⁸² Embora, em bom rigor, possamos encontrar em todos os casos de solidariedade passiva uma extensão da responsabilidade dos devedores em reforço da posição do credor, podendo o instituto reconduzir-se, nessa medida, a uma modalidade de garantia pessoal. Sublinham-no, por exemplo, D. MEDICUS, *Schuldrecht I*, 16.ª ed., Munique 2005, pp. 307-308 § 70 m. 812; e L. Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, vol. II, 6.ª ed., Madrid 2008, p. 238. Entre nós, cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português*, tomo II-I, Coimbra 2009, p. 727. Sobre a «solidariedade em garantia» como um instituto autónomo, entre a assunção de dívida e a fiança, cfr. K. BARTELS, «Die Sicherungsgesamtschuld als akzessorische Kreditsicherheit?» (2000) *JZ* 608-613. Entre nós, cfr. JANUÁRIO GOMES, cit. *supra* n. 27, pp. 100-104, ou ainda L. MENEZES LEITÃO, cit. *supra* n. 27, p. 166. A nossa doutrina contava, tradicionalmente, entre as garantias pessoais, não só a solidariedade passiva, como também aquilo a que chamava, adoptando uma terminologia hoje posta de lado, a «responsabilidade subsidiária resultante da lei», distinguindo, dentro desta última, os casos de «responsabilidade subsidiária simples» e de «responsabilidade subsidiária solidária», consoante ao «devedor subsidiário» assistisse o benefício de excussão prévia (esta última corresponderia, no essencial, à figura a que faço referência no texto sob a designação de «solidariedade em garantia»). Cfr. PAULO CUNHA, cit. *supra* n. 24, pp. 19-21 e 31-33 (n.º 90), pp. 33-35 (n.ºs 91-93) e pp. 103-109 (n.ºs 115-117); e A. VAZ SERRA, cit. *supra* n. 78, pp. 119-120. PAULO CUNHA sustentava que aos casos de «responsabilidade subsidiária criada por lei» deveria aplicar-se, analogicamente, o regime da fiança, correspondendo a «responsabilidade subsidiária simples» a uma fiança com benefício de excussão prévia e a «responsabilidade subsidiária solidária» a uma fiança sem benefício de excussão prévia. A única diferença entre a fiança e a «responsabilidade subsidiária» assim criada seria, em seu entender, a circunstância de esta resultar de disposição legal injuntiva, sendo a fiança o resultado do normal exercício da autonomia privada (pp. 103-109,

deverá entender-se que, nas relações internas entre o administrador e a sociedade, apenas esta responde pela dívida, reconhecendo-se ao administrador que, nas relações externas, responda por obrigações da sociedade ao abrigo deste regime um direito de regresso contra a sociedade pela *totalidade* do que haja pago, uma vez que só a esta foram imputados os danos.⁸³

Neste ponto retomo a conclusão, anteriormente formulada, de que o dever de prestar caução consagrado no art. 396.º CSC tem por escopo, apenas, garantir as obrigações de indemnizar de algum modo reguladas no próprio Código das Sociedades Comerciais.⁸⁴ Ou seja, que a interpretação mais correcta do artigo é a que cinge o alcance da caução à garantia das obrigações de indemnizar fundadas em responsabilidade por danos pessoalmente imputáveis aos administradores, quando essa responsabilidade se reconduza a uma das categorias de sujeitos tutelados no Código das Sociedades Comerciais, as quais esgotam o universo dos «titulares de indemnizações» a que se refere o n.º 2 do art. 396.º CSC.

Atendendo a essa conclusão, e salvo melhor opinião, parece-me que a caução prestada ao abrigo do disposto no art. 396.º CSC *não garante* a mera responsabilidade patrimonial dos administradores pelo ressarcimento de danos imputáveis à sociedade, pois esta não se reconduz a nenhuma das categorias de sujeitos tutelados no Código das Sociedades Comerciais.

n.ºs 115-117). MENEZES LEITÃO observa que a solidariedade passiva não pode ser assimilada a uma fiança de fonte legal, atendendo a que as obrigações dos devedores solidários não são acessórias, podendo extinguir-se qualquer uma delas com independência das outras, nos termos dos arts. 864.º e 869.º CC. Já ROMANO MARTINEZ e P. FUZETA DA PONTE, cit. *supra* n. 27, p. 232, sublinham que, na solidariedade passiva, ainda que com finalidade de garantia, o devedor garante responde por uma dívida própria, enquanto na fiança responde por uma dívida alheia. Cfr. ainda JANUÁRIO GOMES, cit., pp. 61-63. O autor entende que só figurativamente poderá falar-se de uma «fiança legal» a propósito da equiparação *ex vi legis* aos efeitos de uma fiança, defendendo o carácter necessariamente voluntário da assunção fidejussória de dívida. Para uma contraposição entre as noções hodiernas de solidariedade e de subsidiariedade e o conseqüente afastamento da terminologia adoptada por PAULO CUNHA, cfr. ainda JANUÁRIO GOMES, cit., pp. 58-63 e 967. O autor observa que na sua «responsabilidade subsidiária solidária» não haveria uma verdadeira subsidiariedade, que pressuporia a aplicação do benefício da excussão prévia, sendo antes um caso de coexistência entre solidariedade e secundariedade da dívida.

⁸³ Literalmente, o n.º 1 do art. 4.º do DL n.º 147/2008, de 29 de Julho, só reconhece um direito de regresso nos casos, distintos, de responsabilidade solidária entre participantes. No entanto, o sentido deste preceito é remeter para o regime geral («sem prejuízo do correlativo direito de regresso que possam exercer reciprocamente»). Parece então aplicar-se, a todos os casos, independentemente da remissão, o disposto na parte final do art. 516.º e no art. 524.º CC.

⁸⁴ Cfr. *supra* o ponto 6.

É certo que a lei nem sempre distingue com total clareza e rigor as situações de responsabilidade civil das de mera responsabilidade patrimonial por danos imputáveis a outrem – mas este não seria um argumento decisivo.⁸⁵ Certo é que, na falta de uma qualquer imposição, dirigida à sociedade, de caucionar, genericamente, a sua responsabilidade perante terceiros, estranho seria se a obrigação de prestar caução que impende sobre os administradores se alargasse aos casos de responsabilização dos administradores por danos imputáveis à sociedade.⁸⁶

Igualmente significativa é a proibição, diga-se que de eficácia muito duvidosa, de a sociedade suportar os encargos com o seguro celebrado em cumprimento do dever de prestar caução, salvo na parte correspondente à remuneração de um capital seguro superior ao mínimo legal.⁸⁷ O conteúdo útil desta proibição parece ser apenas o de deixar claro que, ainda que a caução seja prestada por via da celebração de um seguro, continua a ser *aos administradores* que cabe prestar a caução. E de que, ainda que, pelo menos formalmente, de acordo com as regras gerais de direito, possa ser um terceiro a onerar-se em benefício de um administrador, *v.g.* constituindo-se como seu fiador, esse papel não poderá ser desempenhado pela sociedade, que, historicamente, começou por ser a única e desempenha

⁸⁵ Entre os casos de uso impreciso do termo «responsabilidade» inclui-se o do próprio Código das Sociedades Comerciais. Cfr., em especial, os arts. 71.º a 84.º CSC. Não obstante corresponder este, no essencial, a um capítulo dedicado à *responsabilidade civil* pela constituição, administração e fiscalização da sociedade, nele vamos encontrar um artigo inteiramente dedicado a uma situação de mera responsabilidade patrimonial: o art. 84.º CSC. Cfr., neste sentido, MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades Comerciais anotado*, Coimbra 2009, anotação ao art. 84.º, p. 284, m. 4.

⁸⁶ Questão diversa será a de saber se as garantias financeiras obrigatórias exigíveis ao abrigo do art. 22.º do DL n.º 147/2008, de 29 de Julho, desde 1 de Janeiro de 2010 (art. 34.º), garantem, não apenas a responsabilidade dos obrigados a prestá-las, mas também, caso se trate de pessoas colectivas, a dos respectivos administradores. A perspectiva da lei foi no sentido de garantir o acesso às garantias pelos potenciais lesados e pelo Estado. Não se esclareceu se, por hipótese, um seguro celebrado em cumprimento desta obrigação deve incluir, entre os segurados, os administradores, ou se essa extensão fica ao critério das partes. Em todo o caso, o princípio da exclusividade a que tais garantias estão sujeitas impediria que se considerasse, para esse efeito, a caução do art. 396.º CSC (cfr. o art. 22.º/3 do DL n.º 147/2008, de 29 de Julho).

⁸⁷ Cfr. o art. 396.º/2 CSC. A disposição é de eficácia muito duvidosa porque os administradores são normalmente remunerados pela sociedade, podendo em regra o valor da sua retribuição ser livremente fixado. De resto, a proibição não limita a possibilidade de ser a sociedade a tomadora do seguro e a pagar ao segurador o prémio devido, desde que esta repercuta tais encargos na esfera dos administradores. É claro que o que se repercute de forma directa pode ser compensado de forma indirecta. Cfr., a este respeito, a observação de J.M. COUTINHO DE ABREU e M.ª ELISABETE RAMOS, cit. *supra* n. 23, a p. 40.

ainda hoje um papel de especial relevo entre os beneficiários da caução.⁸⁸ É este um forte indício de que o que se garante, neste caso, é uma responsabilidade *dos próprios administradores*, e não de uma extensão, ao seu património, da responsabilidade por danos imputáveis à sociedade.

Em suma, entendo que os titulares de pretensões contra os administradores de sociedades anónimas fundadas no disposto no n.º 1 do art. 3.º do DL n.º 147/2008, de 29 de Julho, não se contam entre os «titulares de indemnizações» do n.º 2 do art. 396.º CSC, o mesmo é dizer, que aqueles não integram o universo de potenciais beneficiários da caução do art. 396.º CSC. Assim sendo, nos casos em que o dever de prestar caução se haja cumprido por via da contratação de um seguro de responsabilidade civil, entendo que será lícita a estipulação de uma exclusão de cobertura que afaste, do seu âmbito, a responsabilidade dos administradores por danos ao ambiente apenas imputáveis à sociedade, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 3.º do DL n.º 147/2008, de 29 de Julho.

9. Conclusões

1.ª O seguro a que faz referência o n.º 2 do art. 396.º CSC é celebrado em satisfação do dever de prestar caução consagrado no mesmo art. 396.º CSC. O seguro, quando existe, *é a caução*.

2.ª O seguro de responsabilidade civil celebrado em satisfação deste ou de qualquer outro dever legal de prestar caução não é, em rigor, um seguro obrigatório, mas são-lhe aplicáveis, por identidade de razão, as disposições reguladoras dos seguros obrigatórios de responsabilidade civil, na medida em que 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.

3.ª O universo dos beneficiários da caução, sejam eles determinados ou indeterminados, *não poderia ser maior ou menor* consoante o meio, de entre os vários admissíveis, que venha a ser escolhido pelos administradores para dar cumprimento ao dever de prestar caução. Assim, o universo de potenciais lesados, titulares de direitos de acção directa contra o segurador

⁸⁸ A proibição não se estende aos accionistas, que poderão onerar-se em lugar dos administradores – designadamente, dos administradores que tais accionistas, pelo número de votos de que disponham, tenham a possibilidade de fazer eleger, na linguagem do n.º 3 do art. 83.º CSC, com o limite, tratando-se de accionistas sujeitos à lei pessoal portuguesa, do justificado interesse próprio a que faz referência o n.º 3 do art. 6.º CSC.

de responsabilidade civil, na medida em que o seguro se apresente como um meio de prestação da caução exigida aos administradores, coincidirá, necessariamente, com o universo de beneficiários de qualquer outro meio de satisfação do dever de prestar caução, sob pena de não dar cumprimento integral ao art. 396.º CSC.

4.^a A substituição da referência legal à possibilidade de celebração de um seguro «a favor da sociedade» por uma referência à possibilidade de celebração de um seguro «a favor dos titulares de indemnizações», resultante da reforma de 2006, não pode deixar de repercutir-se na delimitação do universo dos eventuais beneficiários da caução, quer esta seja, quer não seja satisfeita por via da celebração de um seguro.

5.^a Continua a caber à sociedade, por intermédio do seu órgão de fiscalização, um *direito* – e simultaneamente um *dever* – de exigir aos administradores a prestação da caução.

6.^a Continua a pertencer à sociedade, por intermédio do colectivo dos sócios, o poder de dispensar os administradores da caução, nos casos em que se admite a dispensa, e, em todos os casos, está na sua disponibilidade elevar o montante mínimo da caução.

7.^a É verdade que os outros titulares de indemnizações *não dispõem* de direitos ou poderes comparáveis. Todavia, uma vez que não poderia deixar de ser assim, em virtude da sua indeterminabilidade aquando da prestação da caução, essa circunstância não suporta a conclusão de que se tenha vedado o seu acesso à caução.

8.^a A consagração de um dever de prestar caução em benefício de credores indeterminados impõe restrições aos meios admissíveis como caução: designadamente, devem ser afastadas as possibilidades de a caução ser prestada com a entrega de acções representativas do capital da própria sociedade ou com a entrega à própria sociedade de dinheiro ou outras coisas fungíveis.

9.^a Neste ou em qualquer outro dever de prestar caução, é meramente contingente a existência da figura do receptor da prestação. Essa pessoa existirá ou não consoante o meio escolhido para a prestação de caução. Ainda que exista, esse papel pode ser desempenhado pela sociedade ou por um qualquer terceiro, não tendo de recair sobre a pessoa do credor ou credores da obrigação a garantir.

10.^a Quando a caução é prestada por via de um seguro de responsabilidade civil, o acto de prestar caução esgota-se na sua constituição, sem um qualquer acto de entrega, à sociedade ou seja a quem for.

Passando agora à delimitação do universo de beneficiários da caução e, por conseguinte, dos eventuais titulares de direitos de acção directa contra o segurador de responsabilidade civil:

11.^a Só farão parte do universo de beneficiários da caução os credores de indemnizações por danos pelos quais os administradores respondam, enquanto administradores. Excluem-se os titulares de direitos contra a pessoa dos administradores que não respeitem, estritamente, ao exercício de funções de administração.

12.^a O princípio, inerente à personalidade colectiva, de que é a sociedade que responde pelos actos e omissões dos administradores enquanto tais subjaz ao regime de responsabilidade civil dos administradores consagrado no Código das Sociedades Comerciais. Em todos os casos em que a conduta de um administrador, no exercício das suas funções, seja causalmente relevante para a produção de danos, será ainda necessário determinar se pelos mesmos apenas responde a sociedade, uma vez verificados na sua esfera os pressupostos da responsabilidade civil, ou se por tais danos devem responder ainda os próprios administradores – tratando-se de danos da própria sociedade, se deverá ser esta a suportá-los, se poderá imputá-los a um ou mais administradores.

13.^a São as seguintes as categorias de lesados a quem, na lógica interna deste regime, se reconhece uma pretensão contra os administradores em sede de responsabilidade civil: (i) a própria sociedade, perante quem os administradores respondem pela violação de deveres específicos, no exercício das suas funções; (ii) quaisquer terceiros, incluindo os accionistas, nos termos gerais, pelos danos que os administradores directamente lhes causem, no exercício de funções; e (iii) os credores sociais, que em regra também serão terceiros, com a característica de serem titulares de um crédito contra a sociedade, respondendo os administradores apenas na medida da insuficiência patrimonial da sociedade pela qual sejam responsáveis em virtude de violação de normas de protecção, em termos causalmente relevantes para o dano desses credores.

14.^a Os diversos preceitos do Código das Sociedades Comerciais, entre eles se contando o que consagra o dever de prestar caução, só se aplicam aos casos a resolver nos termos gerais do Código Civil se e na medida em que estes se reconduzam, de algum modo, a uma das categorias de sujeitos tutelados no Código das Sociedades Comerciais.

15.^a Não quer isto dizer que os preceitos cuja violação levará à responsabilização pessoal dos administradores, ao abrigo deste regime, sejam apenas os do próprio Código das Sociedades Comerciais. Tão-pouco quer isto dizer que os administradores não possam, em caso algum, ser pessoalmente responsabilizados perante a sociedade em sede de responsabilidade civil delitual, nos termos gerais do Código Civil. Ou que o seu património pessoal não responda por outras dívidas, decorrentes de uma obrigação de indemnizar.

16.^a No entanto, entendo que o dever de prestar caução do art. 396.º CSC tem por escopo, apenas, garantir as obrigações de indemnizar de algum modo reguladas no próprio Código das Sociedades Comerciais. São de afastar interpretações que estendam o benefício da caução a quem não se enquadre numa qualquer daquelas categorias, que esgotam o universo dos «titulares de indemnizações» do art. 396.º CSC.

17.^a Tendo em conta a delimitação traçada do alcance do dever de prestar caução, julgo poder concluir que o Estado, na sua qualidade de credor de indemnizações fundadas em responsabilidade tributária, integra desde 2006 o universo de potenciais lesados, titulares de um direito de acção directa contra o segurador de responsabilidade civil dos administradores, quando seja esse o meio de prestar caução escolhido para dar cumprimento ao art. 396.º CSC, quer quanto às dívidas a que respeita a alínea a) do n.º 1 do art. 24.º LGT, na medida em que seguem o regime geral da responsabilidade civil dos administradores perante os credores sociais consagrado no n.º 1 do art. 78.º CSC, quer quanto às dívidas a que respeita a alínea b) do n.º 1 do art. 24.º LGT, na medida em que seguem o regime geral da responsabilidade civil dos administradores perante terceiros a que alude o n.º 1 do art. 79.º CSC.

18.^a A inexistência de um fundamento de imputação pessoal dos danos ambientais aos próprios administradores afasta esse regime do regime geral de responsabilidade civil dos administradores consagrado no Código das Sociedades Comerciais. Assim sendo, os titulares de pretensões contra os administradores de sociedades anónimas fundadas no disposto no n.º 1 do art. 3.º do DL n.º 147/2008, de 29 de Julho, não integram o universo de potenciais beneficiários da caução do art. 396.º CSC, sendo lícita, num contrato de seguro de responsabilidade civil celebrado em cumprimento do dever de prestar caução, a estipulação de uma exclusão de cobertura que afaste, do seu âmbito, a responsabilidade dos administradores por danos ao ambiente apenas imputáveis à sociedade, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 3.º do DL n.º 147/2008, de 29 de Julho.