Análise Código das Sociedades Comerciais

Com as alterações ao Código das Sociedades Comerciais, além das sociedades abertas, deixou de ser possível dispensar a prestação de caução sempre que a sociedade anónima ultrapasse durante dois anos consecutivos alguns limites. Veja quais.

Sofia Barata
Advogada da Vieira de Almeida & Associados

Uma caução de € 250 000,00! Terão os novos administradores de ser ricos?

Como ponto das agendas de algumas das assembleias gerais anuais (AG) de accionistas a realizar entre Março e Maio do corrente ano constará, entre outros habituais e obrigatórios, o de "Proceder às eleições que sejam da sua competência".

Efeito decorrente da designação dos novos titulares de órgãos sociais (para além das remunerações que lhes forem atribuídas) é o dever de caucionar a respectiva responsabilidade por alguma das formas permitidas na lei, se a prestação de caução não for dispensada por deliberação da assembleia geral, podendo sê-lo. Como regra, o desempenho de funções de administração e de fiscalização (incluindo a participação no conselho geral e de supervisão) de SA's deve ser caucionada.

Com as alterações ao Código das Sociedades Comerciais (CSC) – introduzidas pelo DL 76 -A/2006, de 29 de Março (vigentes desde 30 de Junho de 2006) –, para além das sociedades abertas (emitentes de valores mobiliários admitidos à cotação em mercado regulamentado), deixou de ser possível dispensar a prestação de caução sempre que a sociedade anónima (que, na nossa leitura, não seja totalmente dominada por outra), ultrapasse durante dois anos consecutivos dois dos seguintes limites: balanço de 100 000 000 de euros; 150 000 000 de euros de vendas líquidas e outros proveitos; e 150 trabalhadores empregados em média durante o exercício.

Vamos concentrarmo-nos nas situações em que a prestação de caução é obrigatória, deixando de lado os casos em que pode ser dispensada (pelos estatutos ou por deliberação dos accionistas), e que não levantam tantas dificuldades.

Outra das novidades legislativas consiste na actualização do valor mínimo da caução. Estabelece a lei que, nas grandes sociedades anónimas e nas cotadas, a caução a prestar por cada membro de órgão social, nos 30 dias seguintes à respectiva eleição, não poderá ser de montante inferior a 250 000,00 de euros.

Das várias questões que se colocam, destacamos duas:

I) A substituição da caução por contrato de seguro:

De acordo com a lei, a caução pode ser substituída por um contrato de seguro. Mas o que era fácil até aqui – em que o contrato de seguro era celebrado em benefício da sociedade – deixou de o ser com as alterações ao CSC, devendo agora "a caução ser substituída por um contrato de seguro, a favor dos titulares de indemnizações". A esta nova exigência legal, acresce a limitação já existente de os encargos a incorrer com o seguro não poderem ser suportados pela sociedade (salvo na parte em que a indemnização exceda o montante mínimo da caução).

Os futuros administradores – e outros membros dos órgãos sociais sujeitos à prestação de caução, com destaque para os que irão integrar os renovados conselhos fiscais –, a eleger nas próximas AG, constatam assim que: (i) a sua responsabilidade terá de ser caucionada pelo valor mínimo de 250 000,00 de euros (não podendo a caução ser dispensada, ainda que administrem mais do que uma sociedade), (ii) o seguro a contratar, em substituição da caução, não poderá ser em benefício da sociedade, mas em favor dos referidos titulares de indemnizações (sejam eles quem forem, incluindo quaisquer terceiros que venham eventualmente a ser lesados), (iii) os encargos com o seguro não poderão ser suportados pela sociedade e, finalmente, (iv) as companhias de seguros não se adaptaram ainda completamente às novas exigências legais, não dispondo de um produto que sirva completamente as finalidades e as exigências legais, encontrando-se presentemente a estruturar apólices para este fim.

Miguel Baltazar

Saliente-se que as apólices dos seguros em substituição da caução terão de cumprir os requisitos legalmente estabelecidos no CSC para o seguro substituto da caução obrigatória, designadamente, os relativos aos beneficiários da apólice (os titulares de indemnizações/ "stakeholders"), ao tomador do seguro e responsável pelo pagamento dos prémio de seguro (o administrador segurado) e à vigência da apólice (que se deverá manter até ao fim do ano civil seguinte àquele em que o administrador cesse as suas funções).

Finalmente, considerando o facto de a caução a prestar pelos administradores se destinar a cobrir o exercício das respectivas funções, na sua totalidade, não estando sujeita a quaisquer exclusões, da mesma forma um seguro destinado a substituir aquela caução também não poderá ter a respectiva cobertura limitada por exclusões que estejam, ou possam estar, directamente relacionadas com o exercício das funções de administração.

II) As consequências (para o titular de órgão social) da falta de prestação de caução:

A responsabilidade dos administradores deve ser caucionada nos 30 dias seguintes à designação, sob pena de cessação imediata de funções. As perguntas a que importa dar resposta são as seguintes: "O que significa cessação imediata de funções?", "Como opera?", e "Quais os efeitos da cessação imediata de funções, designadamente no que respeita aos negócios que os titulares de órgãos sociais venham ainda a celebrar após a cessação de funções (em particular qual a eficácia de tais negócios perante terceiros)?"

A doutrina que se pronunciou sobre esta questão (o nº 4 do art. 396º do CSC não sofreu alterações) entende que, passados 30 dias da eleição do administrador sem que a responsabilidade tenha sido caucionada, a designação caduca, deixando imediatamente o administrador de ser membro do órgão social. Na verdade, só dessa forma a sanção prevista (de cessação imediata de funções) opera automática e plenamente (não se verificando caso a consequência fosse a destituição ou a renúncia automática ao cargo).

Resultam, pois, do exposto várias consequências:

a) Caso não seja prestada caução – nos 30 dias seguintes à eleição –, o órgão de fiscalização, no âmbito a sua competência de fiscalização da administração e do cumprimento da lei e dos estatutos, tem o dever de chamar a atenção para a caducidade da eleição, ficando, assim, a existir uma vaga no órgão social para o qual o membro que cessou funções foi eleito, que pode e deve ser preenchida nos termos da lei e do contrato de sociedade.

b) No que respeita aos efeitos para com terceiros dos actos praticados pelo titular de órgão social que não preste caução (devendo fazê-lo), e uma vez que a sua eleição estará registada (mas não está registada a sua caducidade, ou enquanto não estiver), também se entende que a caducidade não será eficaz para com terceiros (a não ser que estes tenham conhecimento dela quando celebram o acto) e que, portanto, a validade dos actos praticados pelo titular do órgão social em representação da sociedade não é afectada; tais actos devem considerar-se como válidos e vinculativos para a sociedade, esclarecendo a doutrina que a "caução não é uma condição de exercício da administração, mas uma garantia".

c) Contudo, o titular do órgão social (administrador, membro do Conselho Geral e de Supervisão ou do Conselho Fiscal) que não prestou caução – não podendo ignorar a respectiva cessação imediata de funções – terá o dever de deixar de exercer de facto o cargo logo que a sua designação caduque, situação que tem o dever de conhecer, sendo responsável perante a sociedade por prejuízos que, para esta, possam da mesma ter resultado ou vir ainda a ocorrer.

d) Esta cessação antecipada de funções faz-se sentir no âmbito interno da própria sociedade no que toca à verificação, ou não, da necessidade de desta proceder à ratificação dos actos praticados pelos titulares dos seus órgãos (após a cessação de funções e, consequente, caducidade do cargo), a qual sanará retroactivamente as vicissitudes no plano intra societário – projectando na esfera da Sociedade os actos praticados pelos titulares de órgãos sociais sem poderes – e, em princípio, no que respeita às relações com terceiros, que não tivessem entretanto questionado a validade de tais actos.

Por razões óbvias, os titulares dos órgãos sociais sujeitos a caução, no valor mínimo de 250.000,00 de euros, não podem alegar o seu desconhecimento para afastar eventual responsabilidade, pela não prestação da garantia, pelo que – nestas circunstâncias e até que as Companhias de Seguros estruturem adequadamente e apresentem apólices para este fim, cumprindo as exigências estabelecidas no CSC – se pode legitimamente perguntar: Quem quererá ser administrador?