PARECER DA

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE SEGURADORES (APS)

À PROPOSTA DE LEI

TRANSPOSIÇÃO DA DIRETIVA SOLVÊNCIA II

- **Aprova o novo Regime Jurídico do Acesso e Exercício da Atividade Seguradora e Resseguradora (RJASR)**
- **Aprova o regime processual aplicável aos crimes especiais do setor segurador e dos fundos de pensões e o regime processual aplicável às contraordenações cujo processamento compete à ASF, salvo quando esteja especialmente prevista a aplicação de outro regime processual**
- **Altera o Decreto-Lei n.º 12/2006, de 20 de janeiro, alterado pelos Decretos-Leis n.os 180/2007, de 9 de maio, 357-A/2007, de 31 de outubro, e 18/2013, de 6 de fevereiro, que regula a constituição e o funcionamento dos fundos de pensões e das entidades gestoras de fundos de pensões**
- **Altera o regime jurídico do contrato de seguro, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril**
- **Altera o Decreto-Lei n.º 40/2014, de 18 de março**

PROPOSTA DE LEI

Genericamente, esta proposta de lei afigura-se desequilibrada, desnecessária e ineficaz:
Desequilibrada, porque os seus artigos têm objetivos muito díspares e âmbitos completamente assimétricos, seja quanto à respetiva relevância, seja quanto à densidade das disposições.
Desnecessária, porque todas as suas disposições substanciais poderiam ser adotadas por via da alteração de diplomas já existentes e do RJASR.
Ineficaz, porque, ao contrário do que certamente se pretendeu, prejudica a sistematização do regime; concretamente no que respeita ao RJASR, deixa este amputado de elementos relevantes, a maior parte deles provenientes da própria Diretiva que visa transpor, incluindo os seus inúmeros regimes transitórios (alguns do quais até 2031).

Acresce que, como diploma preambular de sistematização de um regime, se pressupunha que abordasse exclusivamente o objetivo concreto da transposição da Diretiva, podendo alterar outros diplomas, mas apenas com este mesmo objetivo global, e não com propósitos que com ele nada tem que ver, para os quais se está apenas aproveitar a oportunidade legislativa (como é o caso evidente de algumas alterações propostas à Lei do Contrato de Seguro).

No quadro proposto, o regime dos fundos de pensões e o regime de mediação continuarão a ser objeto de diplomas legais autónomos e o regime fundamental de acesso e de exercício da atividade seguradora surgirá como anexo de um diploma confuso, com disposições de diversa natureza ou transitórias, ao lado de outro anexo "transversal" relativo a um novo regime processual autónomo, mais talhado para a autoridade.

Em suma, o travejamento legal do regime ficaria mais escorreito se continuasse a assentar em diplomas autónomos:

- **Estatuto da própria autoridade;**
- **Novo regime jurídico de acesso e exercício da atividade seguradora e resseguradora;**
- **Novo ou refundado regime jurídico dos fundos de pensões e das entidades suas gestoras;**
- **Regime jurídico da mediação de seguros;**
- **Regime jurídico do contrato de seguro;**
- **Regime processual autónomo (em diploma próprio) para as infrações aos dois diplomas fundamentais.**

Artigo 1.º Objeto

Artigo 2.º Aprovação do Regime Jurídico do Acesso e Exercício da Atividade Seguradora e Resseguradora

Artigo 3.º Aprovação do regime processual especial

Não tem cabimento ou fundamento plausível na diretiva Solvência II, o alargamento dos tipos contraordenacionais, o agravamento das molduras sancionatórias e a amplitude incompreensível das molduras sancionatórias, tudo contrário às regras estritas do princípio da legalidade penal (e da legalidade sancionatória em sentido amplo) e à necessária perequação do direito sancionatório.

Carecerá de proporção e, também, de fundamento próprio o agravamento de molduras sancionatórias especiais ou dos prazos de prescrição de infrações ou de sanções.

Dependerá ainda de fundamento e de lugar jurídico, qualquer preceito que, contra a regra constitucional da imediação da prova, queira impor que "*toda a prova produzida na fase administrativa …deve ser tomada em consideração pelo tribunal, independentemente de se*

***realizar audiência de julgamento*" (número 4 do artigo 28.º do projeto de regime processual autónomo).**

Ainda que a fixação de um regime processual autónomo tenha sentido, tendo em conta até a existência de um tribunal com competência jurisdicional específica para a concorrência, regulação e supervisão, é de discutível acerto que o dito regime processual autónomo "diga" que também "os intervenientes profissionais no mercado segurador, resseguradores ou de fundos de pensões …" que tenham conhecimento de factos que possam vir a ser qualificados como crime de prática ilícita de atos ou operações de seguros (…) informam imediatamente a ASF" (artigo 1.º, n.º 2).

Carecerá também de acerto que o processo especial ilida o princípio da imediação da prova, pretendendo (segundo bem parece) criar para o Tribunal um dever de consideração da prova dada como feita no processo administrativo.

As prerrogativas da ASF no regime processual autónomo previsto, alinhando com revisões recentes do regime das instituições de crédito e da CMVM, seguem uma moda de discutível constitucionalidade e afrontam regras clássicas do direito sancionatório material e processual.

A introdução de um dito "processo sumaríssimo" é uma novidade no direito sancionatório dos seguros, aparentemente positiva, mas tem o risco de passar a acomodar sanções e deveres de conduta, silenciando reações ou impugnações judiciais, não pelo seu acerto ou pela sua adequação, mas pelo peso institucional da autoridade decisora.

Adicionalmente, julgamos absolutamente conveniente detalhar no artigo 1º, o modo de assegurar a confidencialidade do autor da denúncia, a aceitação ou não de denúncias anónimas (pressupõe-se que não são aceites), e o modo de proteger a confidencialidade da informação transmitida.

Artigo 4.º Alteração ao Decreto-Lei n.º 12/2006, de 20 de janeiro
Artigo 5.º Aditamento ao Decreto-Lei n.º 12/2006, de 20 de janeiro
Artigo 6.º Alteração sistemática ao Decreto-Lei n.º 12/2006, de 20 de janeiro

Os artigos 4º a 6º caberiam num diploma que apenas tivesse por objeto alterar e republicar o regime do Decreto-Lei 12/2006 de 21 de janeiro.

Artigo 7.º Alteração ao regime jurídico do contrato de seguro

O artigo 7º altera o regime jurídico do contrato de seguro em 9 dos seus artigos (12º, 15º, 38º, 54º, 158º, 181º, 185º, 205º e 208º), sendo que, de todas as alterações, só duas se referem a matéria da Diretiva, relativa a deveres de informação pré-contratuais no seguro de Vida (artigo 185º). Num processo legislativo como o presente, estas alterações com objetivos dispersos merecem desacordo da APS e carecem de oportunidade.

Mais especificamente, este artigo 7º suscita os seguintes comentários:

- <u>Alteração ao artigo 15º (Proibição de práticas discriminatórias) da LCS</u>:

A obrigação prevista no nº 4 de "prestar ao proponente, sem dependência de pedido nesse sentido, informação sobre o rácio" representa uma sobrecarga administrativa desproporcionada, não só porque a larga maioria dos proponentes afetados reconhece naturalmente o seu risco agravado e dispensa a referida informação, mas também pelas reconhecidas e incontornáveis dificuldades em obter rácios concretos para todas as situações possíveis.
Daí que se preconize, por um lado, que esta informação seja obrigatoriamente prestada ao proponente apenas a pedido deste e, por outro, que se admita explicitamente que outras

informações de natureza médica possam substituir os referidos rácios quando estes não estão disponíveis (por exemplo, em relação a doenças novas ou doenças raras), um princípio que já terá merecido consenso em anteriores debates setoriais sobre este mesmo tema.

Por outro lado, a alteração preconizada nos n.ºs 5 e 6 deste artigo, que transfere para a ASF a responsabilidade por resolver discordâncias decorrentes de recusas ou agravamentos, antes remetida para uma comissão tripartida, é uma alteração que nada tem que ver com o contexto deste processo legislativo e que não é fundamentada pelo legislador.
A lei-quadro das entidades reguladoras (aprovada pela Lei 67/2013, de 28 de agosto) estabelece os termos em que deve ser efetuada a proteção dos consumidores (artigo 47.º) afastando de forma que nos parece suficientemente clara a solução agora colocada em consulta pública. Efetivamente, em particular as al.ªs a) e d) do n.º 3 do artigo 47.º da Lei 67/2013, determinam o papel a desempenhar pelas entidades reguladoras na resolução de conflitos entre operadores sujeitos à sua regulação e os consumidores. Às entidades reguladoras cabe, designadamente:
- "*Dinamizar e cooperar com os mecanismos alternativos de resolução de conflitos existentes ou, em colaboração com outras entidades, promover a criação de outros mecanismos, cabendo -lhes neste caso promover a adesão das entidades intervenientes da respetiva área de atividade económica sobre a qual incide a sua atuação;*" (alínea a) do n.º 3, do artigo 47.º);
- *"Mediante solicitação dos interessados, promover o tratamento das reclamações através de mediação, conciliação ou arbitragem, em termos processuais simples, expeditos e tendencialmente gratuitos;* (al.ª d) do n.º 3, do artigo 47.º).
No mesmo sentido, o recente estatuto da ASF (Decreto-Lei 1/2015, de 6 de janeiro) estabelece no artigo 16.º, n.º 7, alª a), que compete ao seu "Conselho de Administração, no domínio do apoio aos tomadores de seguros, segurados, subscritores, participantes, beneficiários e lesados, promover a dinamização e cooperação com os mecanismos alternativos de resolução de conflitos existentes, designadamente mediante a celebração de protocolos com centros de arbitragem institucionalizada, cabendo-lhe, nesse caso, definir os apoios logístico, financeiro, técnico e humano a prestar para o efeito e, bem assim, promover a adesão das entidades intervenientes no setor de atividade sob supervisão aos referidos centros de arbitragem".
A alteração proposta concede à ASF, no âmbito da resolução de conflitos entre as seguradoras e os consumidores, poderes que vão muito para além dos instituídos, nomeadamente ao não fazer depender essa intervenção, como a lei exige, da adesão das entidades intervenientes nem de solicitação dos interessados, não merecendo, por isso, a concordância da APS.

Por último, esta proposta estipula que seja a ASF a aferir da "observância do regime aplicável por parte do segurador", conferindo-lhe uma função jurisdicional injustificável.

- <u>Alteração aos artigos 38º (Apólice nominativa ou à ordem) e 208º (Documento escrito) da LCS</u>:

A eliminação das apólices ao portador deve salvaguardar a validade dos contratos ao portador de operações de capitalização comercializadas até à data e em circulação.

- <u>Alteração ao artigo 181º (Sub-rogação) da LCS</u>:

A proposta sobre o âmbito da sub-rogação ser apenas referente a prestações indemnizatórias e não a outras prestações, parece-nos redutora e muito discutível.
A proposta constante do n.º 1 deste artigo 181.º vem estabelecer que, em regra, não existe sub-rogação no caso de realização de prestações, sejam elas de natureza predeterminada ou indemnizatória. Prevê, todavia, a possibilidade de, relativamente a prestações de natureza indemnizatória, existir sub-rogação pelo segurador caso tal seja convencionado. Daqui se conclui que nunca haverá sub-rogação quando estejam em causa prestações de natureza predeterminada, o que não merece a nossa concordância. Com efeito, admite-se que, nesses casos, a sub-rogação apenas seja possível até ao valor do dano efetivamente sofrido, mas não se vê razão para impedir totalmente a sub-rogação.

Aliás, tal solução poderá inviabilizar a comercialização de coberturas meritórias que já hoje existem no mercado, como sejam a do seguro do condutor.
A solução agora preconizada pela ASF altera o regime hoje em vigor. Com efeito, atualmente a LCS estabelece como regra que, nas prestações indemnizatórias, há sub-rogação pelo segurador, sendo que para as prestações predeterminadas apenas pode haver sub-rogação se tal for convencionado.
Daqui se conclui que atualmente para as prestações predeterminadas poderá haver sub-rogação, desde que convencionado.
Em conclusão, é nossa opinião que esta alteração de paradigma deveria ser mais debatida para se poderem compreender as reais razões que justificam a proposta agora apresentada, dado que restringe o âmbito da aplicação do mecanismo da sub-rogação do segurador.

- Alterações ao Artigo 185º (Informações pré-contratuais) da LCS

No nº1, alínea l), deste artigo são acrescentados novos deveres de informação pré-contratual, mas de forma demasiado vaga, sem a objetividade exigível neste tipo de preceitos e comum à generalidade das informações previstas nas restantes alíneas. Esta alínea não pode ser adicionada desta forma no rol das informações pré-contratuais.

Nos nºs 5 e 6, é adotada uma disposição da Diretiva, mas com a opção mais exigente para as seguradoras. Esta opção deveria ser reconsiderada, adotando apenas as alterações mínimas, não só porque a maioria dos produtos das seguradoras são de longo prazo, onde este tipo de simulações perde naturalmente acuidade, mas também porque a MIFID II, a IMD II e o PRIPs virão brevemente reconfigurar as exigências nesta matéria.

Artigo 8.º Alteração ao Decreto-Lei n.º 40/2014, de 18 de março

Artigo 9.º Exploração cumulativa dos ramos Vida e Não Vida
Artigo 10.º Direitos adquiridos
Artigo 11.º Aplicação no tempo dos regimes contraordenacionais
Artigo 12.º Requerimentos pendentes
Artigo 13.º Informação a prestar à EIOPA sobre as medidas relativas às garantias de longo prazo e sobre o regime transitório relativo ao risco acionista
Artigo 14.º Aplicação progressiva dos poderes de aprovação ou autorização da ASF
Artigo 15.º Regime transitório aplicável às empresas de seguros e de resseguros em fase de cessação de atividade
Artigo 16.º Regime transitório aplicável à informação a prestar à ASF para efeitos de supervisão
Artigo 17.º Regime transitório aplicável ao relatório sobre a solvência e a situação financeira
Artigo 18.º Regime transitório aplicável aos fundos próprios
Artigo 19.º Regime transitório aplicável aos investimentos
Artigo 20.º Regime transitório aplicável ao cálculo do requisito do capital de solvência e ao requisito de capital mínimo
Artigo 21.º Regime transitório aplicável ao cumprimento requisito de capital mínimo
Artigo 22.º Regime transitório aplicável à aprovação de modelos internos de grupos seguradores e resseguradores
Artigo 23.º Regime transitório aplicável à supervisão da solvência de grupos seguradores e resseguradores
Artigo 24.º Regime transitório aplicável às taxas de juro sem risco
Artigo 25.º Regime transitório aplicável às provisões técnicas
Artigo 26.º Plano de aplicação faseada do regime transitório relativo às taxas de juro sem risco e às provisões técnicas

Os artigos 9º a 26º, embora autónomos, são todos eles disposições relacionadas com o RJASR. Por coerência com os artigos anteriores, pelo menos que se agrupassem num único artigo.

O artigo 9º ressalva a continuidade da atividade das seguradoras mistas já autorizadas. É uma disposição que, melhor ainda do que outras que lá estão, encaixaria naturalmente no RJASR, e que não faz sentido estar lá ignorada.

O artigo 10º acautela os direitos já adquiridos para a liberdade de estabelecimento e de exercício, o que deveria caber também no RJASR.

Os artigos 11º a 26º integram disposições transitórias na implementação do regime, que melhor caberiam nos novos regimes relativos à atividade seguradora e à constituição e gestão de fundos de pensões, por razões de integração sistemática e de uniformização e consolidação dos respetivos regimes.

O artigo 12º aparenta estar deslocado, porque está no meio de disposições relativas ao RJASR, mas refere-se a todas "as alterações de regime decorrentes da presente Lei" [Preambular].

Os artigos 13º a 26º são, genericamente, disposições ou regimes transitórios do RJASR que decorrem do processo legislativo da Diretiva. Também eles ficariam melhor integrados no próprio RJASR, contribuindo para a adequada consolidação deste regime. Note-se, a propósito, que há disposições transitórias que estarão presentes até 2031.

No artigo 14º, os nºs 1, 2 e 3 assumem datas irrealistas (incluindo já ultrapassadas).

Artigo 27.º Regime transitório aplicável aos contratos relativos a fundos de pensões

Artigo 28.º Remissões

O artigo 28º apenas consagra que quaisquer remissões propositadamente feitas para o anterior Decreto-Lei 94-B/98, de 17 de abril, se terão como feitas para as correspondentes disposições do regime jurídico da atividade seguradora e resseguradora, o que, de novo, deveria ser disposição do próprio regime.

Artigo 29.º Norma revogatória

O artigo 29º arruma todas as disposições revogatórias, que melhor caberiam nos próprios regimes de acesso e exercício da atividade seguradora e de constituição e gestão de fundos de pensões.

Artigo 30.º Regulamentação em vigor

Artigo 31.º Republicação

Artigo 32.º Produção de efeitos

ANEXO I

REGIME JURÍDICO DO ACESSO E EXERCÍCIO DA ATIVIDADE SEGURADORA E RESSEGURADORA

O RJASR regula a atividade seguradora sob duas perspetivas: a das empresas e a dos mercados. A estrutura de títulos, capítulos e secções confunde estas duas perspetivas. Alguns exemplos:

- **As normas de conduta de mercado estão inseridas num Título relativo à atividade das empresas com sede em PT, quando são transversais a toda a atividade seguradora no mercado português, incluindo a de empresas que não têm sede em PT, além de que não se aplicam à atividade de empresas com sede em PT quando exercida noutros mercados.**
- **O acesso e o exercício noutros mercados de empresas com sede em PT estão fora dos Títulos que expressamente abordam a atividade das empresas com sede em PT, onde se definem, por exemplo, as respetivas condições financeiras para toda a sua atividade.**
- **As medidas de saneamento e liquidação estão todas concentradas num Título próprio, quando as relativas às empresas sob supervisão prudencial da ASF nada têm que ver com as relativas às restantes empresas.**
- **Princípios como a participação em sistemas de garantias nacionais ou o respeito pelo regime do seguro obrigatório de acidentes de trabalho estão inseridos num Capítulo sobre a atividade em PT de sucursais com sede em outro EM, quando são também transversais a toda a atividade seguradora no mercado português, independentemente da sede da empresa.**

A estrutura do RJASR deveria ser corrigida nestes aspetos, transferindo para um âmbito genérico inicial todas disposições gerais aplicáveis à atividade no mercado português independentemente do operador (por exemplo, regras de conduta de mercado ou participação em sistemas de garantias) e reagrupando de forma mais coerente os títulos relativos às empresas com sede em PT, com sede noutros Estados membros e com sede em países terceiros.

TÍTULO I
Disposições gerais

CAPÍTULO I
Objeto, âmbito de aplicação, definições e ramos de seguros

SECÇÃO I
Objeto e âmbito de aplicação

Artigo 1.º Objeto
Artigo 2.º Âmbito de aplicação
Artigo 3.º Entidades que podem exercer a atividade seguradora ou resseguradora

SECÇÃO II
Exclusões do âmbito de aplicação

Artigo 4.º Exclusões

O âmbito de aplicação deste RJASR (no artigo 2º) está explicitamente confinado a empresas de seguros e de resseguros (e afins). Assim sendo, é ilógico e irrelevante excluir deste âmbito de aplicação atividades exercidas por entidades não seguradoras ou resseguradoras (na Diretiva estas exclusões farão sentido, mas porque o âmbito de aplicação aborda também "atividades e operações" que podem eventualmente ser cobertas por outras entidades).

SECÇÃO III
Definições

Artigo 5.º Definições gerais

Artigo 6.º Definições relativas a relações societárias
Artigo 7.º Definições relativas a riscos

O rol de definições do DL está muito alinhado com o da Diretiva, mas com uma separação entre os diferentes tipos de conceitos definidos (artigos 5º, 6º e 7º). Nesta perspetiva, a definição de grandes riscos (e, complementarmente, riscos de massa), contemplada nos nºs 2, 3 e 4 do artigo 5º do DL, justificaria também uma autonomização em artigo próprio.

No artigo 5º parece deslocada a definição de "Assistência" (nº 1, alínea q), que não consta do rol de definições da Diretiva, mas antes do seu âmbito de aplicação. Ficaria melhor incorporada na alínea relativa à Assistência do artigo dos ramos Não Vida (artigo 8º).

No artigo 5º, nº 1, alínea z), a definição de "Função chave" tem um alcance que não coincide, de todo, com o (que se aproxima) da Diretiva (no seu artigo 13º, nº 23) e que prejudica o próprio conceito de sistema de governação preconizado na Diretiva e a lógica das exigências atribuídas aos seus responsáveis. Questiona-se o alargamento explícito, e sem suporte na Diretiva, da condição de função chave à exercida por todos membros dos órgãos de administração, fiscalização, ROCs e diretores de topo, bem como "a outras funções que confiram influência significativa na gestão da empresa (…) e que esta ou a ASF como tal qualifiquem". Sugere-se que a função chave seja definida apenas com a sub-alínea ii) da alínea z) do nº 1 deste artigo 5º.

SECÇÃO IV
Ramos de Seguros
Artigo 8.º Ramos Não Vida
Artigo 9.º Ramo Vida
Artigo 10.º Exclusividade
Artigo 11.º Riscos acessórios
Artigo 12.º Grupos de ramos ou modalidades

No artigo 8º, sobre os ramos Não Vida:
a) «Acidentes»:
- **não faz sentido a referência a "modalidades" (prestações convencionadas, prestações indemnizatórias e combinação de ambas) que, na realidade, não existem da forma independente que esta formulação sugere. No caso dos AT, nem têm sequer espaço legal para existir. Quanto muito, seria de adotar a formulação dos restantes ramos: "que abrange" (ou, melhor, "que pode abranger").**
- fará sentido prever as Doenças Profissionais, que não têm espaço legal para ser exploradas por empresas de seguros (que se saiba), a quem se aplica este regime? O DL 94-B já tinha, aliás, ignorado pragmaticamente esta modalidade. E, por exemplo, também não se adotam neste RJASR as "tontinas" do ramo Vida, previstas na Diretiva.
- falta prever os "acidentes pessoais".
- a incorporação das "pessoas transportadas" está redigida de forma deficiente, podendo assimilar-se a mais uma modalidade de AT e de doenças profissionais.

i) «Outros danos em coisas»: o RJASR abdica da definição explícita das modalidades de Riscos Agrícolas e Riscos Pecuários, que existia no DL 94-B. Percebe-se que, tal como na Diretiva, o que se elenca nestes dois ramos (IEN e ODC) são os eventos causadores e não os objetos do seguro. E não é fácil integrar aqui logicamente aquelas duas modalidades, que cobrem simultaneamente eventos causadores imputados a um e a outro ramo. Mas já era assim nas Diretivas anteriores e o DL 94-B contornou o problema. Sugere-se que se mantenha a formulação do DL 94-B.

r) «Assistência»: já parcialmente caracterizada com texto do artigo 2º da Diretiva, deveria transitar para aqui o previsto nas Definições deste RJASR, com o cuidado de não contrariar a caracterização deste ramo na Lei do Contrato de Seguro.

No artigo 9º, nº 1, sobre o ramo Vida:

a) «Seguro de vida»: em termos de informação, a agregação prevista não permite distinguir os seguros de riscos e os seguros de capitalização (não ligados à fundos de investimento), pelo que seria de encarar a autonomização destes últimos numa subalínea própria (ou, em última análise, com uma decomposição da subalínea i).

O artigo 9º, nº 2, além de não previsto na Diretiva, é uma condição técnica que, como tal, não faz sentido ser inserida na classificação dos ramos. Idêntico critério aplicado a todos os outros seguros ou operações desvirtuaria completamente este artigo.

No artigo 11º, sobre Riscos acessórios, são envolvidos no nº 3, sem fundamento na Diretiva e sem paralelo no DL 94-B, os riscos compreendidos no ramo Vida, o que pode ter impactos imprevistos e indesejados. Por exemplo, são "riscos compreendidos no ramo Vida" a morte decorrente de acidente ou doença.

No artigo 12º, sobre Grupos de ramos ou modalidades, definem-se os grupos para os quais é admitida a "exploração" pelas empresas de seguros e adotam-se integralmente os grupos previstos no anexo I-B da Diretiva, incluindo dois novos face ao DL 94-B: um de "Responsabilidade Civil", que abrange a RC Automóvel, a RC Aéreo, a RC Marítima e a RC Geral; outro de "Crédito e Caução".
Este agrupamento de ramos e modalidades é fundamentado num artigo da Diretiva com a epígrafe "Âmbito da autorização" (artigo 15º, que remete para o referido anexo I-B) inserido no capítulo sobre "Acesso à atividade". Ou seja, os ramos são aí agrupados explicitamente para efeitos da atribuição de "autorizações", e não exatamente para a "exploração", como adotado neste artigo 12º.
Sobretudo em relação ao primeiro dos referidos novos ramos (Responsabilidade Civil) não fará sentido admitir a sua exploração nestes termos no nosso mercado, o que poderia ter também consequências imprevistas e indesejadas, nomeadamente para a supervisão (basta pensar em tudo o que remete para "seguro automóvel"). Note-se que também já era assim nas Diretivas anteriores e o DL 94-B contornou o problema ignorando estes ramos.
Sugere-se, por isso, que se mantenha a classificação de grupos do DL 94-B, ou se esclareça que o objetivo deste agrupamento de ramos não é para efeitos de "exploração", mas sim de atribuição de autorizações.

SECÇÃO V
Disposições diversas

Artigo 13.º Prazos
Artigo 14.º Língua
Artigo 15.º Regime fiscal
Artigo 16.º Normas de contabilidade
Artigo 17.º Revisão dos montantes expressos em euros
Artigo 18.º Resseguro finito Artigo 13.º Normas de contabilidade
Artigo 19.º Entidades com objeto específico de titularização de riscos de seguros

Relativamente ao artigo 17.º (Revisão dos montantes expressos em euros) o seu n.º 1 estabelece arredondamentos até um múltiplo de € 100.000. Embora assim previsto na Diretiva, esta regra não pode ser transposta incondicionalmente para este RJASR, porque é impraticável para montantes inferiores nele previstos, como os das coimas do Título VIII do RJASR.

CAPÍTULO II
Supervisão

SECÇÃO I

Disposições gerais relativas à supervisão

Artigo 20.º Supervisão pela ASF
Artigo 21.º Âmbito da supervisão
Artigo 22.º Principal objetivo da supervisão
Artigo 23.º Estabilidade financeira e prociclicalidade
Artigo 24.º Convergência no domínio da supervisão
Artigo 25.º Princípios gerais da supervisão
Artigo 26.º Princípios gerais de transparência
Artigo 27.º Poderes gerais de supervisão
Artigo 28.º Processo de supervisão
Artigo 29.º Acréscimo do requisito de capital de solvência
Artigo 30.º Cooperação e informação a prestar à EIOPA
Artigo 31.º Supervisão das funções e atividades subcontratadas

No artigo 20º (Supervisão pela ASF), importa referir que a Lei 67/2013, de 28 de Agosto, estabelece no seu artigo 46º um regime de responsabilidade dos titulares dos órgãos das entidades reguladoras e os seus trabalhadores que é agora afastado ou mitigado pelo nº 4 do artigo 20º deste projeto.
A amplitude de poderes conferidos à ASF pelo presente projeto de diploma, e o dano potencial que o seu exercício pode causar a terceiros, justifica um especial rigor no exercício desses poderes e não a desresponsabilização das pessoas que o exercem. É totalmente incompreensível e injustificável este aligeiramento da responsabilidade de quem tem tantos e tão amplos poderes à sua disposição.

No artigo 21º, há uma opção regulatória nacional de, para além do previsto na Diretiva, incluir no âmbito da supervisão a verificação: (i) do regime contabilístico, (ii) do sistema de governação, (iii) da atuação das seguradoras no relacionamento com os tomadores, segurados e beneficiários e (iv) do regime aplicável aos grupos seguradores e resseguradores. Se relativamente aos pontos (ii) e (iv) esta opção é aparentemente indiscutível, já relativamente aos pontos (i) e (iii) é muito questionável que este RJASR possa atribuir, desta forma, a supervisão à ASF.
Relativamente à verificação do regime contabilístico, e ainda que a ASF seja assumidamente o respetivo regulador na atividade seguradora, importa aferir como estas competências de supervisão convivem com outras normas legais existentes, nomeadamente as que regulam a atividade dos Revisores Oficiais de Contas e o Órgão de Fiscalização das empresas. Este exercício responderá igualmente a outras disposições nesta matéria previstas em artigos subsequentes.
Relativamente à verificação da atuação das seguradoras no relacionamento com os tomadores, segurados e beneficiários, esta atribuição, tal como refere um parecer de Sérvulo & Associados / Sociedade de Advogados RL, no qual a APS se revê, "parece flanquear as portas a uma interferência do ISP [ASF] nas relações contratuais estabelecidas entre as empresas de seguros e os tomadores de seguros e beneficiários que não tem expressão na Diretiva Solvência II e que também não parece encontrar fundamento de necessidade no contexto dos considerandos e das normas europeias vigentes". Da mesma forma, os argumentos deste parecer justificam a opinião crítica da APS relativamente a uma série de disposições subsequentes relacionadas com esta matéria.

Quanto ao artigo 22º, considera-se que a transposição em análise foi além da Diretiva Solvência II, referindo o citado parecer que "não parece poder concluir-se que tenha sido pretensão do legislador a atribuição de poderes com aquela extensão".

Ainda quanto a este mesmo artigo 22.º, não se justifica o n.º 2, dado que se trata de matéria prevista na Lei-Quadro das Entidades Reguladoras (Lei 67/2013, de 28 de agosto) e nos Estatutos da ASF (aprovados pelo DL nº 1/2015, de 6 de janeiro).

O artigo 24.º (Convergência no domínio da supervisão), n.º 3, alínea c), estabelece que "*As atribuições e competências conferidas a nível nacional à ASF não podem prejudicar o desempenho das suas funções enquanto membro da EIOPA, nem as que lhe são conferidas nos termos da Diretiva n.º 2009/138/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009*."
Desta redação parece resultar que à ASF podem ser cometidas atribuições e competências pela EIOPA sem o adequado suporte em diretiva ou regulamento comunitário e que essas atribuições ou competências seriam exercidas mesmo que em violação do direito nacional. Ora, salvo melhor opinião, quaisquer atribuições ou competências cometidas à ASF pela EIOPA sem o adequado suporte em instrumento legislativo comunitário não poderão ter primazia sobre o direito nacional e não poderão ser exercidas em desrespeito ou para além das funções ou competências atribuídas pela legislação nacional. E, em qualquer caso, é sempre necessário respeitar o direito constitucional português, nomeadamente o princípio da separação de poderes e da autonomia privada, entre outros. A norma carece por isso de adequada reformulação.

Quanto aos artigos 25º a 27º e 31º, a sua redação pode configurar situações de violação do princípio de reserva de lei.

O artigo 26.º (Princípios gerais de transparência) prevê, no seu n.º 2, alínea b), que a ASF assegura a divulgação, no seu sítio na Internet, das "disposições legais, regulamentares e administrativas e as orientações de carácter geral que regem a atividade seguradora e resseguradora".
Desta redação parece resultar que podem existir orientações de carater geral que não tenham suporte em disposição legal, regulamentar ou administrativa. Ora, salvo melhor opinião, não podem existir orientações de carater geral verbais ou informais divulgadas no sítio da internet da ASF. O sítio da internet não é (ainda) fonte de direito, capaz de corporizar as referidas orientações. A norma carece, por isso, no entender da APS, de adequada reformulação.

Relativamente ao artigo 27.º (Poderes gerais de supervisão), normativo de extrema importância, estamos perante um preceito em que o legislador português procedeu também a várias adições legislativas. Verifica-se, contudo, que a citada disposição foi mais longe do que a Diretiva e que extravasa também largamente poderes os cometidos às entidades reguladoras pela Lei-Quadro n.º 67/2013, de 28 de agosto, pelo que a norma carece de adequada reformulação.

O n.º 1, alínea c), ii), deste artigo 27.º, prevê a seguinte redação:
"*Adotar, em relação às empresas de seguros e de resseguros, às sociedades gestoras de participações no setor dos seguros, às sociedades gestoras de participações de seguros mistas e às companhias financeiras mistas sob sua supervisão e aos membros dos seus órgãos de administração e de fiscalização, demais pessoas que dirijam efetivamente as empresas ou pessoas que as controlam, todas as medidas, preventivas ou corretivas, adequadas e necessárias para:*
i) Garantir que as suas atividades observam, de forma consistente, as disposições legais, regulamentares e administrativas que lhes são aplicáveis;
ii) Evitar ou eliminar qualquer irregularidade que possa prejudicar os interesses dos tomadores de seguros, segurados e beneficiários;"
A utilização da expressão "adotar (…) todas as medidas, preventivas ou corretivas, adequadas e necessárias (…)" merece, em nosso entender, reparo. Se esta linguagem fosse utilizada pelas empresas de seguro num qualquer contrato de seguro, a cláusula seria desde logo considerada uma cláusula abusiva atenta a amplitude de poderes conferidos. Naturalmente que, também neste caso, a ASF não pode adotar todas as medidas adequadas e necessárias. Apenas pode adotar, como é regra num Estado de Direito, as medidas previstas na lei que, tendo a natureza de atos administrativos, carecem, aliás, de adequada fundamentação e enquadramento legal. A norma necessita, por isso de adequada reformulação

Também relativamente ao n.º 3 deste artigo 27º temos dúvidas sobre se a ASF, e nomeadamente qualquer colaborador ou pessoa da ASF, ou terceiro em representação desta, pode ter acesso irrestrito a informações de carater pessoal constante dos contratos de seguro ou dos arquivos das

empresas de seguros, nomeadamente dados sobre a saúde das pessoas seguras, de lesados ou de colaboradores da própria seguradora. Recordamos que, mesmo em relação às empresas de seguros, há informação que só pode ser acedida pelos médicos das seguradoras e que está vedada aos demais colaboradores das seguradoras.

Nos artigos 27º e 28º estão previstos poderes para a ASF verificar a conformidade contabilística e o cumprimento do regime contabilístico das empresas que, na linha do que foi referido em relação ao artigo 21º, devem merecer ponderação.

Relativamente ao artigo 31.º (Supervisão das funções e atividades contratadas), a redação dos seus n.ºs 1 e 2, suscita-nos reservas no que respeita à possibilidade de a ASF poder aceder às instalações do prestador do serviço e proceder a inspeções nas suas instalações.
A ausência de previsão dos motivos que justificam a possibilidade de acesso às instalações dos prestadores pode colocar questões de violação do princípio constitucionalmente consagrado de proteção ao domicílio (artigos 32.º, n.º 8 e 34.º da CRP), que compreende não apenas a residência de pessoas singulares mas também o domicílio profissional.
Deverá, pois, tal como referido por Jorge Miranda e Rui Medeiros (Constituição Portuguesa Anotada, coord. Jorge Miranda, Rui Medeiros, Tomo I, 2º Edição, Coimbra, 2010, p. 768) ter-se em consideração que "*qualquer previsão legal de entrada no domicílio deve ser devidamente fundamentada pela prossecução de um fim cuja importância justifique a compressão a este direito fundamental (…), não consentindo a Constituição que a entrada no domicílio dos cidadãos seja justificada por um qualquer interesse público menor*".
Justifica-se, assim, um cuidado acrescido quanto a esta matéria, que não vislumbramos na redação do artigo 31.º, em particular no seu n.º 1 alínea c).

SECÇÃO II
Sigilo profissional e troca de informações

Artigo 32.º Sigilo profissional
Artigo 33.º Troca de informações entre autoridades de supervisão de Estados membros
Artigo 34.º Utilização de informações confidenciais
Artigo 35.º Poderes de inquérito do Parlamento Europeu
Artigo 36.º Troca de informações com outras entidades ou autoridades nacionais ou de outros Estados membros
Artigo 37.º Troca de informações com autoridades de supervisão ou outras entidades ou autoridades de países terceiros
Artigo 38.º Informações às entidades nacionais responsáveis pela legislação financeira

SECÇÃO III
Supervisão de contratos

Artigo 39.º Supervisão de seguros obrigatórios
Artigo 40.º Supervisão dos restantes seguros
Artigo 41.º Registo de contratos

Em matéria de seguros obrigatórios e outros, a APS optou por solicitar um parecer do Senhor Professor Pedro Romano Martinez, que presidiu à Comissão que elaborou a denominada Lei do Contrato de Seguro e profundamente conhecedor desta matéria. E sobre estas matérias abrangidas pelos artigos 39º a 41º são as seguintes as observações mais relevantes:

Poder de Verificação da Conformidade Legal dos Contratos:
"O regime de supervisão de contratos dever-se-ia circunscrever à tradicional verificação das cláusulas contratuais. Na medida em que, além da referida verificação se confere igualmente ao

regulador o poder de impor cláusulas ou apólices uniformes e de exigir a alteração de cláusulas acordadas estabelece uma limitação à liberdade contratual. Não se deve confundir o poder de regular o mercado (nomeadamente dos seguros) com o poder jurisdicional de julgar, que cabe ao poder judicial não podendo ser exercido por um órgão da administração.
"Mesmo um tribunal, quando verifica da conformidade legal de um contrato, concluindo que o mesmo desrespeita a lei, não pode impor às partes que o alterem, substituindo ou rescrevendo cláusulas. Quando um tribunal verifica da conformidade legal de um contrato e conclui que o mesmo desrespeita a lei, aplica a sanção própria dessa desconformidade, por exemplo invalidade da cláusula ou contraordenação. Mesmo no caso de ação inibitória quanto ao uso de determinada cláusula contratual – que tem caráter excecional – o tribunal inviabiliza que se oponha essa cláusula em futuros contratos, mas não que se inclua, em sua substituição uma cláusula com certo conteúdo."
Parece, além do mais, ocorrer uma transposição incorreta do conteúdo da Diretiva Solvência II. Com efeito "a imposição de alteração de cláusulas, como a obrigação de incluir cláusulas com diversa redação e particularmente a exigência de inclusão de determinadas cláusulas ou de recurso a apólices uniformes colide abertamente com a liberdade contratual. A mencionada colisão é patente e violadora da já citada solução da Diretiva sempre que o não acatamento da solução da ASF implicar o cancelamento do registo da apólice (rectius, do contrato), constituindo para o segurador em concreto, naquele âmbito, "condição prévia do exercício da sua atividade".
Tal como sucede relativamente a outros reguladores – por exemplo, o Banco de Portugal no que respeita à verificação da conformidade legal de contratos bancários – a ASF deverá limitar-se a apontar as desconformidades que entendesse existirem nos clausulados, aplicando eventualmente uma coima ao infrator.
É esta a solução vigente noutros países da União Europeia com regimes jurídicos similares ao português. O regulador – seja no que respeita a contratos de seguro, contratos bancários, etc – verifica a conformidade legal dos contratos e, detetando uma desconformidade alerta o potencial infrator sem impor uma cláusula substitutiva; caso o visado subsista na manutenção do clausulado, o regulador pode aplicar uma coima. Mas, em última análise, tanto a ponderação da desconformidade de cláusulas contratuais como a aplicação da coima dependem de decisão judicial.

<u>Aprovação prévia dos contratos:</u>
A Diretiva estabelece, no seu artigo 181.º, n.º 1, que, em termos gerais, os Estados Membros não podem exigir a aprovação prévia ou a comunicação sistemática das condições gerais e particulares das apólices de seguro, das tarifas e dos formulários ou de outros impressos a utilizar pelas empresas de seguros. Admite, contudo, a possibilidade dos Estados Membros preverem um dever de comunicação não sistemático às autoridades competentes de enunciados contratuais padronizados para efeitos da fiscalização do cumprimento do regime segurador interno. Todavia, o texto europeu não consente que se estabeleça um sistema de registo e aprovação prévias de tais contratos nem mesmo nos casos de seguros obrigatórios. Revela-se, nesta parte da Diretiva, uma intenção europeia de harmonização máxima, na medida em que se interdita expressamente a possibilidade de previsão de um sistema de *registo e aprovação prévios* (o que resulta claro ainda da alocução contida no n.º 1, 2.º parágrafo da disposição em análise, segundo a qual os deveres de comunicação não podem constituir uma condição prévia do exercício da atividade).
A fundamentá-lo adicionalmente, refira-se que, em termos sistemáticos, o modelo de mera comunicação de enunciados contratuais de instituições financeiras (e não de registo e aprovação prévia) consubstancia o modelo vigente no quadro da supervisão de outras cláusulas contratuais gerais do sistema financeiro.

No artigo 41º (baseado no DL 94-B e sem disposição equivalente na Diretiva) exige a manutenção de um registo com um conjunto muito amplo de informação, que é impraticável relativamente a alguns tipos de contratos.
Por exemplo, o registo eletrónico de elementos do segurado ou beneficiário (nome e identificação fiscal) não é exequível para seguros de coberturas muito curtas, em especial os celebrados para

eventos pontuais, tais como manifestações culturais, provas desportivas, etc (como seria o caso de um seguro de acidentes pessoais para uma maratona envolvendo milhares de atletas).
E no que respeita à identificação dos beneficiários, será fundamental prever um regime transitório ou excecional relativo aos contratos em carteira em que estas informações não estejam disponíveis.
O registo previsto neste artigo deve, por isso, ponderar de forma mais realista estas condicionantes, que, aliás, estiveram já presentes na conceção do atual registo de contratos com beneficiários em caso de morte.

CAPÍTULO III
Registo

Artigo 42.º Registo das empresas de seguros e de resseguros
Artigo 43.º Registo das pessoas que são responsáveis por funções-chave
Artigo 44.º Recusa inicial do registo
Artigo 45.º Falta superveniente de adequação
Artigo 46.º Registo de acordos parassociais

Na sequência do referido relativamente ao artigo 5º, nº 1, alínea z), este registo previsto no artigo 43º terá um âmbito potencialmente muito alargado, que deveria ser racionalizado.

TÍTULO II
Condições de acesso à atividade seguradora e resseguradora por empresas de seguros ou resseguros com sede em Portugal

CAPÍTULO I
Estabelecimento de empresas de seguros e de resseguros com sede em Portugal

Artigo 47.º Objeto
Artigo 48.º Âmbito da autorização
Artigo 49.º Uso ilegal de firma denominação

O artigo 48º, nºs 2 e 3, assume que as empresas de seguros não podem ser autorizadas a exercer simultaneamente a atividade Vida e Não Vida, sem prejuízo de o poderem fazer em relação aos ramos Vida, Acidentes e Doença. Embora este artigo pretenda regular essencialmente as novas autorizações a conceder, valeria a pena referenciar a exceção prevista no DL Preambular, artigo 9º, para as seguradoras já autorizadas a explorar cumulativamente os dois segmentos à data de entrada em vigor deste regime.

CAPÍTULO II
Sociedades anónimas de seguros ou de resseguros

Artigo 50.º Constituição, denominação e legislação aplicável
Artigo 51.º Autorização específica e prévia
Artigo 52.º Condições para a concessão da autorização
Artigo 53.º Instrução do requerimento
Artigo 54.º Programa de atividades
Artigo 55.º Apreciação do processo de autorização
Artigo 56.º Notificação e comunicação da decisão
Artigo 57.º Caducidade da autorização

O artigo 50º é quase decalcado do DL 94-B (artigo 11º), mas com diferenças relevantes.
- **a primeira é que no DL 94-B a correspondente secção é focada nas "sociedades anónimas <u>de seguros</u>" e aqui o capítulo é para "sociedades anónimas <u>de seguros e de resseguros</u>".**

- **a segunda é que no DL 94-B a secção se aplica às "empresas de seguros ou equiparadas", enquanto aqui se aplica às "empresas de seguros ou de resseguros".**
- **a terceira é que, no DL 94-B o requisito é que da denominação da empresa resulte inequivocamente "que o seu objeto é o exercício da atividade seguradora ou da atividade de assistência, consoante os casos", enquanto aqui o que se exige é que da denominação da empresa resulte inequivocamente "que o seu objeto é o exercício da atividade seguradora ou resseguradora, consoante os casos".**

Aparentemente, esta última diferença está ligada às duas primeiras e ao próprio âmbito do DL, que não abrange empresas "equiparadas", como serão as empresas de assistência que não empresas de seguros. Mas fica a dúvida sobre se as seguradoras de assistência deixam de ter que contemplar a expressão "assistência" na sua denominação.

No artigo 53º, nº1, alínea e), a palavra "relativas" não parece ter correspondência.

O artigo 53º, nº 4, exige um parecer do atuário que irá ser responsável pela função atuarial sobre os "elementos relevantes" do processo. No DL 94-B este parecer estava cingido à "adequação das tarifas, das provisões técnicas e do resseguro". Convinha continuar a especificar o âmbito do parecer deste atuário (que se presume, em função do artigo 77º, não ser o "atuário responsável").

No artigo 54º, nº2, há menções a elementos "por classe de negócio", um conceito que conviria articular com o de ramos de seguro.

O artigo 56º, nºs 1 e 2, são articulados com o artigo 25º da Diretiva. Contudo, este último tem um enfoque diferente, frisando que as decisões de recusa de autorização têm que ser devidamente fundamentadas (e comunicadas) e que são passíveis de recurso judicial, tal com a ausência de comunicação no prazo de 6 meses. Esta necessidade de fundamentação e este direito de recurso judicial deveriam ficar explícitos.

No artigo 57º, nº 3, não parece apropriada a remissão para o artigo 177º, que é redigido na perspetiva de empresas já com atividade (com tomadores, segurados e beneficiários). Seria mais lógico prever apenas a comunicação a todas a entidades consultadas ou notificadas nos termos dos artigos 55º e 56º.

CAPÍTULO III
Mútuas de seguros ou de resseguros

Artigo 58.º Forma e regime aplicável
Artigo 59.º Constituição e transformação

CAPÍTULO IV
Capital e reservas

Artigo 60.º Capitais mínimos
Artigo 61.º Ações
Artigo 62.º Reserva legal

Este Capítulo é inteiramente suportado no DL 94-B. Fica, porém, a dúvida sobre se estes requisitos serão coerentes com os das condições financeiras impostas pela Diretiva, nomeadamente o limite inferior absoluto do requisito de capital mínimo (previsto no artigo 141º, nº 3). Existindo, nesta matéria, claras divergências no plano comunitário, pelo menos que se ponderem estes níveis de capitais mínimos numa análise de direito comparado internacional.

TÍTULO III

Condições de exercício da atividade seguradora e resseguradora por empresas de seguros e de resseguros com sede em Portugal

Ao longo deste Título são definidos diversos tipos de obrigações e requisitos que as seguradoras devem respeitar para efeitos prudenciais. De um modo geral, as metodologias de avaliação de ativos e passivos a utilizar para este fim são distintas (ainda que, em muitos casos, aproximadas) das previstas no normativo contabilístico em vigor para a atividade seguradora. Sempre que oportuno esta distinção deve ser ressalvada.

CAPÍTULO I
Sistema de governação das empresas de seguros e de resseguros com sede em Portugal

Artigo 63.º Responsabilidade do órgão de administração
Artigo 64.º Requisitos gerais em matéria de governação
Artigo 65.º Adequação das pessoas que exercem funções-chave
Artigo 66.º Avaliação pelas empresas de seguros e de resseguros
Artigo 67.º Requisitos de qualificação das pessoas que exercem uma função-chave
Artigo 68.º Requisitos de idoneidade das pessoas que exercem uma função-chave
Artigo 69.º Acumulação de cargos e incompatibilidades dos membros dos órgãos de administração ou fiscalização
Artigo 70.º Independência dos membros dos órgãos de administração ou fiscalização
Artigo 71.º Suspensão provisória de funções
Artigo 72.º Sistema de gestão de riscos
Artigo 73.º Autoavaliação do risco e da solvência
Artigo 74.º Sistema de controlo interno
Artigo 75.º Função de auditoria interna
Artigo 76.º Função atuarial
Artigo 77.º Atuário responsável
Artigo 78.º Subcontratação
Artigo 79.º Códigos de conduta
Artigo 80.º Funções dos revisores oficiais de contas

Relativamente ao artigo 63º, importa clarificar se as disposições legais, regulamentares e administrativas (cujo cumprimento é responsabilidade do órgão de administração) se referem às do presente regime, ou se incluem outras que o extravasam, como normas de índole fiscal ou laboral, ou outras sujeitas à supervisão de autoridades diversas da ASF.

No artigo 64º, nº 4, prevê-se a definição e implementação de políticas devidamente documentadas também em relação à remuneração, uma área não visada na Diretiva e de interesse questionável. Sugere-se a sua eliminação.

Os artigos 67º e 68º estendem aos ROC os requisitos de qualificação profissional e idoneidade previstos na Diretiva, o que é uma opção de legitimidade questionável. A qualificação e a idoneidade dos ROC presumem-se aferidas pela respetiva Ordem e supervisionadas pelo Conselho Nacional de Supervisão de Auditoria. Aliás, no artigo 312º, nº 9, deste DL, abordando a eventual designação de um ROC pela ASF em situação de saneamento da empresa, o legislador vem reconhecer a submissão destes responsáveis "à disciplina específica da respetiva atividade e estatuto profissional".

Os artigos 75º e 76º impõem a existência de funções de auditoria interna e atuarial eficazes. Há algum critério para nortear este conceito de eficácia?

O artigo 77º prevê a existência de um atuário responsável, que não tem enquadramento na Diretiva, e que assumirá, no essencial, funções de certificação de determinados elementos produzidos pela função atuarial. Na prática terá, na área atuarial, competências equivalentes aos atuais auditores externos.
Esta estrutura funcional desfasada da prevista na Diretiva vem impor um regime diferenciado do dos restantes mercados europeus e trazer custos acrescidos às empresas com supervisão prudencial em Portugal.
Para além de todos os esclarecimentos sobre o papel deste atuário responsável que são remetidos para norma regulamentar da ASF, será especialmente relevante, nesta fase, ponderar o seu impacto sobre as seguradoras de menor dimensão, prevendo como se aplicarão, na matéria, os princípios de proporcionalidade.

Em geral no que respeita à autonomia das funções chave, importa clarificar se se entende como tal uma autonomia funcional e operacional, ou se exige uma real segregação de funções e de reporte.

CAPÍTULO II
Reporte e divulgação pública de informação relativa a empresas de seguros e de resseguros com sede em Portugal

Artigo 81.º Informação a prestar à ASF
Artigo 82.º Limitações à obrigação de prestação de informação
Artigo 83.º Relatório sobre a solvência e a situação financeira
Artigo 84.º Atualizações do relatório e informações suplementares facultativas
Artigo 85.º Reporte dos documentos de prestação de contas

CAPÍTULO III
Condições financeiras das empresas de seguros e de resseguros com sede em Portugal

Neste Capítulo, não é (?) expressamente afirmado um princípio muito sensível previsto na Diretiva (artigo 134º, nº 2), que deveria ter disposição apropriada no RJASR: "Os Estados membros não podem manter nem adotar para a constituição de provisões técnicas um sistema de reservas brutas que exija o penhor de ativos para a cobertura das provisões para prémios não adquiridos e sinistros pendentes se o ressegurador for uma empresa de seguros ou resseguros autorizada ao abrigo da presente diretiva".

SECÇÃO I
Regras gerais relativas às condições financeiras

Artigo 86.º Disposição geral relativa às condições financeiras
Artigo 87.º Reconhecimento mútuo do regime e supervisão das condições financeiras
Artigo 88.º Suficiência de prémios
Artigo 89.º Exploração cumulativa ou interligada dos ramos Vida e Não Vida

SECÇÃO II
Avaliação dos elementos do ativo e do passivo

Artigo 90.º Método de avaliação dos elementos do ativo e do passivo

SECÇÃO III
Provisões técnicas

Artigo 91.º Disposições gerais relativas a provisões técnicas

Artigo 92.º Cálculo das provisões técnicas
Artigo 93.º Cálculo da melhor estimativa
Artigo 94.º Cálculo da margem de risco
Artigo 95.º Extrapolação da estrutura temporal das taxas de juros sem risco relevante
Artigo 96.º Ajustamento de congruência à estrutura temporal das taxas de juro sem risco relevante
Artigo 97.º Cálculo do ajustamento de congruência
Artigo 98.º Ajustamento de volatilidade à estrutura temporal das taxas de juro sem risco relevante
Artigo 99.º Outros elementos a considerar no cálculo das provisões técnicas
Artigo 100.º Avaliação das garantias financeiras e opções contratuais
Artigo 101.º Segmentação
Artigo 102.º Montantes recuperáveis de contratos de resseguro e de entidades com objeto específico de titularização de riscos de seguros
Artigo 103.º Qualidade dos dados e aplicação de aproximações
Artigo 104.º Comparação com os dados historicamente observados
Artigo 105.º Adequação do nível das provisões técnicas
Artigo 106.º Reforço das provisões técnicas

O artigo 98º, nº 1, prevê a obrigatoriedade de uma aprovação prévia da ASF para as seguradoras poderem aplicar o ajustamento de volatilidade à estrutura temporal das taxas de juro sem risco. Mas é uma opção do legislador, que pode não exigir esta aprovação prévia da ASF. Nesta matéria, como noutras, devem sempre ponderar-se as soluções adotadas nas restantes jurisdições, com a preocupação de não deixar as empresas supervisionadas em PT numa posição de desvantagem.

No artigo 101º refere-se que a empresas devem segmentar as respetivas responsabilidades, "no mínimo por classes de negócio", quando a Diretiva (no seu artigo 80º) adota a expressão "ramos de atividade". Como este RJASR não define em lado algum o que são "classes de negócio", importa esclarecer o seu conceito.

SECÇÃO IV
Fundos próprios

SUBSECÇÃO I
Determinação dos fundos próprios
Artigo 107.º Fundos próprios
Artigo 108.º Fundos próprios de base
Artigo 109.º Fundos próprios complementares
Artigo 110.º Aprovação dos fundos próprios complementares

SUBSECÇÃO II
Classificação dos fundos próprios
Artigo 111.º Disposições gerais relativas à classificação dos fundos próprios
Artigo 112.º Critérios para a classificação dos fundos próprios em níveis
Artigo 113.º Classificação dos fundos próprios em níveis
Artigo 114.º Classificação de certos elementos dos fundos próprios

No artigo 114º parece faltar, à luz do correspondente artigo na Diretiva, uma alínea para os fundos excedentários previstos no artigo 99º, nº 2, que devem ser classificados como nível 1.

SUBSECÇÃO III
Elegibilidade dos fundos próprios
Artigo 115.º Elegibilidade e limites aplicáveis

SECÇÃO V
Requisito de capital de solvência

SUBSECÇÃO I
Disposições gerais relativas ao requisito de capital de solvência
Artigo 116.º Disposições gerais
Artigo 117.º Princípios aplicáveis ao cálculo do requisito de capital de solvência
Artigo 118.º Frequência do cálculo e reporte

SUBSECÇÃO II
Cálculo do requisito de capital de solvência com base na fórmula-padrão
Artigo 119.º Estrutura da fórmula-padrão
Artigo 120.º Requisito de capital de solvência de base
Artigo 121.º Cálculo do módulo de risco específico de seguros não vida
Artigo 122.º Cálculo do módulo de risco específico de seguros de vida
Artigo 123.º Cálculo do módulo de risco específico de seguros de acidentes e doença
Artigo 124.º Cálculo do módulo de risco de mercado
Artigo 125.º Cálculo do submódulo de risco acionista
Artigo 126.º Cálculo do módulo de risco de incumprimento pela contraparte
Artigo 127.º Requisito de capital para o risco de ativos intangíveis
Artigo 128.º Requisito de capital para o risco operacional
Artigo 129.º Ajustamento para a capacidade de absorção de perdas das provisões técnicas e dos impostos diferidos
Artigo 130.º Cálculo simplificado da fórmula-padrão
Artigo 131.º Desvios significativos dos pressupostos subjacentes ao cálculo da fórmula-padrão

Ao longo desta subsecção nota-se a inclusão de disposições diretamente baseadas nos atos delegados / regulamento (por exemplo, artigos 120º.2.f, 121º.2.b, 123º.2, 127º). É uma opção questionável, uma vez que, tratando-se de um regulamento, entra diretamente em vigor no ordenamento jurídico nacional, pelo que se corre o risco de, no futuro, estas disposições ficarem desatualizadas ou mesmo contraditórias com a legislação comunitária aplicável. Talvez fosse preferível fazer uma referência genérica à aplicabilidade dos atos delegados / regulamento (algo que já é feito, por exemplo, no nº 5 do artigo 75º).

O artigo 128º, nº 5, estende a aplicação do risco operacional à gestão de fundos de pensões, algo que não tem suporte na Diretiva. É um requisito que não cabe aqui, mas sim no regime jurídico da atividade de gestão de fundos de pensões.

SUBSECÇÃO III
Cálculo do requisito de capital de solvência com base em modelos internos totais ou parciais
Artigo 132.º Disposições gerais relativas ao cálculo do requisito de capital de solvência com base em modelos internos totais ou parciais
Artigo 133.º Responsabilidade do órgão de administração
Artigo 134.º Pedido de aprovação do modelo interno
Artigo 135.º Aprovação de modelos internos parciais
Artigo 136.º Política de alteração dos modelos internos totais e parciais

Artigo 137.º Utilização da fórmula-padrão
Artigo 138.º Incumprimento do modelo interno
Artigo 139.º Teste de utilização
Artigo 140.º Normas de qualidade estatística
Artigo 141.º Normas de calibragem
Artigo 142.º Atribuição dos ganhos e perdas
Artigo 143.º Normas de validação
Artigo 144.º Normas de documentação
Artigo 145.º Modelos e dados externos

SECÇÃO VI
Requisito de capital mínimo
Artigo 146.º Disposições gerais relativas ao requisito de capital mínimo
Artigo 147.º Cálculo do requisito de capital mínimo
Artigo 148.º Frequência de cálculo e reporte

SECÇÃO VII
Investimentos
Artigo 149.º Princípio do gestor prudente
Artigo 150.º Ativos detidos associados a contratos de seguro do ramo Vida em que o risco de investimento é suportado pelos tomadores de seguros
Artigo 151.º Ativos detidos não associados a contratos de seguro do ramo Vida em que o risco de investimento é suportado pelos tomadores de seguros
Artigo 152.º Conflito de interesses

No artigo 149º, e embora se admita que, a contrario, é este o espírito, deveriam ser explicitadas outras regras igualmente previstas na Diretiva (artigos 133º e 134º), designadamente:
- **que não se pode exigir a realização de investimentos em categorias específicas de seguros (exceto quando o risco de investimento é suportado pelos tomadores);**
- **que não se pode sujeitar as decisões de investimento a qualquer tipo de autorização prévia ou a requisitos de notificação sistemática;**
- **que, em relação a riscos situados na UE, não se pode exigir que os ativos representativos das correspondentes provisões técnicas se situem na UE ou num EM específico.**

Em consequência do primeiro destes pontos, assume-se também que a ASF não definirá limites na composição dos ativos representativos das provisões técnicas (nomeadamente ao abrigo das atribuições que lhe são cometidas no artigo 333º, nº 9).

O artigo 152º é todo ele questionável, nomeadamente neste contexto concreto do conflito de interesses:
- o nº 1, embora inspirado na Diretiva, é redundante com o artigo 149º, nº 5, que já prevê o superior interesse dos tomadores, segurados e segurados na gestão dos ativos, independentemente de haver ou não conflito de interesses.
- o nº 2 é uma opção regulatória nacional que, além de inadequadamente contemplada no contexto dos investimentos, é inaceitável por colidir com regras da Lei de Contrato de Seguro.
- o nº 3 e o nº 4 não são exatamente opções regulatórias nacionais, mas a afirmação de um princípio básico de igualdade de tratamento dos tomadores e beneficiários, que extravasa as situações de conflito de interesses e que deveria, por conseguinte, ser também contemplado num contexto mais abrangente.

CAPÍTULO IV
Conduta de mercado das empresas de seguros com sede em Portugal
Artigo 153.º Princípios gerais de conduta de mercado
Artigo 154.º Política de tratamento

Artigo 155.º Acordos entre empresas de seguros
Artigo 156.º Publicidade
Artigo 157.º Gestão de reclamações
Artigo 158.º Provedor do cliente
Artigo 159.º Regulamentação em matéria de conduta de mercado

Os princípios e regras de conduta de mercado são aplicáveis, de igual forma, a todas as seguradoras que exercem a atividade seguradora em PT, e não apenas às seguradoras com sede em PT. Aliás, relativamente a estas últimas, o DL só pode definir princípios e regras aplicáveis à sua atividade em PT. Daí que este Capítulo pareça estar deslocado, devendo transitar para um contexto mais abrangente de disposições gerais relativas à atividade seguradora em PT.

No artigo 153º, o projeto de diploma foi além do texto da Diretiva.
Em especial, no que respeita ao n.º 5 do artigo 153º a APS considera-o inaceitável já que confere à ASF funções jurisdicionais. Efetivamente, a inibição de «comercializar» certo modelo contratual (produto), por desconformidade, corresponderia a um típico poder jurisdicional que não pode ser exercido por um órgão da administração. No fundo, os juízos de legalidade substantiva correspondem a uma competência jurisdicional, não podendo, até por via da divisão de poderes, ser desempenhados por órgãos da administração.
Em geral, seria especialmente relevante conhecer a que tipo de "desenvolvimentos de direito europeu" se refere a fundamentação deste artigo 153º, nºs 2 a 5.

No âmbito deste capítulo sobre "conduta de mercado", a APS solicita a especial atenção para a importância de, neste diploma, virem a ser incluídas duas normas semelhantes às que constam do projeto espanhol de transposição desta mesma diretiva Solvência II, uma relativa à proteção de dados pessoais e outra à criação de ficheiros comuns que permitam a luta contra a fraude e possam servir de suporte a investigação criminal e à atividade das forças de segurança. Veja-se, em especial, o último parágrafo do artigo 107 das referidas normas do projeto espanhol, de que se apresenta abaixo uma tradução livre.
Quer uma disposição, quer outra, revelam-se essenciais para o desenvolvimento da atividade seguradora e para a prevenção de situações de fraude. A não previsão deste tipo de normas na nossa legislação coloca as empresas de seguros a operar em Portugal, em clara desvantagem competitiva com os seus concorrentes que operam noutros mercados, podendo ser mais um fator a justificar a deslocalização daquelas, e retira eficácia no combate ao crime e ao controlo das infrações.
Tradução livre do projeto espanhol:
"Artigo 106. Proteção de dados pessoais
1. As empresas de seguros podem tratar os dados dos tomadores, segurados, beneficiários ou terceiros lesados e seus herdeiros, sem o seu consentimento, com o único objetivo de garantir o pleno cumprimento do contrato de seguro e das obrigações decorrentes da presente lei e suas disposições regulamentares.
O tratamento dos dados das pessoas acima indicadas para qualquer outra finalidade que não os especificados no parágrafo anterior devem ter o consentimento específico dos interessados.
2. As empresas de seguros podem tratar sem consentimento dos interessados, os dados relacionados com a saúde, nos seguintes casos:
a) Para a determinação dos cuidados de saúde a prestar aos lesados, bem como para o pagamento das indemnizações devidas, quando estas forem feitas pela própria empresa de seguros.
b) Para o pagamento das remunerações devidas aos prestadores de cuidados de saúde ou para o processamento dos reembolsos a efetuar ao segurado ou aos seus beneficiários dos gastos com saúde que estes tenham realizado ao abrigo de um contrato de seguro de saúde.
O tratamento dos dados limitar-se-á, nesses casos, aqueles que sejam imprescindíveis para o pagamento da indemnização ou benefício previsto no contrato de seguro. Os dados não podem ser objeto de tratamento para nenhuma outra finalidade, sem prejuízo das exigências de informação estabelecidas na presente lei.

As empresas de seguro devem informar o segurado, o beneficiário ou o terceiro lesado sobre o tratamento de dados e, se for o caso, sobre a cedência de dados de saúde nos termos estabelecidos no artigo 5º da Lei 15/1999, de 13 de Dezembro sobre a Proteção de Dados Pessoais, salvo tratando-se de seguros de grupo, caso em que essa obrigação recai contratualmente sobre o tomador do seguro.

3. As empresas de seguros que façam parte de um grupo para os fins previstos no Título V podem trocar, sem o consentimento do titular dos dados, os dados pessoais que são necessários para cumprimento das obrigações de controlo previstas na presente lei. Os dados não podem ser utilizados para qualquer outra finalidade, salvo se existir o consentimento expresso do interessado.

4. As empresas de seguro, ou se for caso, as empresas de resseguro, podem comunicar aos seus resseguradores, sem o consentimento do tomador do seguro, do segurado, do beneficiário ou do terceiro lesado, os dados que são estritamente necessários para a celebração do contrato de resseguro, nos termos previstos no artigo 77 da Lei 50/1980, de 8 de Outubro, sobre o Contrato de Seguro, ou para a realização de operações conexas, entendendo-se como tais a realização de estudos estatísticos ou atuariais, análise de riscos ou perícias para os seus clientes, bem como para qualquer outra atividade relacionada ou decorrente da atividade de resseguro.

A cedência de dados para outros fins que não os especificados no parágrafo anterior, exige o consentimento do interessado.

5. As entidades que desenvolvam, por conta das empresas de seguros, atividades objeto de externalização, são consideradas as responsáveis pelo tratamento dos dados, devendo sujeitar-se ao regime previsto para as mesmas na Lei Orgânica 15/1999 de 13 de Dezembro, e seus regulamentos de execução.

6. Em caso de transferências de carteira previstas na presente Lei, e na transformação, fusão ou cisão de empresas de seguros a que a mesma se refere, considera-se não haver transferência de dados, sem prejuízo do cumprimento pelo responsável do disposto no artigo 5º da Lei 15/1999, de 13 de Dezembro.

7. As empresas de seguros podem criar bases de dados comuns, que contenham dados pessoais, para a regularização de sinistros e no âmbito da colaboração estatística e atuarial, com o objetivo de permitir a tarifação e a seleção dos riscos e a elaboração de estudos técnicos de seguros. A cedência destes dados não requer o prévio consentimento do interessado, mas sim a comunicação a este da possibilidade dos seus dados pessoais virem a integrar bases de dados comuns para os fins acima mencionados, devendo ser dada indicação expressa de quem é o responsável pelo tratamento, para que possam exercer os seus direitos de acesso, retificação e cancelamento previstos na lei.

Também podem ser criadas bases de dados comuns, cuja finalidade seja prevenir a fraude aos seguros, sem que o consentimento do interessado seja necessário. No entanto, é necessária a comunicação ao interessado, no momento da primeira introdução dos seus dados, de quem é o responsável pelo tratamento dos dados bem como sobre as formas de exercício do direito de acesso, retificação, cancelamento e oposição.

Em qualquer caso, os dados relativos à saúde só podem ser tratados com o consentimento expresso do interessado.

8. As informações a fornecer ao tomador do seguro, nos termos do artigo 102, devem incluir as que, em relação ao tratamento de dados pessoais, são exigidas pelo artigo 5º da Lei 15/1999, de 13 de Dezembro.

9. As empresas de seguros devem proceder, no prazo de dez dias, ao cancelamento dos dados que tenham sido fornecidos antes da celebração de um contrato, caso este não venha a ser celebrado, salvo se existir consentimento específico do interessado, que deverá ser expresso se se tratar de dados relacionados com a saúde.

Artigo 107. A luta contra a fraude de seguros

As empresas de seguros devem adotar medidas eficazes para prevenir, impedir, identificar, detetar, informar e corrigir comportamentos fraudulentos relativos ao seguro, seja através de ações individuais ou através da sua participação em bases de dados comuns. Para estes fins, não deve ser considerado uma prática restritiva da concorrência a implementação e utilização de bases de dados comuns, cuja finalidade seja o combate à fraude.

As empresas de seguros também podem subscrever acordos de cooperação com o Ministério do Interior e com os Corpos e Forças de Segurança do Estado, bem como com os ministérios e polícia das comunidades autónomas que tenham funções semelhantes, a fim de colaborar, cada um na sua área de competências, na prevenção e investigação de fraudes em seguros."

O artigo 156º, nº 1, prevê também poderes de supervisão da ASF sobre a publicidade das associações empresariais das empresas de seguros. Embora seja uma disposição herdada do DL 94-B, ela é desajustada, até porque as associações empresariais não estão sequer no âmbito de aplicação deste RJASR (conforme artigo 2º), nem no âmbito da supervisão pela ASF (conforme o artigo 20º, nº 1).

O artigo 158º, sobre o provedor do cliente, elimina (no nº 2) a possibilidade designação de provedores coletivos (exceto se pertencerem ao mesmo grupo segurador) e elimina a dispensa de designação do provedor quando as reclamações possam ser resolvidas por mecanismos de resolução extrajudicial de litígios. Na prática, torna ilegítimo o serviço de provedoria do CIMPAS. E fá-lo com o fundamento da "experiência da aplicação do regime".
Esta exigência de exclusividade da função de provedor do Cliente, além de acarretar novos custos e problemas adicionais para as seguradoras, já que terá de ser acomodada no seu sistema de governação e nas regras de prevenção e gestão de conflitos de interesses, desaproveita também a experiência acumulada pela via hoje existente, amplamente aceite no contexto do CIMPAS, não existindo, na realidade, qualquer justificação para a alteração da atual situação.
Como forma de evidenciar o reconhecimento (público) da experiência positiva recolhida no CIMPAS, transpõe-se de seguida um extrato de ata de reunião do Conselho Consultivo do próprio Instituto de Seguros de Portugal, com uma referência da Senhora Diretora Geral do Instituto do Consumidor: "*dos setores sujeitos a regulação económica e setorial, o setor segurador será o que possui o sistema mais bem organizado, pelo facto de existir o Centro de Informação, Mediação, Provedoria e Arbitragem de Seguros. A Direção Geral do Consumidor faz uma avaliação extremamente positiva do trabalho deste centro, o qual, através do serviço de provedoria do cliente, assume também um papel relevante na informação dos consumidores*."
Pelo exposto, sugere-se, por isso, a manutenção da solução hoje vigente ou, em alternativa que seja abolida esta obrigação de existência de Provedor que não tem paralelo noutros países nem se justifica atentos os meios de apreciação de reclamações que já hoje são colocados à disposição dos consumidores.

Quanto ao artigo 159.º, considera-se que a ASF, enquanto entidade reguladora, tem atividade regulatória mas não legislativa, aliás como estabelece de forma clara a Lei-quadro das entidades reguladoras aprovada pela Lei 67/2013, de 28 de agosto. Insiste-se, portanto, que a ASF não tem poderes legislativos, mas sim "*poderes de regulação, de regulamentação, de supervisão, de fiscalização e de sanção de infrações*" (artigo 3.º, n.º 2 al.ª e) da Lei 67/2013), sendo o estabelecimento de "princípios gerais" violador deste pressuposto. Os princípios gerais terão sempre que ser definidos por lei que, se assim o entender, pode delegar no regulador a concretização dos mesmos, dentro de limites previamente definidos.

TÍTULO IV
Vicissitudes no exercício da atividade seguradora e resseguradora por empresas de seguros ou de resseguros com sede em Portugal

CAPÍTULO I
Alterações

Artigo 160.º Alteração do âmbito da autorização
Artigo 161.º Alteração dos estatutos

CAPÍTULO II

Participações qualificadas

Artigo 162.º Comunicação prévia
Artigo 163.º Apreciação
Artigo 164.º Cooperação
Artigo 165.º Comunicação subsequente
Artigo 166.º Imputação de direitos de voto
Artigo 167.º Imputação de direitos de voto relativos a ações integrantes de organismos de investimento coletivo, de fundos de pensões ou de carteiras
Artigo 168.º Inibição do exercício de direitos de voto
Artigo 169.º Inibição por motivos supervenientes
Artigo 170.º Diminuição da participação
Artigo 171.º Comunicação pelas empresas de seguros e de resseguros
Artigo 172.º Gestão sã e prudente
Artigo 173.º Comunicação de aquisição de participação de empresa mãe de um país terceiro
Artigo 174.º Constituição de ónus ou encargos sobre participação qualificada

O artigo 163º, nº 1, não parece transpor fiel e adequadamente a correspondente disposição da Diretiva. O artigo 59º da Diretiva começa por definir, no seu nº 1, os critérios com base nos quais a autoridade de supervisão deve aferir a adequação do potencial adquirente e a solidez financeira da proposta a fim de garantir uma gestão sã e prudente da empresa a adquirir. Depois, no nº 2 (que fundamenta o artigo 163º, nº 1, Deste RJASR), refere que "as autoridades de supervisão só podem opor-se à aquisição proposta se existirem motivos razoáveis para isso com base nos critérios enunciados no nº 1 …". Aqui, no RJASR, a ASF pode "opor-se ao projeto, se não considerar demonstrado que a pessoa em causa reúne condições que garantam uma gestão sã e prudente …".
Em primeiro lugar, quando se refere "gestão sã e prudente" devia fazer-se logo referência ao artigo 172º, dizendo que ela é "apreciada com base nos critérios" aí definidos.
Em segundo lugar, não será exatamente "a pessoa em causa", que tende a ser interpretada como pessoa individual, mas "o potencial adquirente em causa" ou a "entidade adquirente".
E, em terceiro lugar, a perspetiva deve ser a oposta do DL: a ASF só deveria opor-se se demonstrado que a entidade adquirente não reúne as condições, ou seja, que não cumpre os tais critérios do artigo 172º.

O artigo 169.º concede à ASF poderes acrescidos que não constam da Lei 67/2013, de 28 de Agosto (Lei-quadro das entidades administrativas independentes) nem do Decreto-Lei 1/2015, de 6 de janeiro (que aprova os estatutos da ASF), regimes especificamente aplicáveis a esta Autoridade. O artigo tem origem em disposição similar constante do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, regime que não é aplicável ao setor segurador, não sendo por isso aceitável o suporte em tal base legal.

O artigo 172º ficaria melhor ordenado imediatamente a seguir ao artigo 163º, que complementa.

CAPÍTULO III
Revogação

Artigo 175.º Revogação da autorização
Artigo 176.º Competência e forma de revogação
Artigo 177.º Diligências subsequentes à revogação da autorização

O artigo 175º, nº 1, alínea b), prevê a possibilidade de revogação da autorização se a empresa reduzir significativamente a sua atividade (aferido por uma diminuição do volume de prémios superior a 50%) por um período superior a 6 meses. Embora já fosse assim no DL 94-B, esta hipótese não está prevista na Diretiva (onde se fundamenta esta alínea), que só refere a cessação da atividade. Esta disposição é, pois, excessiva e deve ser corrigida.

CAPÍTULO IV
Fusão, cisão e transferências de carteira

SECÇÃO I
Fusão ou cisão

Artigo 178.º Fusão ou cisão de empresas de seguros ou de resseguros

SECÇÃO II
Transferência de carteira

Artigo 179.º Cedente e cessionária com sede em Portugal
Artigo 180.º Cedente com sede em Portugal e cessionária estabelecida noutro Estado membro
Artigo 181.º Publicidade da transferência
Artigo 182.º Oponibilidade da transferência e resolução dos contratos

Os artigos 179º e 180º poderiam e deveriam ser fundidos num único. Na prática, bastaria eliminar o artigo 179º e manter integralmente o artigo 180º, com a epígrafe "Cedente com sede em Portugal e cessionária estabelecida na União Europeia" (ou "em Estado membro"), que é a realidade prevista na Diretiva, e a atual redação, que é praticamente idêntica à do artigo 179º.

TÍTULO V
Atividades transfronteiras: direito de estabelecimento e livre prestação de serviços

Por uma questão de coerência, os capítulos seguintes relativos à atividade de empresas com sede em Portugal (capítulos I, II, III, VII e VIII) deveriam ser transferidos para os Títulos II, III e IV, que têm estas mesmas empresas como objeto explícito.

Por outro lado, por uma questão de coerência, clareza e economia, todos os capítulos seguintes referentes a empresas de resseguros deveriam ser fundidos (com as necessárias adaptações) com os capítulos imediatamente anteriores referentes a empresas de seguros. Porque, se não se justifica um tratamento diferenciado das empresas de seguros e de resseguros nos Títulos II, III e IV, muito menos se justificará aqui, como facilmente se depreende do próprio conteúdo daqueles capítulos.

CAPÍTULO I
Estabelecimento e exercício de atividade no território de outro Estado membro por sucursais de empresas de seguros com sede em Portugal

Artigo 183.º Notificação
Artigo 184.º Comunicação
Artigo 185.º Recusa de comunicação
Artigo 186.º Início da atividade
Artigo 187.º Alteração das informações prestadas
Artigo 188.º Comunicação do montante dos prémios
Artigo 189.º Risco para a solidez financeira
Artigo 190.º Procedimento em caso de incumprimento do regime aplicável
Artigo 191.º Liquidação de empresas de seguros

O artigo 184º, nº 3, consubstancia a imposição de um dever às autoridades de supervisão dos restantes Estados membros, o que parece inapropriado no contexto de uma legislação nacional. Uma solução possível é a fusão dos nºs 3 e 4, redigida na perspetiva do dever da ASF.

CAPÍTULO II
Estabelecimento e exercício de atividade no território de outro Estado membro por sucursais de empresas de resseguros com sede em Portugal

Artigo 192.º Estabelecimento no território de outro Estados membro de sucursais de empresas de resseguros com sede em Portugal
Artigo 193.º Exercício de atividade no território de outro Estado membro por sucursal de empresa de resseguros com sede em Portugal
Artigo 194.º Liquidação de empresas de resseguros

CAPÍTULO III
Estabelecimento e exercício de atividade fora do território da União Europeia de sucursais ou outras formas de representação de empresa de seguros ou de resseguros com sede em Portugal

Artigo 195.º Notificação
Artigo 196.º Autorização
Artigo 197.º Alteração das informações prestadas
Artigo 198.º Exercício de atividade fora do território da União Europeia
Artigo 199.º Dificuldades em países terceiros

CAPÍTULO IV
Estabelecimento e exercício de atividade em Portugal por sucursais de empresas de seguros com sede em outro Estado membro

Artigo 200.º Comunicação
Artigo 201.º Início da atividade
Artigo 202.º Alteração das informações prestadas
Artigo 203.º Participação em sistemas de garantias nacionais
Artigo 204.º Seguro obrigatório de acidentes de trabalho
Artigo 205.º Supervisão
Artigo 206.º Risco para a solidez financeira
Artigo 207.º Procedimento em caso de incumprimento do regime aplicável
Artigo 208.º Sanções
Artigo 209.º Fundamentação e recurso
Artigo 210.º Revogação ou caducidade da autorização

Os artigos 203º e 204º serão aparentemente duas das "condições fundadas em interesse geral" a que alude o artigo 200º. Apesar de ambas previstas explicitamente na Diretiva, é estranho estarem aqui citadas, porque se aplicam da mesma forma às empresas com sede em Portugal e não são mencionadas nos respetivos capítulos. Acresce que estas condições concretas são redutoras. Por exemplo, a exploração do SORCA também tem que respeitar todas as disposições legais e regulamentares portuguesas, e não tem artigo correspondente. Seria mais adequada uma disposição genérica, inserida num contexto abrangente relativo à atividade seguradora e resseguradora em PT.

CAPÍTULO V
Exercício de atividade em Portugal por sucursais de empresas de resseguros com sede em outro Estado membro

Artigo 211.º Supervisão
Artigo 212.º Procedimento em caso de incumprimento do regime aplicável

Artigo 213.º Sanções, fundamentação e recurso

CAPÍTULO VI
Estabelecimento e exercício de atividade em Portugal por sucursais de empresas de seguros e de resseguros de um país terceiro

Artigo 214.º Autorização específica e prévia
Artigo 215.º Condições para a concessão da autorização
Artigo 216.º Instrução do requerimento
Artigo 217.º Programa de atividades da sucursal
Artigo 218.º Apreciação do processo de autorização
Artigo 219.º Notificação da decisão
Artigo 220.º Caducidade e alteração da autorização
Artigo 221.º Revogação da autorização
Artigo 222.º Mandatário geral
Artigo 223.º Condições financeiras
Artigo 224.º Vantagens para empresas autorizadas em vários Estados membros
Artigo 225.º Reporte dos documentos de prestação de contas
Artigo 226.º Transferência de carteira para cessionária estabelecida em Portugal
Artigo 227.º Transferência de carteira para cessionária com sede noutro Estado membro
Artigo 228.º Transferência de carteira para cessionária com sede em país terceiro e estabelecida noutro Estado membro
Artigo 229.º Parecer ou acordo das autoridades competentes para efeitos da transferência de carteira
Artigo 230.º Publicidade da transferência de carteira
Artigo 231.º Oponibilidade da transferência de carteira
Artigo 232.º Outras regras relativas ao exercício da atividade
Artigo 233.º Regime especial aplicável às empresas de seguros com sede na Suíça para a exploração de seguros dos ramos Não Vida

O artigo 215º, nº 1, adota na alínea a) uma opção legislativa nacional não explicitamente prevista na Diretiva, a de exigir que as empresas a autorizar estejam habilitadas a exercer no seu país há pelo menos 5 anos. Assim como adota noutras alíneas outras opções legislativas nacionais. Sendo certo que o próprio corpo do nº 2 do correspondente artigo da Diretiva (artigo 162º) deixa margem aos Estados membros para imporem condições adicionais às previstas, importa aferir se estas condições não serão desnecessariamente excessivas.

No artigo 217º parece faltar uma referência à "informação sobre a estrutura de governação" (artigo 163º, nº 1, alínea g, da Diretiva).

No artigo 217º, nº2, há menções a elementos "por linha de negócio", um conceito que conviria articular com o de ramos de seguro (e com o de "classe de negócio" citado no artigo 54º).

O artigo 225º é sobre reporte de informação à ASF. Não havendo razões para diferenciar, nesta matéria, as sucursais das empresas de países terceiros e as empresas com sede em Portugal, melhor seria remeter todo este artigo, com as devidas adaptações, para o Capítulo II do Título III, e adotar uma epígrafe equivalente, como "Reporte e divulgação pública de informação relativa a sucursais de empresas de seguros e de resseguros de um país terceiro".
Em alternativa, podia simplesmente adicionar-se mais uma alínea ao nº 2 do artigo 232º, que segue esta mesma solução relativamente a muitas outras matérias, incluindo todas as restantes do referido Capítulo II do Título III.

Os artigos 226º e 227º poderiam e deveriam ser fundidos num único, em moldes equivalentes aos referidos para os artigos 179º e 180º.

O artigo 233º aplica-se, pois, a empresas de seguros com sede na Suíça. Sucede, porém, que, ao abrigo da definição de Estado membro deste RJASR (que não da Diretiva), a Suíça será (?), a julgar pela fundamentação deste artigo, um Estado membro e, por conseguinte, estas empresas cairiam no âmbito do Capítulo anterior.

CAPÍTULO VII
Livre prestação de serviços no território de outro Estado membro por empresas de seguros com sede em Portugal

Artigo 234.º Notificação
Artigo 235.º Comunicação
Artigo 236.º Recusa de comunicação
Artigo 237.º Início de atividade
Artigo 238.º Alterações
Artigo 239.º Exercício de atividade em livre prestação de serviços no território de outro Estado membro por empresas de seguros com sede em Portugal

CAPÍTULO VIII
Livre prestação de serviços no território de outro Estado membro por empresas de resseguros com sede em Portugal

Artigo 240.º Exercício de atividade em livre prestação de serviços no território de outro Estado membro por empresas de resseguros com sede em Portugal

CAPÍTULO IX
Livre prestação de serviços em Portugal por empresas de seguros com sede em outro Estado membro

Artigo 241.º Exercício de atividade em Portugal em livre prestação de serviços por empresas de seguros com sede em outro Estado membro
Artigo 242.º Representante para sinistros
Artigo 243.º Seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel

No artigo 242º não foram adotadas outras disposições do correspondente artigo da Diretiva (artigo 152º), nomeadamente a de que "a nomeação do representante não equivale por si só à abertura de uma sucursal" (nº 3). Esta, pelo menos, devia estar contemplada.

CAPÍTULO X
Livre prestação de serviços em Portugal por empresas de resseguros com sede em outro Estado membro

Artigo 244.º Exercício de atividade em Portugal em livre prestação de serviços por empresas de resseguros com sede em outro Estado membro

CAPÍTULO XI
Exercício de atividade de resseguro em Portugal por empresas de seguros e de resseguros de um país terceiro não estabelecidas em Portugal

Artigo 245.º Exercício da atividade de resseguro
Artigo 246.º Falta de reconhecimento da equivalência do regime de solvência
Artigo 247.º Reconhecimento da equivalência do regime de solvência

Estes 3 artigos podiam perfeitamente estar consolidados num único, englobados num Capítulo sobre as entidades que podem exercer a atividade em PT.

Neste Capítulo, não é expressamente afirmado um princípio muito sensível previsto na Diretiva (artigo 173º): "Os Estados membros não podem manter nem adotar para a constituição de provisões técnicas um sistema de reservas brutas que exija o penhor de ativos para a cobertura das provisões para prémios não adquiridos e sinistros por regularizar" se o resseguador provier de um país terceiro com reconhecimento de equivalência. A menos que esta disposição se integre na do artigo 247º, que afirma que os contratos destas empresas são tratados da mesma forma que os das empresas autorizadas ao abrigo da Diretiva. Valia a pena esclarecer.

CAPÍTULO XII
Cosseguro comunitário

Artigo 248.º Condições de acesso
Artigo 249.º Provisões técnicas
Artigo 250.º Dados estatísticos
Artigo 251.º Tratamento dos contratos de cosseguro em processos de liquidação

Não é claro o âmbito deste capítulo. Importa esclarecer se é: para cosseguros celebrados em Portugal (ou em que o risco se situa em Portugal); para cosseguros que envolvam empresas de seguros com sede em Portugal (ou supervisionadas pela ASF); para ambos.

Na Diretiva, o correspondente artigo (artigo 190º) começa por descrever as condições que qualificam um cosseguro comunitário. Faz falta esta caracterização, aqui ou nas definições.

TÍTULO VI
SUPERVISÃO DAS EMPRESAS DE SEGUROS E DE RESSEGUROS QUE FAZEM PARTE DE UM GRUPO

Genericamente, é um articulado muito plasmado da Diretiva, o que decorrerá da densidade e complexidade da própria Diretiva nesta matéria, que dificulta naturalmente a sua transposição devidamente sistematizada e adaptada para o direito nacional.
Mas a transposição nos termos adotados é ininteligível, além de incoerente nalgumas disposições. Por exemplo, quando se diz "a EIOPA adota uma decisão no prazo de um mês" ou "a autoridade de supervisão que autorizou a filial aguarda a decisão", estamos num terreno natural de uma Diretiva, mas não no do direito interno de um país, porque ao legislador nacional não cabe regular entidades sobre as quais não tem qualquer competência e que nem sequer estão no âmbito de aplicação do diploma.
Além de que todo este Título fica de uma densidade impenetrável e desproporcionada (mais de 60 páginas).

Por outro lado, o relacionamento entre a ASF e a EIOPA deveria estar vertido nos estatutos do Instituto e não neste RJASR, até porque a EIOPA não tem, genericamente, poderes diretos sobre as seguradoras a operar em Portugal.

CAPÍTULO I
Definições, âmbito de aplicação e níveis de aplicação do regime

SECÇÃO I
Disposições gerais relativas à supervisão das empresas de seguros e de resseguros que fazem parte de um grupo

Artigo 252.º Definições
Artigo 253.º Âmbito subjetivo da supervisão ao nível do grupo
Artigo 254.º Âmbito objetivo da supervisão ao nível do grupo

SECÇÃO II
Níveis de aplicação do regime
Artigo 255.º Empresa mãe de topo a nível da União Europeia
Artigo 256.º Empresa mãe de topo a nível nacional
Artigo 257.º Empresas mãe que abranjam vários Estados membros

CAPÍTULO II
Condições financeiras

SECÇÃO I
Solvência dos grupos

SUBSECÇÃO I
Disposições gerais relativas à solvência dos grupos
Artigo 258.º Supervisão da solvência dos grupos
Artigo 259.º Frequência do cálculo

SUBSECÇÃO II
Escolha do método de cálculo e princípios gerais
Artigo 260.º Escolha do método de cálculo
Artigo 261.º Inclusão da parte proporcional
Artigo 262.º Eliminação da dupla utilização dos fundos próprios elegíveis
Artigo 263.º Eliminação da criação de capital intragrupo
Artigo 264.º Avaliação dos elementos do ativos e do passivo

SUBSECÇÃO III
Aplicação dos métodos de cálculo
Artigo 265.º Empresas de seguros e de resseguros participadas
Artigo 266.º Sociedades gestoras de participações no setor dos seguros ou companhias financeiras mistas intermédias
Artigo 267.º Empresas de seguros e de resseguros de países terceiros participadas
Artigo 268.º Instituições de crédito, empresas de investimento e instituições financeiras participadas
Artigo 269.º Indisponibilidade da informação necessária

SUBSECÇÃO IV
Métodos de cálculo
Artigo 270.º Método 1 — Método da «consolidação contabilística»
Artigo 271.º Modelo interno do grupo
Artigo 272.º Acréscimo do requisito de capital de solvência do grupo
Artigo 273.º Método 2 — Método de «dedução e agregação»
SUBSECÇÃO V
Supervisão da solvência do grupo das empresas de seguros e de resseguros filiais de uma sociedade gestora de participações no setor dos seguros ou de uma companhia financeira mista
Artigo 274.º Solvência do grupo de uma sociedade gestora de participações no setor dos seguros ou de uma companhia financeira mista

SUBSECÇÃO VI
Supervisão da solvência dos grupos com gestão de riscos centralizada
Artigo 275.º Filiais de uma empresa de seguros ou de resseguros abrangidas
Artigo 276.º Decisão sobre o pedido apresentado pelas filiais de uma empresa de seguros ou de resseguros

Artigo 277.º Determinação do requisito de capital de solvência das filiais de uma empresa de seguros ou de resseguros
Artigo 278.º Incumprimento dos requisitos de capital de solvência e de capital mínimo pelas filiais de uma empresa de seguros ou de resseguros
Artigo 279.º Cessação das derrogações concedidas às filiais de uma empresa de seguros ou de resseguros
Artigo 280.º Filiais de uma sociedade gestora de participações no setor dos seguros ou de uma companhia financeira mista

SECÇÃO II
Concentração de risco e operações intragrupo
Artigo 281.º Supervisão da concentração de risco
Artigo 282.º Supervisão de operações intragrupo

SECÇÃO III
Sistema de governação
Artigo 283.º Sistema de governação das empresas

CAPÍTULO III
Medidas para facilitar a supervisão do grupo
Artigo 284.º Supervisor do grupo
Artigo 285.º Direitos e deveres do supervisor do grupo e dos outros supervisores
Artigo 286.º Colégio de supervisores
Artigo 287.º Cooperação e troca de informações entre autoridades de supervisão
Artigo 288.º Consulta entre autoridades de supervisão
Artigo 289.º Pedidos do supervisor do grupo a outras autoridades de supervisão
Artigo 290.º Cooperação com as autoridades responsáveis pela supervisão das instituições de crédito e empresas de investimento
Artigo 291.º Sigilo profissional e confidencialidade
Artigo 292.º Acesso às informações
Artigo 293.º Verificação das informações
Artigo 294.º Relatório sobre a solvência e a situação financeira do grupo
Artigo 295.º Estrutura do grupo
Artigo 296.º Reporte dos documentos e prestação de contas
Artigo 297.º Pessoas que dirigem efetivamente as sociedades gestoras de participações no setor dos seguros e companhias financeiras mistas
Artigo 298.º Medidas de supervisão

CAPÍTULO IV
Países terceiros
Artigo 299.º Verificação da equivalência de empresas mãe com sede fora do território da União Europeia
Artigo 300.º Equivalência da supervisão
Artigo 301.º Ausência de equivalência
Artigo 302.º Níveis de aplicação do regime

CAPÍTULO V
Sociedades gestoras de participações de seguros mistas
Artigo 303.º Operações intragrupo

TÍTULO VII
SANEAMENTO E LIQUIDAÇÃO

Na sua larga maioria, este Título cobre as empresas sujeitas à supervisão da ASF, até porque a aplicação destas medidas só pode ser determinada pela autoridade de supervisão do país de origem (artigo 269º da Diretiva). Mas cobre também, de forma dispersa e pontual, aspetos relativos a empresas sujeitas à supervisão de outros Estados membros. Considerando que são duas realidades bem distintas, este Título deveria ser integrado, na sua essência, no da "Atividade seguradora e resseguradora por empresas de seguros ou de resseguros com sede em Portugal" e, na parte remanescente, no referente às outras entidades.

Na Diretiva, esta matéria é introduzida por um conjunto de definições, não contempladas neste DL. Nomeadamente as relativa a "medidas de saneamento", "processo de liquidação", "administrador" e "liquidatário", podem ser relevantes.

CAPÍTULO I
Empresas de seguros e de resseguros em dificuldade e respetiva prevenção e saneamento

SECÇÃO I
Prevenção e medidas de saneamento

Artigo 304.º Identificação e notificação da deterioração de condições financeiras por empresas de seguros e de resseguros
Artigo 305.º Participação de irregularidades
Artigo 306.º Incumprimento ou risco de incumprimento do requisito de capital de solvência
Artigo 307.º Incumprimento do requisito de capital mínimo
Artigo 308.º Conteúdo do plano de recuperação e do plano de financiamento
Artigo 309.º Medidas de saneamento
Artigo 310.º Indisponibilidade dos ativos
Artigo 311.º Designação de administradores provisórios e suspensão do órgão de administração
Artigo 312.º Designação da comissão de fiscalização
Artigo 313.º Aumento ou redução do capital social
Artigo 314.º Transferência parcial da carteira
Artigo 315.º Aplicação das medidas de saneamento às sucursais de empresas de seguros e de resseguros de um país terceiro

No artigo 304, nº1, é a deterioração que é "suscetível" (e não as condições financeiras que são "suscetíveis").

O artigo 306º prevê uma série de regras aplicáveis à EIOPA que não competirá ao legislador português determinar.

O artigo 309º, nº 2, prevê uma série de medidas de saneamento que, excetuando "indisponibilidade dos ativos", não estão previstas na Diretiva, suportando-se no DL 94-B e no projeto de lei espanhol. Acresce que tais medidas são aplicáveis, não apenas se os planos de recuperação e financiamento forem insatisfatórios, mas também se a empresa simplesmente "não cumprir o regime aplicável às provisões técnicas". Serão razoáveis todas estas medidas?

O artigo 310º, nº 3, determina que as empresas executam as medidas de indisponibilidade dos ativos por simples notificação da ASF, opção sustentada na solução que terá (?) sido adotada no projeto de lei espanhol. Pelo contrário, deveria impor-se a fundamentação desta decisão por parte do ASF. Veja-se, por exemplo, o caso em que ela é aplicada por incumprimento do regime das provisões técnicas, uma avaliação nem sempre inteiramente objetiva e inquestionável.

Os artigos 311º a 315º conferem à ASF poderes alargados de saneamento das empresas, semelhantes aos que tinha no DL 94-B e/ou aos previstos no RGICSF, mas sem suporte específico na Diretiva, exceto no artigo que lhe confere "poderes para tomar todas as medidas adequadas à salvaguarda dos interesses dos tomadores de seguros" (artigo 141º).

Relativamente ao artigo 313º, e tal como sucede ao nível da regulação bancária, a matéria da redução do capital social deverá ser ajustada ao setor segurador, não se regendo pelo regime previsto nos termos do artigo 35.º do Código das Sociedades Comerciais (CSC).
A redação original do artigo 35.º do CSC, adotada pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de setembro, teve por base a Diretiva n.º 77/91/CEE, do Conselho, de 13 de dezembro de 1976 - a 2.ª Diretiva de Direito das Sociedades. Pretendeu-se com este texto europeu assegurar uma equivalência mínima da proteção dos acionistas e dos credores das sociedades anónimas, sobretudo através da coordenação das legislações nacionais respeitantes à sua constituição, bem como à conservação, ao aumento e à redução do seu capital.
A aproximação conseguida pela 2.ª Diretiva foi significativa, mas não deixou de reclamar ajustamentos aplicativos, quer de cunho geral, quer na adaptação do regime ao sector financeiro. Conforme refere Menezes Cordeiro "[a]s regras assim impostas são, nalguns casos demasiado pesadas ou complexas. Tem-se, por isso, reclamado a sua simplificação. Por outro lado, elas apresentam-se insuficientes para sectores sensíveis, como a banca e dos seguros. Por isso houve, aí, que prever diretrizes mais precisas".
Neste sentido, o artigo 35.º foi posteriormente alterado pela reforma de 2002 (adotada pelo Decreto-Lei n.º 162/2002, de 11 de Julho), de 2005 (adotada pelo Decreto-Lei n.º 19/2005, de 18 de Janeiro) e de 2006 (derivada do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março).
Além das alterações verificadas à redação do artigo 35.º ao longo do tempo, a especificidade de determinados setores, como o seja o da banca e dos seguros levou a que na sequência do Decreto-Lei n.º 199/2006, de 25 de outubro, que transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva 2001/24/CE, de 4 de abril de 2001, ficasse claro que, atenta a especificidade da composição dos capitais próprios e a permanente sujeição a normas prudenciais, designadamente de solvabilidade, que as instituições de crédito e sociedades financeiras estão sujeitas, o disposto no artigo 35.º do CSC não fosse aplicável às instituições de crédito e sociedades financeiras (na sua redação atual, o artigo 96.º, n.º 5 do Regime Geral das Instituições Financeiras de Crédito refere expressamente que "[n]ão é aplicável às instituições de crédito o disposto no artigo 35.º do Código das Sociedades Comerciais").
A partir desta intervenção legislativa, deve entender-se que semelhante solução deveria valer, *mutatis mutandis*, para as empresas do sector segurador. Com efeito, neste prisma são patentes as afinidades existentes entre empresas de seguros e as instituições bancárias: em ambos os casos, é reduzida a efetiva influência da disciplina societária comum de salvaguarda do capital social para proteção de clientes, credores e terceiros, dada a vigência de regras específicas sobre provisões técnicas, composição dos capitais próprios e a permanente sujeição a normas prudenciais, designadamente de solvabilidade. Por estes motivos, o artigo 35.º do CSC não deverá ser aplicável às empresas de seguros e de resseguros.
Face ao exposto, sugere-se o aditamento de um novo número ao artigo 313.º com a seguinte redação:
"Artigo 313.º (Aumento ou redução do capital social)
1 - (…)
2 - Não é aplicável às empresas de seguros e de resseguros o artigo 35.º do Código das Sociedades Comerciais."

SECÇÃO II

Regime comum das medidas de saneamento

Artigo 316.º Regimes gerais de recuperação de empresas
Artigo 317.º Publicidade e comunicação das decisões da ASF
Artigo 318.º Meios contenciosos e interesse público

Artigo 319.º Carácter urgente das medidas
Artigo 320.º Abertura do processo de liquidação e aplicação de sanções

SECÇÃO III
Dimensão transfronteiras das medidas de saneamento relativas às empresas de seguros
Artigo 321.º Âmbito
Artigo 322.º Lei aplicável
Artigo 323.º Produção de efeitos
Artigo 324.º Delimitação da decisão relativa ao saneamento
Artigo 325.º Informação às autoridades de supervisão dos demais Estados membros
Artigo 326.º Empresas de seguros com sede em outro Estado membro
Artigo 327.º Sucursais de empresas de seguros de um país terceiro

É estranho que, nesta secção ou antes, não se transponha uma disposição fundamental da Diretiva (artigo 269º, nº 1): "Só as autoridades competentes do Estado membro de origem são competentes para determinar a aplicação de medidas de saneamento a uma empresa de seguros" (só aparece uma referência à abrangência das sucursais, dando já como assumido aquele princípio). Embora decorra naturalmente das restantes competências das autoridades de supervisão, é uma clarificação importante. Só mais à frente, no artigo 346º, esta disposição aparece, mas num contexto ligeiramente diferente e suportada noutro artigo da Diretiva.

CAPÍTULO II
Liquidação de empresas de seguros

SECÇÃO I
Disposições gerais relativas à liquidação de empresas de seguros
Artigo 328.º Regimes gerais de liquidação de empresas
Artigo 329.º Entrada em liquidação
Artigo 330.º Aplicação de sanções

SECÇÃO II
Regime material
Artigo 331.º Créditos de seguros
Artigo 332.º Preferência sobre os ativos representativos das provisões técnicas
Artigo 333.º Registo dos ativos representativos das provisões técnicas em função da liquidação
Artigo 334.º Preferência sobre o demais ativo social necessário ao pagamento dos créditos de seguros
Artigo 335.º Créditos das despesas do processo de liquidação

Relativamente ao artigo 333º, que impõe a manutenção de um registo de ativos representativos das provisões técnicas em moldes semelhantes ao correspondente artigo da Diretiva (artigo 276º), seria de ponderar a transferência dos seus primeiros números (nºs 1 a 5) para a Secção deste RJASR relativa aos investimentos (artigos 149º a 152º), onde parece melhor enquadrada estruturalmente.

SECÇÃO III
Regime processual

SUBSECÇÃO I
Disposições gerais relativas ao regime processual aplicável à liquidação

Artigo 336.º Publicidade relativa à liquidação
Artigo 337.º Informação e relação de credores
Artigo 338.º Dissolução voluntária solvente
Artigo 339.º Informação regular dos credores

SUBSECÇÃO II
Ramo Vida e Ramos Acidentes e Doença
Artigo 340.º Âmbito
Artigo 341.º Tomada de posse dos ativos
Artigo 342.º Reclamação dos créditos
Artigo 343.º Pagamento precípuo dos créditos vencidos
Artigo 344.º Proposta para a transferência de carteira
Artigo 345.º Nova proposta para a transferência de carteira e rateio

No artigo 329º faltará uma vírgula a seguir ao Não Vida.

SUBSECÇÃO III
Dimensão transfronteiras da liquidação
Artigo 346.º Abertura da liquidação
Artigo 347.º Publicação da decisão de abertura da liquidação
Artigo 348.º Informação aos credores conhecidos
Artigo 349.º Direito à reclamação de créditos
Artigo 350.º Abertura de liquidação de empresa de seguros com sede em outro Estado membro
Artigo 351.º Lei geral aplicável
Artigo 352.º Efeitos sobre contratos e direitos
Artigo 353.º Direitos reais de terceiros
Artigo 354.º Reserva de propriedade
Artigo 355.º Compensação
Artigo 356.º Mercados regulamentados
Artigo 357.º Atos prejudiciais
Artigo 358.º Proteção de terceiros adquirentes
Artigo 359.º Ações pendentes
Artigo 360.º Liquidatário
Artigo 361.º Inscrição em registo público
Artigo 362.º Liquidatário de empresa de seguros com sede em outro Estado membro
Artigo 363.º Sigilo profissional

O artigo 351º não visará apenas definir o que deve ser determinado pela lei portuguesa em relações transfronteiras, o âmbito desta subsecção. Pelo contrário, é uma disposição global para as liquidações de empresas supervisionadas a partir de Portugal (incluindo as que tenham sede em Portugal e só aqui tenham atividade).

SECÇÃO IV
Aplicação do regime de liquidação às sucursais de empresas de seguros de um país terceiro
Artigo 364.º Regime

TÍTULO VIII
SANÇÕES

CAPÍTULO I
Ilícitos penais

Artigo 365.º Prática ilícita de atos ou operações de seguros, de capitalização ou de resseguros
Artigo 366.º Desobediência
Artigo 367.º Penas acessórias

CAPÍTULO II
Contraordenações

SECÇÃO I
Disposições gerais

Artigo 368.º Aplicação no espaço
Artigo 369.º Responsabilidade
Artigo 370.º Graduação da sanção
Artigo 371.º Reincidência
Artigo 372.º Cumprimento do dever omitido
Artigo 373.º Concurso de infrações
Artigo 374.º Prescrição
Artigo 375.º Processo e impugnação judicial

No artigo 372º, nº 2, é atribuída à ASF competência para ordenar ao infrator que cumpra o dever omitido, algo que no DL 94-B só o tribunal podia fazer. A ASF, nos termos da Lei 67/2013, de 28 de agosto, tem poderes de regulação, de regulamentação, de supervisão, de fiscalização e de sanção de infrações (artigo 3.º, n.º 2, alª e)). Não tem poderes para administrar justiça, função que cabe unicamente aos tribunais (artigo 202.º da CRP). Pelo exposto, é inaceitável colocar em pé de igualdade o poder da ASF e o de um tribunal, como preconiza o n.º 2 do artigo 372.º.

No que respeita ao artigo 373º é de duvidosa legalidade (face mesmo a jurisprudência recente do TJUE) o pretendido concurso real de infrações se o mesmo facto constituir simultaneamente crime e contraordenação.

Relativamente aos prazos de prescrição, previstos no artigo 374º, refira-se que o seu alargamento não é um tema crítico para as empresas de seguros. Numa atividade que gere mais de 20 milhões de contratos e mais de 2 milhões de sinistros por ano, os últimos dados divulgados relativos aos processos de contraordenação instaurados em 2012 indicam que foram 69 os processos, sendo que uma parte diz respeito a arguidos mediadores e não a empresas de seguros.
Quando se analisa o tipo de infração associado à contraordenação, verificamos que, no essencial, são processos por não cumprimento dos prazos parcelares na regularização dos sinistros automóvel – legislação que urge, aliás, rever - ou atrasos no envio das participações de acidente de trabalho para os tribunais, muitas vezes sem que possa ser imputada responsabilidade a título de culpa à seguradora.
Estes factos são importantes, apenas para salientar que, atento o reduzido número, a reduzida gravidade e a simplicidade da tipologia de infrações associada às contraordenações que são aplicadas às empresas de seguros, dificilmente se compreende o alargamento generalizado do prazo de prescrição.
Acresce que, num tempo em que se reclama por melhor justiça, justiça mais rápida e maior segurança jurídica, este é, claramente, um sinal contraditório que se dá, em especial, ao investidor estrangeiro.
Estamos em crer que poderia ter sido encontrada solução melhor, alargando o prazo para as infrações que comprovadamente revelassem especial complexidade na instrução do processo, a exemplo de Espanha, cujo projeto de lei em preparação prevê um prazo de prescrição de 5 anos para as infrações mais graves, mas um prazo de 2 anos para as infrações leves.

No artigo 375º discorda-se dos amplos poderes conferidos ao supervisor para julgar os processos de contraordenação, até porque existe conflito de direitos e deveres por parte dos supervisionados. Enquanto entidade supervisionada a empresa de seguros tem o dever de colaboração com o supervisor; enquanto suspeita ou indiciada pela prática de uma infração ou delito tem o direito de não colaboração e à não autoincriminação. Existem hoje já, no direito comparado, soluções que preveem a atribuição da função de julgamento dos processos de contraordenação, não às entidades de supervisão propriamente ditas, mas a Comissões especializadas, criadas no seu seio ou autónomas, mas sempre independentes, obviando, assim a dificuldades que as atuais leis suscitam. Será oportuno reconsiderar tal matéria.

SECÇÃO II
Ilícitos em especial

Artigo 376.º Contraordenações simples
Artigo 377.º Contraordenações graves
Artigo 378.º Contraordenações muito graves
Artigo 379.º Punibilidade da negligência e da tentativa
Artigo 380.º Sanções acessórias
Artigo 381.º Direito subsidiário

No artigo 376º, são multiplicados por 10 os valores das coimas previstas no DL 94-B para contraordenações simples, além de duplicado o leque de situações, e acrescenta-se ainda um discutível tipo geral residual para a "violação dos demais preceitos imperativos (…) que não seja considerada contraordenação grave ou muito grave", não respeitando o princípio da tipificação em concreto dos ilícitos.

No artigo 377º, são multiplicados por 10 os valores das coimas previstas no DL 94-B para contraordenações graves, além de triplicado o leque de situações. Também aqui são criados tipos genéricos muito abertos, que padecem do mesmo vício referido no parágrafo anterior.

No artigo 378º, são multiplicados por 10 os valores das coimas previstas no DL 94-B para contraordenações muito graves, além de duplicado o leque de situações. Também aqui se inclui um novo tipo geral aberto para os "demais atos que prejudiquem gravemente a gestão sã e prudente da entidade", que não é aceitável.

Não se encontra fundamento para um agravamento tão significativo, nem o historial de contraordenações da atividade seguradora o justifica.

A punibilidade da tentativa e da prática negligente estava apenas prevista para as infrações graves e muito graves. Com o artigo 379º, pretende-se que tal exceção constitua regra e a punibilidade da tentativa e da negligência se passe a aplicar a todo o tipo de contraordenações, incluindo as simples, o que é incompreensível e inaceitável.

2015.04.09