

Anteprojeto de Proposta de Lei que cria e regula o funcionamento do Sistema Nacional de Supervisão Financeira (SNSF)

Remeteu o Gabinete de Sua Excelência o Ministro das Finanças, em 14 de janeiro de 2019, para parecer da Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ASF) o anteprojeto de Proposta de Lei que cria e regula o funcionamento do Sistema Nacional de Supervisão Financeira (SNSF).

Analisado o anteprojeto, cabe, antes de mais, sublinhar a consagração na atual proposta de lei de soluções convergentes com o reforço do princípio da independência da autoridade de supervisão e da garantia da especificidade do respetivo regime em função da natureza das respetivas funções e do seu enquadramento institucional a nível europeu, designadamente a exclusão do âmbito de aplicação da lei-quadro das entidades reguladoras e a não inclusão no setor das administrações públicas para efeitos da lei de enquadramento orçamental nos termos legalmente previstos.

Dá-se também nota no progresso relativo ao mecanismo de financiamento da Autoridade da Concorrência por prestações das autoridades reguladoras, embora a ASF continue a não considerar adequado o princípio de financiamento por esta via, pelos motivos que reiteradamente já expôs ao legislador.

Por outro lado, regista-se o esforço no sentido de garantir uma maior intervenção das três autoridades de supervisão do setor financeiro em matéria de supervisão macroprudencial, bem como uma maior paridade na orgânica do Conselho Nacional de Supervisores Financeiros (CNSF).

No entanto, mantêm-se ou foram consagradas nesta última redação, alguns aspetos do regime, que suscitam preocupações na perspetiva da ASF, na medida em que podem ter um impacto negativo na prossecução das atribuições e competências de regulação e supervisão do setor financeiro. Entre estas destacam-se as seguintes:

1. Artigo 6.º, alínea b) do diploma preambular (Definições)

A inclusão das pessoas que desempenham estas funções no conceito de «dirigentes ou equiparados» apenas por se encontrarem na dependência hierárquica direta do conselho de administração, pode redundar num âmbito desproporcionado de aplicação do regime.

De facto, essa circunstância pode não estar diretamente associada a características intrínsecas das funções, mas a meras contingências organizacionais, por vezes, inclusive, de natureza transitória. Noutras situações, a assessoria reveste-se de natureza administrativa ou de mera coordenação interna.

Sugere-se, por isso, que a inclusão destas pessoas seja restrita àquelas que desempenhem funções de assessoria que possa ter um impacto nas decisões do conselho de administração, não se estendendo às que exerçam funções de natureza administrativa ou de mera coordenação interna.

2. Artigo 8.º do diploma preambular (Alteração à Lei de Enquadramento Orçamental)

Não obstante se registar a exclusão da ASF do âmbito institucional da Lei de Enquadramento Orçamental nos termos do novo n.º 6 do artigo 2.º da Lei, importa dar nota do caráter potencialmente volátil da solução jurídica, não permanente, na medida em que tal qualificação pode ser revista anualmente.

3. Artigo 28.º do diploma preambular (Alteração ao Regime jurídico de acesso e exercício da atividade seguradora e resseguradora)

No artigo 35.º do Regime jurídico de acesso e exercício da atividade seguradora e resseguradora, aprovado pela Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro, são aditadas ao elenco das entidades com as quais a ASF está habilitada a trocar informações sob sigilo profissional as entidades responsáveis por assegurar a coordenação entre as autoridades responsáveis pela supervisão das instituições de crédito e outras empresas financeiras, e autoridades responsáveis pela supervisão dos mercados financeiros, a Autoridade nacional de resolução e a autoridade macroprudencial nacional.

Idêntico regime não ficou previsto no que respeita à atividade de distribuição de seguros ou de resseguros ou à gestão de fundos de pensões.

4. Artigo 40.º do diploma preambular (Produção legislativa)

Entende-se desadequada a previsão de, no prazo de um ano a contar da produção de efeitos da lei, o CNSF, em articulação com os serviços do Ministério das Finanças, apresentar ao membro do Governo responsável pela área das finanças projetos de diplomas legislativos relativamente às matérias relativas à aprovação de um regime jurídico de acesso e exercício da atividade de perito de seguros e de, no prazo de dois anos, o CNSF, em articulação com os serviços do Ministério das Finanças, apresentar ao membro do Governo responsável pela área das finanças estudos de avaliação de impacto legislativo e económico relativamente à criação de um sistema de garantia para os produtos de seguros, articulado com os regimes do Fundo de Acidentes de Trabalho, criado pelo Decreto-Lei n.º 142/99, de 30 de abril, e do Fundo de Garantia Automóvel, regulado pelo Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de agosto.

Com efeito, as questões relativas aos peritos de seguros e a um sistema de garantia para os produtos de seguros são matérias que se inscreverão no âmbito das atribuições da ASF, não tendo o caráter transversal ao setor financeiro que justifique a sua transferência para o CNSF. Estas disposições contradizem, assim, o disposto no presente projeto de estatutos da ASF, em particular na alínea f) do n.º 1 do seu artigo 12.º.

Relativamente à incumbência do CNSF, em articulação com os serviços do Ministério das Finanças, de apresentar ao membro do Governo responsável pela área das finanças estudos de avaliação de impacto legislativo e económico, relativamente à criação de um sistema de proteção para riscos de catástrofes naturais, que inclua a cobertura do risco sísmico a nível nacional, dá-se nota que após ter sido aprovado um relatório de um grupo de trabalho instituído ao nível do Ministério das Finanças, a ASF no passado conduziu o processo técnico, em articulação com os representantes do mercado segurador e elaborou um anteprojecto legislativo que esteve em processo de consulta pública e só por contingências conjunturais não chegou a ser concluído. Embora a instituição de um sistema desta natureza possa ter um impacto

transversal ao setor financeiro e até ao nível social e económico, o trabalho técnico e jurídico subjacente, inscreve-se no âmbito das atribuições da ASF.

Por último, reputa-se os prazos previstos como pouco consistentes com a complexidade e sensibilidade das matérias em causa.

5. Artigo 42.º, n.º 11, do diploma preambular (Disposições transitórias)

Embora o regime de incompatibilidades e impedimentos aplicáveis aos membros dos órgãos das entidades do SNSF se estenda a alguns dirigentes e equiparados (para além do regime próprio que lhes é aplicável) (cf. comentário 14 *infra*), assinala-se uma diferença de tratamento no regime transitório que ressalva o regime vigente aplicável aos membros dos órgãos das entidades do SNSF nos mandatos em curso, mas manda os dirigentes e equiparados das entidades do SNSF relativamente aos quais se verifiquem incompatibilidades ou impedimentos previstos na lei, porem-lhes termo, ainda antes da data de produção de efeitos da mesma.

6. Artigo 5.º dos Estatutos da ASF (Missão)

Mantêm-se as reservas oportunamente formuladas.

A redação vigente da missão da ASF para além de enunciar a dupla vertente em que se desdobra o conceito de “regular funcionamento do mercado segurador e dos fundos de pensões” (expressão que, isolada, é muito pouco expressiva do que constitui a missão), incorpora uma opção quanto ao sentido da missão da ASF.

Embora as várias finalidades da missão de uma autoridade de supervisão possam e sejam, na generalidade dos casos, prosseguidas em paralelo, podem surgir situações em essas finalidades sejam conflituantes.

Por imperativo do direito da União Europeia, o objetivo principal (não exclui que existam outros) deve ser efetivamente a proteção das contrapartes das entidades supervisionadas).

(cf. artigo 27.º da Diretiva Solvência II: «*Principal objective da supervisão*

Os Estados-Membros asseguram que as autoridades de supervisão disponham dos meios necessários e possuam os conhecimentos periciais, a capacidade e as atribuições adequadas para prosseguir o objectivo principal da supervisão, ou seja, proteger os tomadores de seguros e os beneficiários.»)

Ao se eliminar a menção ao objetivo principal da missão e se aditar a menção ao contributo para a manutenção e reforço da estabilidade financeira, induz-se à interpretação que um substitui o outro.

Reconhecendo-se a relevância e a função que a ASF deve desempenhar na manutenção e reforço da estabilidade financeira, considera-se, não obstante, que não deve deixar de ser afirmado como objetivo principal o de proteção dos tomadores de seguros, segurados, subscritores, participantes, beneficiários e lesados.

7. Artigo 6.º, alíneas a), c) a e), dos Estatutos da ASF (Atribuições)

Alínea a)

As atribuições cometidas à ASF, no que se refere às associações mutualistas, representam uma extensão relativamente ao âmbito basilar da sua missão.

Deve, por isso, ser autonomizada (como, aliás, ficou consagrado no Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de agosto) e não colocada em paralelo com a supervisão e regulação da atividade seguradora, resseguradora, de mediação de seguros e de fundos de pensões.

Alínea c)

A missão e atribuições de uma autoridade de supervisão, bem como as competências exercidas pelos respetivos órgãos devem assegurar as condições indispensáveis para o desenvolvimento eficiente e concorrencial dos mercados sob sua supervisão.

No entanto, da outorga de atribuições de “promoção do desenvolvimento” a uma autoridade de supervisão resultam naturais e indesejáveis potenciais conflitos de interesses.

Uma das vertentes mais relevantes da independência de uma autoridade de supervisão (face aos supervisionados) ficará em situação de maior fragilidade se se exigir que a atuação da supervisão seja norteada por esta preocupação, a qual deve caber a outras estruturas do Estado.

Alínea d)

Por outro lado, a intervenção da ASF no âmbito da defesa da concorrência processa-se de acordo com o previsto no regime de concorrência, parecendo excessivo arvorar as obrigações subjacentes a esse regime no núcleo central das atribuições da ASF. De facto, a atribuição de a ASF contribuir para a promoção e defesa da concorrência nos setores segurador e dos fundos de pensões só faz sentido se articulada com a Autoridade da Concorrência, sob pena se se promoverem ações administrativas conflitantes, divulgarem entendimentos contraditórios e gerar a incerteza jurídica no setor segurador e de fundos de pensões.

Alínea e)

Acresce que a menção da proteção dos direitos e interesses dos tomadores de seguros, segurados, subscritores, participantes, beneficiários e lesados como uma atribuição autónoma inserida numa lista de outras atribuições pode induzir à interpretação que as restantes atribuições não visam assegurar essa proteção, podendo prosseguir outras finalidades, o que nos parece criticável.

8. Artigo 7.º, alíneas d) e e) (Desenvolvimento dos setores segurador e dos fundos de pensões)

Cf. Comentário anterior.

Alínea d)

Promover o acesso dos tomadores de seguros, segurados, subscritores, participantes e beneficiários aos produtos dos setores segurador e dos fundos de pensões, é contraditório com os poderes de supervisão e suscetível de gerar conflitos de interesses insanáveis, no seio do supervisor.

Alínea e)

A constituição e aumento da atividade das entidades supervisionadas não prossegue, em si, qualquer das finalidades essenciais de uma autoridade de supervisão como a ASF, e o seu principal objetivo: proteção dos interesses dos tomadores de seguros, segurados, subscritores, participantes e beneficiários aos produtos dos setores segurador e dos fundos de pensões.

Assim, sugere-se a respetiva eliminação, ou no mínimo o aditamento de uma salvaguarda quanto ao fim essencial destas medidas.

9. Artigo 12.º, n.º 1, alínea f) e n.º 2, dos Estatutos da ASF (Poderes de regulação)

Questiona-se a razão da exclusão da possibilidade de exercer funções de apoio técnico também à Assembleia da República, em conformidade com a redação da alínea c) do n.º 1 do artigo 7.º dos atuais Estatutos da ASF.

As consultas promovidas pelas Autoridades Europeias de Supervisão obedecem a um enquadramento jurídico e seguem procedimentos próprios, não se justificando uma duplicação do processo de consulta, o qual efetuado nos termos do artigo 13.º não poderia ter qualquer impacto no processo regulatório das entidades do Sistema Europeu de Supervisão Financeira.

Pode, quanto muito, justificar-se a divulgação pela ASF destes processos de consulta.

10. Artigo 14.º, n.º 4, dos Estatutos da ASF (Poderes de supervisão)

Considera-se desadequada esta segmentação, colocando em alternativa os poderes de supervisão que prossigam a solidez e sustentabilidade financeira das entidades sujeitas à supervisão prudencial e a proteção dos direitos e interesses dos tomadores de seguros, segurados, subscritores, participantes, beneficiários e lesados.

Não é concebível que a prossecução da solidez e sustentabilidade financeira das entidades sob supervisão possa ser considerada como não visando a proteção dos direitos e interesses dos tomadores de seguros, segurados, subscritores, participantes, beneficiários e lesados, de tal forma que até implique uma segregação organizacional.

11. Artigo 15.º, alíneas b) e c), dos Estatutos da ASF (Poderes de resolução de conflitos)

Estabelece-se nestas alíneas um novo paradigma de relacionamento da ASF com os consumidores e com os supervisionados que deve ser merecedor de avaliação de impacto.

Em concreto, prevê-se que a ASF funcione como mediadora de conflitos, quer entre supervisionados e consumidores, quer entre supervisionados apenas, o que não só pode conflitar com a prossecução das atribuições em matéria de supervisão, como ter um impacto insustentável na atividade da ASF, atendendo à multiplicidade de conflitos que podem emergir.

Por outro lado, abandonou-se a ressalva que consta da alínea *d*) do n.º 7 do artigo 16.º, do atual Estatuto da ASF. Aí se diz que compete à ASF “*d*) Assegurar a análise e a resposta às reclamações apresentadas pelos tomadores de seguros, segurados, subscritores, participantes, beneficiários e lesados que se refiram a questões que não estejam pendentes noutras instâncias. Esta ressalva – “que se refiram a questões que não estejam pendentes noutras instâncias” – desapareceu na alínea *c*) do artigo 15.º. Entende-se que não é adequado a ASF se pronunciar sobre questões que estejam, por exemplo, a ser discutidas em tribunal.

12. Artigo 20.º dos Estatutos da ASF (Designação e estatuto)

Considera-se excessiva a incompatibilidade prevista no artigo 40.º-B da Lei Orgânica do Banco de Portugal para o qual a disposição *sub judice* remete, relativamente a produtos de investimento com base em seguros (PRIIPs). Recorde-se que um simples seguro de vida com participação nos resultados é qualificado como produtos de investimento com base em seguros.

13. Artigo 42.º dos Estatutos da ASF (Taxas)

Considera-se muito relevante que seja a fonte legal a determinar o elenco das taxas (incidência objetiva e subjetiva) devidas à ASF, de modo a não se gerar instabilidade ou incerteza jurídica em torno destas receitas próprias. Sugere-se, por conseguinte, o retorno à redação do n.º 1 do artigo 38.º dos Estatutos vigente.

14. Artigo 49.º, n.º 2, dos Estatutos da ASF

Considera-se excessivo que, para além de estarem sujeitos ao regime respeitantes a acumulações e incompatibilidades legalmente estabelecidas para os trabalhadores em funções públicas, a um conjunto de dirigentes e equiparados seja ainda extensível o regime aplicável aos membros do conselho de administração.

Cabem nas incompatibilidades agora introduzidas no projeto de estatutos, entre outras, ser titular de órgãos de soberania, das regiões autónomas ou das autarquias locais, ou exercer qualquer outra função pública, atividade profissional ou prestação de serviços, salvo o exercício de funções docentes ou de investigação, desde que não remuneradas e previamente comunicadas ao conselho de administração e à comissão de ética.

A disposição em apreço suscita dúvidas de constitucionalidade, em particular por tornar uma relação laboral incompatível com o exercício de direitos políticos, em particular a capacidade eleitoral passiva (artigo 50.º CRP). Na verdade esta disposição impede determinados trabalhadores da ASF, por exemplo, de ser eleitos para as assembleias de freguesia e freguesia, ou assembleias municipal (e até em Câmaras Municipais e Juntas de Freguesia) cargos que pressupõem, em muitos casos, a acumulação com outras atividades profissionais.

Com efeito, dispoendo o n.º 3 do artigo 50.º da CRP que no acesso a cargos eletivos a lei só pode estabelecer as inelegibilidades necessárias para garantir a liberdade de escolha dos eleitores e a isenção e independência do exercício dos respetivos cargos, não se vê como pode o exercício de funções de supervisão pôr em causa a independência e isenção de cargos autárquicos.

No mesmo sentido, esta disposição suscita dúvidas constitucionais, em particular considerando a jurisprudência do Tribunal Constitucional relativa aos princípios da proporcionalidade e da proteção da confiança, ambos ínsitos no princípio do Estado de direito (artigo 2.º), pelo menos

no que respeita aos trabalhadores que atualmente acumulam funções letivas remuneradas, acumulando os correspondentes vínculos laborais.

15. Artigo 15.º dos Estatutos do CNSF (Política regulatória)

Importaria sublinhar que os poderes atribuídos ao CNSF no âmbito da definição da política regulatória deveriam estar delimitados pelo facto de estarem em causa produtos, atividades, serviços e entidades relevantes para a prossecução das atribuições de mais do que uma autoridade.

No que se refere ao n.º 5, ou seja, a promoção da consulta pelo CNSF dos documentos que sejam publicados pelo Comité Europeu do Risco Sistémico e pelo comité conjunto das autoridades europeias de supervisão nos termos de um regime próprio (previsto no artigo 16.º), remete-se para a observação constante do ponto 9 *supra*.

16. Artigo 26.º dos Estatutos do CNSF (Adoção de medidas macroprudenciais)

No âmbito do n.º 2 do artigo 26.º do projeto de estatutos do CNSF, deveria prever-se um papel para o CNSF de adoção de medidas macroprudenciais que não evidenciem impacto transversal no setor financeiro. No mínimo, a autoridade que propõe uma medida desse género deve fundamentar a ausência de impacto transversal no setor financeiro, e essa fundamentação deve passar formalmente no crivo do CNSF. Caso contrário, o papel do CNSF enquanto autoridade macroprudencial nacional (cf. artigo 17.º) fica esvaziado.

17. Artigo 30.º dos Estatutos do CNSF (Representação)

Também no artigo 30.º, deveria explicitar-se que o direito de voto no Conselho Geral do Conselho Geral do Comité Europeu do Risco Sistémico atribuído ao Governador do Banco de Portugal deve ser exercido da forma e nos termos em que tenha sido deliberado pelo CNSF.

18. Artigo 57.º dos Estatutos do CNSF (Comité de coordenação)

Não se considera adequada a deslocação da listagem de matérias para efeitos do exercício das atribuições do CNSF para a esfera do comité de coordenação que tem a natureza de estrutura de apoio aos membros do conselho de administração.

19. Artigo 60.º, n.º 2, dos Estatutos do CNSF (Incompatibilidades e impedimentos)

Vide comentário constante do ponto 14 *supra*.

20. Artigo 9.º dos Estatutos da Autoridade de Resolução e Administração de Sistemas de Garantia ARSG (Recursos)

Não resulta claro como vai ser financiado o funcionamento da ARSG.