



Reprodução do PARECER DA ASF n.º PAR/024/2019/DSJ, de 01/03/2019

I – QUESTÃO

1. Pretende-se saber se pode a Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ASF), à luz da legislação vigente, apreciar a idoneidade de um membro de um órgão social de uma associação mutualista e proceder ao seu registo, ou recusá-lo se concluir pela falta dessa idoneidade.

II – APRECIÇÃO

A – Regime geral

2. O Código das Associações Mutualistas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de agosto (CAM), e que entrou em vigor 30 dias após a data da sua publicação (artigo 15.º do decreto preambular), determina que é ao presidente da mesa da assembleia geral da associação mutualista que compete «*verificar o cumprimento dos requisitos de idoneidade dos candidatos, bem como dos titulares dos órgãos associativos durante todo o período de exercício do mandato*» [artigo 88.º, n.º 1, alínea e)].
3. Ainda nesta matéria, dispõe o n.º 4 do artigo 95.º do CAM que «*os administradores-delegados devem cumprir os requisitos de idoneidade constantes do artigo 100.º (...)*».
4. Também o n.º 2 do artigo 97.º estatui que «*os membros do conselho fiscal estão sujeitos, em qualquer caso, ao cumprimento dos requisitos de idoneidade estabelecidos no artigo 100.º*».

AB



ASF

Autoridade de Supervisão
de Seguros e Fundos de Pensões

5. Nos termos das diversas alíneas do n.º 1 do artigo 100.º do CAM, esses requisitos são os seguintes:
- Estar no pleno gozo dos direitos civis e associativos;
 - Ser maior;
 - Ter, pelo menos, um ano de vida associativa, salvo se os estatutos exigirem maior prazo;
 - Ter experiência e conhecimentos adequados ao cargo e à natureza e dimensão da instituição a que se candidata;
 - Ser pessoas idóneas, nomeadamente por não ter sido condenada, em Portugal ou no estrangeiro, por crime doloso contra o património, abuso de cartão de garantia ou de crédito, usura, insolvência dolosa ou negligente, apropriação ilegítima de bens do sector público ou não lucrativo, falsificação, gestão danosa, corrupção, branqueamento de capitais, prática ilícita de gestão de fundos de pensões, abuso de informação e manipulação do mercado de valores mobiliários, salvo se, entretanto, tiver ocorrido a extinção da pena;
 - Não exercer atividade concorrente nem integrar órgãos sociais de entidades concorrentes com a associação, ou de participadas desta, exceto se em sua representação;
 - Não ter com a associação, suas participadas e estabelecimentos qualquer contrato de fornecimento de bens ou de serviços.
6. A inobservância destes requisitos acarreta a nulidade global das listas de candidatura aos órgãos sociais das associações mutualistas (n.º 2 do mesmo artigo 100.º).
7. Estes requisitos são de aplicação continuada, pelo que a sua falta de cumprimento determina a cessação do mandato do titular do órgão associativo (artigo 105.º, n.º 5).



B – Regime transitório especial, aplicável a determinadas associações mutualistas

8. No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 59/2018, veio o legislador esclarecer que, «*por outro lado, cria-se um regime específico de supervisão para as associações mutualistas em função da respetiva dimensão económica. As associações mutualistas, incluindo as respetivas federações, uniões e confederações, cujo volume bruto anual de quotas das modalidades de benefícios de segurança social concedidos exceda € 5 000 000 e o valor total bruto dos fundos associados ao respetivo financiamento exceda € 25 000 000 ficam sujeitas a um regime especial que determina a aplicação de regras específicas do setor segurador. Para tal, é consagrado um período transitório de 12 anos, tendo em vista garantir uma gradual adaptação dessas instituições ao novo quadro regulatório. Durante este período, a Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões dispõe de poderes de verificação do cumprimento do plano de adaptação, no fim do qual, cumpridos os requisitos legais, as associações em causa ficam então plenamente sujeitas ao regime de supervisão financeira*» (sublinhado nosso).
9. Resulta, pois, claro das palavras do legislador que, durante este período transitório de 12 anos, a função da ASF em relação a estas associações mutualistas de maior dimensão é verificar se estão a preparar-se devidamente para o futuro quadro regulatório a que ficarão sujeitas após o período transitório, altura em que a ASF assumirá, então, plenamente os poderes de supervisão quanto ao cumprimento desse quadro regulatório pelas mesmas.
10. Esse regime de supervisão especial aplicável após o período transitório é o constante dos artigos 136.º a 139.º do CAM (isto é, a Secção III do Capítulo X), mas a ele voltaremos mais à frente.



11. O regime transitório é objeto dos artigos 6.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 59/2018, prevendo o n.º 1 daquele preceito que, «no prazo de 60 dias a contar da data de entrada em vigor do presente decreto-lei, o serviço competente da área da segurança social submete a decisão conjunta dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da segurança social uma proposta fundamentada relativa às associações mutualistas que reúnem os requisitos previstos no artigo 136.º do Código [isto é, que tenham a dimensão financeira já mencionada no preâmbulo do diploma], acompanhada de parecer» da ASF (a emitir «no prazo de 15 dias a contar da data de solicitação pelo serviço competente da área da segurança social» – n.º 3 do mesmo artigo).
12. Depois de submetida essa proposta, os membros do Governo acima referidos «tomam uma decisão, por despacho, no prazo de 60 dias» (n.º 2).
13. Em conformidade, foi emitido o Despacho n.º 11392-A/2018, de 27 de novembro, publicado no *Diário da República* de 29 desse mês, que determinou o seguinte:
- «Ficam sujeitos ao regime transitório aplicável nos termos do artigo 6.º do Decreto- -Lei n.º 59/2018, de 2 de agosto, aplicável pela Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões:*
- a) O Montepio Geral Associação Mutualista;*
- b) O MONAF — Montepio Nacional da Farmácia Associação de Socorros Mútuos.»*
14. «A partir da data desse despacho», estas duas associações ficaram sujeitas «a um regime transitório com o prazo de 12 anos para adaptação ao regime de supervisão previsto na secção iii do capítulo x do Código [os já referidos artigos 136.º a 139.º], passando este a ser-lhes plenamente aplicável a partir da data em que termina esse prazo, desde que



ASF

Autoridade de Supervisão
de Seguros e Fundos de Pensões

reúnam os requisitos legalmente exigidos para esse efeito» (artigo 6.º, n.º 4, do decreto preambular – sublinhado nosso).

15. Durante esse período ou regime transitório de 12 anos, e «sem prejuízo das competências do membro do Governo responsável pela área da segurança social» (sublinhado nosso), é atribuído à ASF um conjunto de poderes relativamente às associações mutualistas abrangidas (neste momento, apenas as duas acima indicadas), definidos nas diversas alíneas do n.º 5 do artigo 6.º do decreto preambular (cf. também os artigos 7.º, n.º 2, e 9.º, n.º 3) e que incluem a análise do «sistema de governação [...] por referência às disposições legais, regulamentares e administrativas em vigor para o setor segurador» [alínea f)].
16. O n.º 5 do artigo 6.º do decreto preambular não especifica quais as disposições legais concretamente aplicáveis ao exercício destes poderes pela ASF, apenas indicando, de forma lacónica, em quatro das suas doze alíneas, que as «disposições legais, regulamentares e administrativas em vigor para o setor segurador» servirão de referência – isto, contrariamente ao que sucede com a taxatividade das normas que enformam o regime especial de supervisão aplicável após o período transitório, como veremos adiante [artigos 138.º do CAM e 33.º-A da Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro, que aprovou o regime jurídico de acesso e exercício da atividade seguradora e resseguradora (RJASR)].
17. Tanto que a ASF ainda terá que definir, «por norma regulamentar, o âmbito, a natureza e o formato da informação referida nas diversas alíneas do» n.º 5 do artigo 6.º (n.º 6 do mesmo preceito), após auscultação da comissão criada para o acompanhamento do período de transição, onde também tem assento [artigo 10.º, n.º 2, alínea b), do decreto preambular] – necessidade que seria, em boa medida, redundante se as atuais normas «legais, regulamentares e administrativas» do sector segurador fossem aqui diretamente aplicáveis.



18. Ora, perante este quadro legal, e considerando que as competências para o exercício de poderes públicos não se presumem¹, afigura-se-nos manifesto que os poderes da ASF durante o período transitório não abrangem a apreciação da idoneidade e o registo, ou a sua recusa, de membros de órgãos sociais de associações mutualistas, nos termos e com as consequências previstas no RJASR, até porque o legislador quis reservar expressamente a aplicação dos normativos relativos a estas matérias para o regime especial de supervisão aplicável após o período transitório, como veremos abaixo.
19. De notar que esse período de 12 anos pode ser reduzido caso a associação mutualista cumpra mais cedo o plano de adaptação ao novo regime especial de supervisão [alínea l) do n.º 5 do artigo 6.º do decreto preambular].
20. Por outro lado, se, durante esse período, a associação mutualista deixar de ter a dimensão financeira definida no artigo 136.º do CAM, «*deixa de estar sujeita ao regime transitório de supervisão financeira*» pela ASF (artigo 8.º, n.º 1, do decreto preambular).
21. Outrossim, «*se, no final do período transitório, a associação mutualista não preencher os requisitos financeiros, exigidos no âmbito do regime de supervisão previsto na secção iii do capítulo x, não ingressa no referido regime de supervisão*» (artigo 9.º, n.º 1, do decreto preambular).

¹ Artigo 36.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo («*a competência é definida por lei ou por regulamento [...]*»). No mesmo sentido, cf. o Acórdão do STA de 12/06/2011 (Processo 0924/10), disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/d58f9a0f0a36a6cf8025797a0057ba0f?OpenDocument&ExpandSection=1> («a competência não se presume, tem que resultar da lei, é o princípio da legalidade da competência») ou a recomendação do Provedor de Justiça n.º R-1995/94, de 26/10/1995, disponível em <http://www.provedor-jus.pt/?action=5&idc=67&idi=2406> [«segundo Marcello Caetano, "o complexo de poderes funcionais conferido por lei a cada órgão para o desempenho das atribuições da pessoa colectiva em que esteja integrado" é o que se chama competência desse órgão (*in* Manual de Direito Administrativo", Coimbra Editora, 1970, tomo 1, pág. 219), não podendo ser exercida fora do âmbito daquelas atribuições. "A competência só pode ser conferida, delimitada ou retirada pela lei: é sempre a lei que fixa a competência dos órgãos de Administração Pública. É o princípio de legalidade da competência, também expresso, às vezes, pela ideia de que a competência é de ordem pública (...). A competência não se presume: isto quer dizer que só há competência quando a lei inequivocamente a confere a um dado órgão (Freitas do Amaral, obra citada, pág. 610)»].



C – Regime aplicável às associações mutualistas após o regime transitório

22. Como já referimos e o próprio preâmbulo do Decreto-Lei n.º 59/2018 dilucida, o legislador entendeu que as associações mutualistas que tivessem a dimensão financeira definida no artigo 136.º do CAM (cf. também o artigo 126.º, n.º 3) deveriam ficar sujeitas a um regime especial de supervisão, plasmado, *maxime*, no artigo 138.º deste código, embora apenas após o decurso de um necessário período transitório de adaptação e convergência para o novo quadro regulatório, que poderá ir até 12 anos.
23. Esta fronteira resulta não só do disposto no n.º 4 do artigo 6.º do decreto preambular do CAM (indicado no parágrafo 14. *supra*), mas também do aditamento que a Lei n.º 7/2019, de 16 de janeiro, que aprovou o regime da distribuição de seguros e resseguros, introduziu na Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro (cf. o parágrafo 16. *supra*).
24. Com efeito, o artigo 2.º da Lei n.º 7/2019 aditou à Lei n.º 147/2015 o artigo 33.º-A, cujas alíneas são uma reprodução exata das do n.º 1 do artigo 138.º do CAM, mas cujo proémio dispõe que «*as associações mutualistas que preenham os requisitos definidos no artigo 136.º do Código das Associações Mutualistas, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de agosto, findo o período transitório neste estabelecido, estão sujeitas, com as devidas adaptações: [seguem-se as diversas alíneas]*» (sublinhado nosso).
25. Palmilhando as alíneas deste novo artigo 33.º-A da Lei n.º 147/2015 (ou as alíneas gémeas do n.º 1 do artigo 138.º do CAM), verificamos que, agora sim, o legislador manda aplicar expressamente – e já não apenas usar como referência, sujeitas a uma densificação por norma regulamentar – às associações mutualistas que completem com sucesso o período de convergência um conjunto de disposições, entre outros, do RJASR, incluindo os seus artigos 43.º a 45.º, atinentes ao «*registo das pessoas que dirigem efetivamente a empresa, a fiscalizam ou são responsáveis por funções-chave*», à «*recusa inicial do registo*» e à



«*falta superveniente de adequação*» das pessoas registadas, e o seu Título III, relativo às «*condições de exercício da atividade seguradora e resseguradora por empresas de seguros e de resseguros com sede em Portugal*», que abrange a temática da governação (Capítulo I), compreendendo esta os requisitos de idoneidade, que também apresentam conexão com a matéria do registo [alíneas *a*) do artigo 33.º-A da Lei n.º 147/2015 e do n.º 1 do artigo 138.º do CAM].

26. Trata-se, pois, de disciplinas do RJASR cuja aplicação direta às associações mutualistas o legislador quis expressamente deixar para depois do período transitório.

27. Até lá, e recordando as palavras do legislador no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 59/2018, do que se trata é de «garantir uma gradual adaptação dessas instituições ao novo quadro regulatório», não de lhes aplicar já esse quadro.

28. Para tanto, e recorrendo ainda às palavras do legislador naquele intróito do diploma que aprovou o CAM, à ASF são conferidos, nessa fase, meros «poderes de verificação do cumprimento do plano de adaptação», por contraponto à capacidade plena que o (futuro) regime especial de supervisão lhe atribui «para o exercício da supervisão financeira das associações mutualistas que preenchem os requisitos definidos no artigo 136.º, bem como das atividades desenvolvidas pelas mesmas, dispondo para o efeito das competências e poderes que lhe são reconhecidos estatutariamente e no RJASR, sem prejuízo dos poderes de tutela dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da segurança social e da saúde» (artigo 139.º do CAM).

III – CONCLUSÕES

29. Pelo exposto, e salvo melhor opinião, entendemos que, durante a vigência do regime transitório (tendencialmente, de 12 anos) aplicável às associações mutualistas que



ASF

Autoridade de Supervisão
de Seguros e Fundos de Pensões

preenchem os requisitos previstos no artigo 136.º do CAM, fixado pelo artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de agosto, não dispõe a ASF de poderes para apreciar a idoneidade de membros de órgãos sociais de associações mutualistas e, com base nessa avaliação, proceder ao seu registo ou recusá-lo, se concluir pela falta dessa idoneidade.

Em 1 de março de 2019.

DEPARTAMENTO DE SERVIÇOS JURÍDICOS

(Nuno Lima Bastos)

---//---

Parecer da hierarquia / Observações

Concordo com este bem fundamentado parecer que, nas suas conclusões, e com argumentação jurídica muito pertinente, coincide com as posições já anteriormente expressas pelo Departamento de Autorizações e Registo e pelo Departamento de Política Regulatória e Relações Institucionais, que fundamentaram a posição da ASF nesta matéria, assumida, designadamente, em Nota Informativa divulgada na *newsletter* da ASF.

À consideração superior.

Em 1 de março de 2019.

João Santa Rita
Diretor Coordenador