

MÁRIO HENRIQUE DE ANDRADE E SILVA SANTOS PINTO

**A CRISE FINANCEIRA.
DA (DES)PROTECÇÃO DOS CREDORES DE SEGUROS NA (IN)SOLVÊNCIA
DAS SEGURADORAS**



UNIVERSIDADE
PORTUCALENSE

DEPARTAMENTO DE DIREITO

PORTO

FEVEREIRO 2012

MÁRIO HENRIQUE DE ANDRADE E SILVA SANTOS PINTO

**A CRISE FINANCEIRA.
DA (DES)PROTECÇÃO DOS CREDORES DE SEGUROS NA (IN)SOLVÊNCIA
DAS SEGURADORAS**

DISSERTAÇÃO APRESENTADA NA UNIVERSIDADE PORTUCALENSE
INFANTE D. HENRIQUE PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM
DIREITO COM ESPECIALIZAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-EMPRESARIAIS

TRABALHO REALIZADO SOB A ORIENTAÇÃO DO PROFESSOR DOUTOR
ANTÓNIO MATOS PINTO MONTEIRO



DEPARTAMENTO DE DIREITO

PORTO

FEVEREIRO 2012

A CRISE FINANCEIRA.

DA (DES)PROTECÇÃO DOS CREDORES DE SEGUROS NA (IN)SOLVÊNCIA DAS SEGURADORAS

RESUMO

Desde 2007 assistimos a uma grave crise financeira mundial, apenas igualada pelo «*Crash*» de 1929. E com ela pudemos constatar a fragilidade do sistema segurador, arrastado pela dramática desvalorização dos principais índices dos mercados de capitais. O hipotético estado de insolvência de uma empresa de seguros é algo que inquieta todos os agentes da actividade seguradora e que preocupa todos aqueles que nela depositam confiança para que cuidem das suas poupanças e dos seus riscos como sejam os tomadores de seguros, os beneficiários, os lesados titulares de indemnizações. É por isso necessário que as empresas de seguros se encontrem dotadas de instrumentos que lhes possibilitem a análise e o controlo do seu desempenho através de técnicas específicas cuja função consiste no fornecimento de alertas preventivos da sua condição financeira. Por outro lado o sector segurador deverá sempre contar com uma entidade reguladora que exerça um controlo activo, mas prudencial, capaz de assegurar que a actividade financeira das empresas de seguros se pautem por níveis de consistência e credibilidade geradores de confiança no mercado segurador. Por fim, e não menos importante, o Estado deve contribuir com a introdução de mecanismos legais esclarecidos e esclarecedores tendentes à adequação da insolvência das empresas de seguros às normas processuais instituídas, inovando caso seja necessário. Por todos estes motivos questiona-se com frequência se os credores de seguros se encontram ou não protegidos nos seus créditos quando ocorra a insolvência e liquidação de uma empresa de seguros. O presente estudo procura clarificar essa questão viajando através do Direito da supervisão e actividade seguradora, passando pelo Direito da insolvência de seguradoras e sua liquidação e terminando numa análise conclusiva do sistema instituído e das potencialidades de que o legislador dispõe para inovar, condensar e clarificar a problemática dos créditos específicos de seguros na insolvência das seguradoras. Não será contudo a obra perfeita... mas, tenham cuidado aqueles que procuram a perfeição absoluta, pois nunca a conseguirão alcançar e ficar-se-ão sempre pelo desassossego real da obra irreal por realizar...

FINANCIAL CRISIS.

THE (UN)PROTECTION OF INSURANCE CREDITORS IN THE (IN)SOLVENCY OF INSURERS

ABSTRACT

Since 2007 we have witnessed a severe global financial crisis, equaled only by the “*Crash*” of 1929. And with it we could see the weakness of the insurance system, drawn by the dramatic devaluation of the main indices of capital markets. The hypothetical state of insolvency of an insurance company is something that worries all the insurance agents and that it concerns all those who put their trust to take care of their savings and their risks such as policyholders, beneficiaries, injured holders of compensation. It is therefore necessary that the insurance companies are provided with tools to enable analysis and monitoring of their performance through specific techniques whose function is to provide early warning of its financial condition. On the other hand the insurance sector should always have a regulatory body that carries an active control, but prudential, able to ensure that the financial activity of insurance companies works in accordance to levels of consistency and credibility generating confidence in the insurance market. Last but not least, the state must contribute to the introduction of legal mechanisms enlightened and enlightening aimed to the suitability of the insolvency of insurance companies to established procedural rules, innovating where necessary. For all these reasons it is often questioned whether the insurance creditors are protected or not in their claims when the insolvency and liquidation of an insurance company occurs. This study seeks to clarify this issue by traveling through the law of supervision and insurance, through the law of insolvency and liquidation of insurers and ending in a conclusive analysis of the system and the potential that the legislature has to innovate, to condense and clarify the specific problem of insurance creditor claims in the insolvency of insurers. This will not be, however, the perfect work... but beware those who seek for absolute perfection, because they will never be able to achieve it and will always live by the real restlessness of the unreal work to be done...

LISTA DE SIGLAS

- ARPT - Activos Representativos das Provisões Técnicas
- BMJ - Boletim do Ministério da Justiça
- CE - Comunidade Europeia
- CEE - Comunidade Económica Europeia
- CIRE - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
- CPC - Código do Processo Civil
- CPEREF - Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência
- CSC - Código das Sociedades Comerciais
- CEIOPS- Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors
- DR - Diário da República
- EEE - Espaço Económico Europeu
- EIOPA - European Insurance and Occupational Pensions Authority
- FGA - Fundo de Garantia Automóvel
- FAT - Fundo de Acidentes de Trabalho
- IGS - Inspeção Geral de Seguros
- INS - Instituto Nacional de Seguros
- INSO - Insolvenzordnung (Lei da Insolvência)
- ISVAP - Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private e di Interesse Collettivo
- ISP - Instituto de Seguros de Portugal
- JOCE - Jornal Oficial das Comunidades Europeias
- JOUE - Jornal Oficial da União Europeia
- RJAS - Regime Jurídico de Acesso e Exercício da Actividade Seguradora
- SLES - Saneamento e Liquidação de Empresas de Seguros
- STJ - Supremo Tribunal de Justiça
- TJC - Tribunal de Justiça das Comunidades
- TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia
- UE - União Europeia
- VAG - Versicherungsaufsichtsgesetz (Lei sobre a supervisão das empresas de seguros)

SUMÁRIO

O Direito dos Seguros é usualmente caracterizado por se encontrar dividido em dois grandes pilares: o Direito dos Contratos de Seguro e o Direito das Seguradoras ⁽¹⁾. O primeiro, mais comum e mais enfatizado pela doutrina, por se exteriorizar à sociedade em razão do relacionamento das seguradoras com os consumidores (tomadores de seguro, beneficiários de seguro, etc.); o segundo, mais desconhecido e menos aprofundado pela doutrina, por se direccionar às próprias seguradoras e se encontrar intrinsecamente ligado ao Direito da Supervisão das Seguradoras. Atrevemo-nos a considerar que o primeiro será uma consequência do segundo na medida em que, do cumprimento das normas deste, as seguradoras podem iniciar um conjunto de relações jurídicas tuteladas por aquele.

O Direito da Supervisão, caracterizado, como adiante se pormenorizará, por um regime prudencial atende com especial preocupação à questão da (in)solvência das seguradoras, com relevância pelas que revistam a forma de sociedade anónima ⁽²⁾. Na verdade, constitui verdadeira função da entidade supervisora ⁽³⁾ não só assegurar que a actividade das seguradoras se pautem por níveis de consistência e credibilidade geradores de confiança no mercado segurador, mas também se pautem pelo cumprimento de regras preventivas que assegurem a inviolabilidade dos direitos e interesses de todos aqueles (tomadores e beneficiários de seguro) que careçam de especial tutela em situações de risco financeiro e crise económica como aquelas que se vivem actualmente. Trata-se, em suma, de um dever especial de prevenção e de protecção dos credores de seguros.

É sob esse espírito que, no âmbito do Direito da Supervisão, o Instituto de Seguros de Portugal (ISP) ⁽⁴⁾ actua sobre as seguradoras, impondo, como adiante se abordará, um conjunto de exigências, quer de acesso à actividade seguradora, quer de exercício da actividade seguradora, como são exemplo a

1 Sendo certo que a actual legislação adopta a terminologia de “empresa de seguros” para se referir às seguradoras, definindo-as como qualquer empresa que tenha recebido uma autorização administrativa para o exercício da actividade seguradora e resseguradora, mas sendo também certo que também designa a empresa de seguros por seguradora, existindo outros documentos, legislação anterior e os próprios agentes do mercado segurador que ainda utilizam a expressão “seguradora”, de ora em diante permitimo-nos utilizar ambas as expressões para designar as empresas de seguros que exercem a actividade seguradora sob a forma de sociedades anónimas, fazendo menção distinta quando assim se justificar, afastando e neutralizando aqui qualquer dúvida que se pudesse suscitar.

2 Como bem refere COSTA OLIVEIRA, A. «*O Direito da Supervisão, quando reportado apenas às empresas com sede em Portugal, é, ao nível do direito nacional, quase exclusivamente direito da categoria "sociedade anónima"*», *A protecção dos credores de seguros na liquidação de seguradoras*, Almedina, 2000, p. 31.

3 O Instituto de Seguros de Portugal (ISP).

4 Pessoa colectiva de direito público dotada de autonomia administrativa e financeira sujeita à tutela e superintendência do Ministério das Finanças. Cfr. Decreto-Lei n.º 289/2001, de 13 de Novembro.

autorização (administrativa) prévia, a exclusividade do objecto, a exigência de um capital social mínimo e a prestação de garantias prudenciais, também designadas por garantias financeiras. Porém, e porque essa é a razão principal do presente trabalho, resulta clara a ausência de um corpo legislativo uniforme e esclarecedor que se debruce especificamente sobre o regime da insolvência ou liquidação das seguradoras.

Uma das dificuldades patente na elaboração do presente trabalho, mas que por outro lado motivou a sua redacção, foi a escassa e quase inexistente atenção dada pela doutrina à questão, daí a necessidade de se recorrer ao apoio de relatórios, textos, notícias e outros trabalhos de cariz económico e financeiro. O que sucede quando uma sociedade seguradora se encontra insolvente? Quais os direitos tutelados aos credores de seguros em caso de insolvência da seguradora? Que regime processual deve ser seguido? O desconhecimento da resposta a estas questões não é o melhor tónico para uma sã coexistência entre seguradoras e credores de seguros. Estas são questões que se levantam, quando diariamente os órgãos de comunicação social alertam para um risco sistémico de insolvências das seguradoras ⁽⁵⁾, e que urge esclarecer.

Da longa pesquisa efectuada, foi possível determinar que nos últimos 100 anos praticamente nenhuma seguradora Portuguesa esteve sujeita a um processo de insolvência ou liquidação em Portugal ⁽⁶⁾ ⁽⁷⁾

⁵ Não será alheio ao total desconhecimento dos credores de seguros, sobre os seus direitos em caso de insolvência de uma seguradora, o facto de em 16/09/2008, perante os rumores de que a sociedade seguradora American International Group (AIG LIFE) estaria em insolvência iminente, centenas de clientes tenham acorrido à ALICO (subsidiária do grupo americano em Portugal), em Lisboa, para resgatar os seus investimentos. Tal circunstância, reveladora do total desconhecimento do regime vigente em Portugal forçou o ISP a tranquilizar os clientes da AIG em Portugal, revelando que as apólices celebradas estavam salvaguardadas por activos localizados em território nacional e que a filial com sede em Lisboa dispunha de fundos suficientes para fazer face a qualquer problema de solvência (Fonte: Jornal «Público» de 17/09/2008).

⁶ Excepções feitas à «Companhia de Resseguros Equador» em 1947 e à «S.R.F. – Seguradora de Riscos Financeiros S.A.», iniciada em 11/03/1993 (COSTA OLIVEIRA, A., Op. Cit., p. 32), cuja autorização para o exercício da actividade seguradora foi revogada pela Portaria n.º 67/93, de 11 de Março, publicada no DR, II.ª Série, n.º 59, de 11 de Março. Ainda a propósito desta liquidação, refira-se quanto aos direitos dos trabalhadores, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14/04/2000, Processo n.º 0019564, Documento n.º RL200004120019564, In www.dgsi.pt, que, revogando a decisão de primeira instância, refere que «I - O trabalhador que vê o seu contrato caducado por efeito do encerramento da empresa, decorrente da revogação da autorização concedida à R. para exercer a actividade seguradora, tem direito à compensação (indemnização) prevista nos n.ºs. 2 e 3 do art. 6.º da LCCT. II - A expressão "extinção da entidade colectiva empregadora" utilizada no n.º 3 do referido art. 6.º tem de ser entendida num contexto mais amplo do que aquele que resulta do disposto no n.º 2 do art. 160.º do Código das Sociedades Comerciais. III - A revogação da autorização para o exercício da actividade seguradora, por incumprimento da portaria n.º 67/93, implica a liquidação da Ré seguradora, nos termos do art. 14.º, n.º 3 do DL n.º 188/84, de 05/06, então em vigor. IV - Assim, perante o termo da actividade da R. e o desaparecimento do substrato da prestação laboral, somos levados a concluir que a empresa, como organização de meios e pessoas se extinguiu, correspondendo esta situação a um caso típico de extinção da entidade empregadora. V - Tendo a revogação da autorização mencionada resultado do incumprimento de requisitos por parte da Ré, não pode esta transferir para o trabalhador o risco da sua actividade empresarial. Daí que a cessação do contrato de trabalho, nestas circunstâncias, a obrigue a compensá-los nos termos do art. 6, n.ºs. 2 e 3 da LCCT.».

⁷ Porque no sítio da internet do ISP se refere que a Portaria n.º 67/93 é datada de 1 de Março, o que se trata de lapso pois é datada de 11 de Março, originando a sua difícil detecção, e porque a entendemos de relevância histórica, aqui se reproduz o seu teor: «Presidência do Conselho de Ministros e Ministério das Finanças - Portaria n.º 67/93 - Tendo sido autorizada, pela portaria conjunta do Primeiro-Ministro e do Ministério das Finanças de 22-9-89, publicada no DR, 2.ª, 234, DE 11-10-89, a constituição da SRF - Seguradora de Riscos Financeiros, S.A.; Considerando a muito grave situação financeira da referida seguradora traduzida no pronunciado agravamento da sua situação líquida negativa, com o também inerente agravamento de insuficiência na

resultando, quiçá, daí a escassa produção doutrinária sobre a matéria. Porém, entendemos que a doutrina não se deve apenas pronunciar sobre aquilo que é conhecido, mas também sobre tudo o que está por descobrir, esclarecer e, até, inovar. Também relevará, aqui, o facto de não existir uma legislação condensadora de todo o regime. Existem, sim, diplomas dispersos e antigos ⁽⁸⁾ «*que na parte em que surgem integrados em diplomas gerais reguladores do acesso e exercício da actividade seguradora poderão eventualmente criar no espírito do intérprete com preocupações gerais a ideia apressada de uma revogação de sistema, logo desmentida quando o mesmo intérprete, agora especialmente preocupado com o regime das liquidações, depara com a pura e simples omissão da temática nos sucessivos diplomas gerais posteriores.*» ⁽⁹⁾. Permitimo-nos considerar e acrescentar, também, que a omissão se compreende pela quase inexistência de pensamento sobre a temática. Quiçá daí poderia advir um novo regime, claro e aglutinador de todas as disposições avulsas.

É com o propósito de concentrar num único documento a problemática da insolvência das seguradoras e da consequente protecção, ou não, dos credores de seguros, privilegiando a componente de utilidade prática deste trabalho, que o dividiremos em duas partes: a primeira parte, do Direito da supervisão e actividade seguradora, e a segunda parte, do Direito da insolvência e liquidação das seguradoras. Delimita-se a exposição à insolvência e liquidação das sociedades anónimas de seguros, (excluindo-se as providências de recuperação e saneamento e também as mútuas de seguros ou de resseguros, as sucursais de empresas de seguros ou de resseguros com sede no território de outro Estado-membro desde que para tal estejam autorizadas pela autoridade de supervisão do Estado-membro de origem, as sucursais das empresas de seguros ou de resseguros com sede fora do território da Comunidade Europeia e as empresas de seguros ou de resseguros públicas ou de capitais públicos e às sucursais de empresas com sede no estrangeiro) e aos credores de seguros em sentido estrito, isto é, aos

representação das provisões técnicas e na cobertura da margem de solvência e do fundo de garantia; Considerando que não foi realizado o aumento de capital no montante e prazos deliberados em assembleia-geral de 26-11-92, única forma susceptível de permitir a regularização e relançamento da actividade da seguradora; Considerando que, nos termos das alíneas c) do n.º 1 do art. 14.º e a) do n.º 2 do art. 8.º, todas do Decreto-Lei 188/84, de 5-6, na redacção do Decreto-Lei 155/86, de 23-6, é fundamento de revogação da autorização para o exercício da actividade seguradora a insuficiência de recursos financeiros para o efeito desse exercício; Manda o Governo, pelo Primeiro-Ministro e pelo Ministro das Finanças, ouvido o Instituto de Seguros de Portugal, nos termos do n.º 1 do art.º 15.º do citado Decreto-Lei 188/84, revogar a autorização da SRF - Seguradora de Riscos Financeiros, S.A., para o exercício da actividade seguradora, com efeitos imediatos a partir da data da publicação. 1-3-93. - O Primeiro-Ministro, Aníbal António Cavaco Silva - O Ministro das Finanças, Jorge Braga de Macedo.»

8 Cfr. Os Decretos de 21 de Outubro de 1907 e 21.977, de 13 de Dezembro de 1932 (Os diplomas posteriores, reguladores do acesso e exercício da actividade seguradora, ou não incluíram qualquer norma material sobre liquidação de empresas de seguros (v.g. Decreto-Lei n.º 188/84, de 5 de Junho, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 155/86, de 23 de Junho, que limitou a incluir norma remissiva), ou incluíram de forma desintegrada (v.g. Decreto-Lei n.º 102/94, de 20 de Abril e Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril, ainda que com as alterações entretanto produzidas, com a pequena excepção do Decreto-Lei n.º 90/2003, de 30 de Abril, que adiante trataremos).

9 COSTA OLIVEIRA, Arnaldo., Op. Cit., p.33.

tomadores de seguros, aos beneficiários de seguros e aos terceiros lesados, excluindo-se assim, sem prejuízo de a eles se tecerem considerações, os trabalhadores, os mediadores, os resseguradores e os accionistas.

Numa primeira parte (Parte 1), partiremos de uma análise histórica e evolutiva, quer do Direito Comunitário, quer do Direito Nacional, sobre a temática do Direito da Supervisão, explanando a sua crescente preocupação pela garantia de satisfação dos credores de seguros, com referência às três gerações de directivas comunitárias, bem como às Directivas “Solvência I” e “Solvência II” e daí seguiremos para a sua adequação ao quadro legislativo nacional, dando destaque natural às condições (essencialmente financeiras) de acesso à actividade seguradora, bem como às condições (também de cariz financeiro) de exercício da actividade seguradora, enfatizando as já mencionadas garantias prudenciais como são as provisões técnicas, a margem de solvência e o Fundo de garantia, distinguindo-as entre os ramos «Não vida» e o ramo «Vida». Nesta primeira parte do trabalho, e sem pretender dar grande enfoque aos Fundos de garantia alternativos, referir-nos-emos como método de esclarecimento, face às garantias financeiras, aos fundos especiais de garantia, nomeadamente ao Fundo de Garantia Automóvel (FGA) e ao Fundo de Acidentes de Trabalho (FAT), penetrando no ainda “nascituro” Fundo Sistémico, e especulando sobre o futuro das garantias financeiras.

Num segundo momento do nosso percurso (Parte 2), e ainda que de forma pouco exaustiva, atentas as limitações do presente trabalho, procederemos à análise do actual sistema de insolvência das seguradoras, tentando esclarecer o seu regime e desmistificar as principais dúvidas que pairam sobre os credores de seguros. Partiremos de uma análise dos vários diplomas específicos existentes para que se possa encontrar um fio condutor, esclarecedor das suas vicissitudes, aludindo à distinção entre liquidações forçadas e liquidações voluntárias, bem como à insolvência propriamente dita, não deixando de fazer referência a disposições específicas do FGA e do FAT.

Porém, não se pretendendo caracterizar o presente trabalho como uma sùmula do direito existente, permitir-nos-emos, num terceiro momento (Parte 3), ir mais além e em tom conclusivo tecer algumas considerações actuais e indagar sobre o direito a constituir - fundos de garantia de insolvência vs preferências creditórias.

PARTE 1

- DIREITO DA ACTIVIDADE SEGURADORA E DA SUPERVISÃO -

INTRODUÇÃO

É nos finais do século XIV que o seguro surge de forma regulamentada ⁽¹⁰⁾ em Portugal, não se conseguindo precisar a data, mas que terá ocorrido entre a década de 60 e 70 do século XIV ⁽¹¹⁾ ⁽¹²⁾ ⁽¹³⁾, no reinado de D. Fernando, com a promulgação das primeiras leis sobre seguros, justificada pelos descobrimentos e, conseqüentemente, pelas viagens marítimas e pelos riscos que delas advinham ⁽¹⁴⁾.

Até ao século XVII, foram criadas diversas Leis da actividade seguradora, nomeadamente com a criação do “Escrivão de Seguros” ⁽¹⁵⁾, da “Casa de Seguros” ⁽¹⁶⁾ (1573), do Consulado do Mar (1593) e da Junta de Comércio (1755) ⁽¹⁷⁾. A actividade seguradora resumia-se aos seguros marítimos. Porém, a propósito dos seguros, convirá destacar o tratado de seguros de Pedro de Santarém (*Tractatus de Assecurationibus et Sponsionibus* ou *Tractatus de Assecurationibus et Fideissionibus Mercatorum*), redigido em 1488 e publicado em 1552, que representou um documento pioneiro na análise das

10 Em 1293, o Rei D. Dinis estabeleceu, por carta régia, a primeira forma de seguro, dedicada exclusivamente aos riscos marítimos. O Seguro era acordado entre os mercadores, tendo como objectivo o pagamento de certas quantias "Prémio" sobre as embarcações. Este cálculo era feito de acordo com o porte da embarcação e o seu tráfego. Estes montantes serviam para fazer face aos "Sinistros", por perdas de navios e mercadorias. Não existia neste sistema a transferência para outrem de uma responsabilidade ou risco, mediante um prémio, por isso poderá ser apelidado de embrião do seguro (Cfr. NASCIMENTO, Luís, História do Seguro em Portugal). Também por via desta mesma carta régia D. Dinis aprovou a constituição de uma "Sociedade de Mercadores Portugueses" composta por mercadores com ligações à Flandres, Inglaterra e França (GILBERTO, Fernando, *Os Grandes Desafios da Indústria Seguradora*, Lidel, 2010, p. 7).

11 A primeira lei sobre seguros dizia respeito a uma mútua para seguros de navios de carga superior a 50 toneladas, cobrindo o risco de perda de navios e mercadorias. Em 1383 é publicada a primeira Lei Nacional sobre Seguros e em 1397 D. João I promulga a Carta Régia de 11 de Julho, em que renova, confirma e amplia a instituição seguradora criada pelos seus antecessores (NASCIMENTO, Luís, Op. Cit.).

12 «...tem-se entendido que a primeira lei nacional dedicada aos seguros corresponde à Carta de D. Fernando de instituição da Companhia das Naus, em 1367.», ROMANO MARTINEZ, Pedro, *Modificações na Legislação sobre Contrato de Seguro Repercussões no Regime de Acidentes de Trabalho*, STJ – Colóquios.

13 «Entretanto, no século XIV, mais exactamente em 1375, tendo em vista estimular a navegação, o rei D. Fernando declarou a obrigatoriedade do seguro marítimo tendo criado a "Companhia das Naus", uma sociedade mútua constituída...» (GILBERTO, Fernando, Op. Cit., p 7).

14 Com o Renascimento e a expansão marítima da época (Mercantilismo) a cobertura aos riscos ganhou nova importância. Tornaram-se comuns operações chamadas de Contrato de Dinheiro e Risco Marítimo que consistia num empréstimo dado a um navegador, e que previa uma cobrança maior no caso de sucesso da viagem e o perdão da dívida se a embarcação e a carga fossem perdidas. Foi em virtude dos seguros marítimos que se desenvolveu a gestão de risco na maior parte do mundo (LARRAMENDI, I.H. de; PARDO, J.A. e CASTELO, J., *Manual Básico de Seguros*. Brasil: FUNENSEG, Gráfica Vitória Lda., 1997, p.189).

15 Carta Régia de 15 de Outubro de 1529, no reinado de D. Manuel I.

16 A realização de contratos de seguro fora do âmbito da Casa dos Seguros implicava a sua anulação.

17 Alvará Régio de D. João IV, datado de 10 de Março de 1649, que aprova a "Junta do Comércio Geral". Trata-se do primeiro Código Comercial Português. Tinha como objectivo fiscalizar todos os actos mercantis da época, incluindo obviamente os Seguros (NASCIMENTO, Luís, Op. Cit.).

questões jurídicas do seguro e que influenciou as várias legislações, nomeadamente a portuguesa ⁽¹⁸⁾, durante os cinco séculos que se seguiram ⁽¹⁹⁾.

Como consequência da verificação de um «boom» da actividade seguradora em matéria de criação de novos seguros ⁽²⁰⁾, é, porém, a partir do século XIX ⁽²¹⁾ que a actividade seguradora começa a ser regulamentada com maior acuidade, com a consequente publicação em 1833 do Código do Comércio de Ferreira Borges, introduzindo no conceito dos seguros, o seguro de Vida ⁽²²⁾ ⁽²³⁾, seguindo-se as primeiras regras de controlo administrativo dessa mesma actividade para garantia quer da solidez das seguradoras emergentes, quer da estabilidade do sector segurador.

É com a publicação do Código Comercial de Veiga Beirão (1888), aprovado por Carta de Lei de 28 de Junho de 1888 em Lisboa e publicado por Decreto de 23 de Agosto de 1888 ⁽²⁴⁾, que surge o primeiro documento legal estruturante da actividade seguradora ⁽²⁵⁾. Porém, este Código não resolvia nem abrangia todos os aspectos da actividade seguradora, revelando-se ainda desajustado, pelo que já no

18 A propósito do Código Comercial de 1888 de Veiga Beirão, ROMANO MARTINEZ, Pedro, Op. Cit. «*Sem atender a algumas intervenções legislativas na segunda metade do século XX, frequentemente relacionadas com a fiscalização da actividade seguradora, o regime do contrato de seguro resulta basicamente das soluções delineadas em 1833 que, por sua vez, eram tributárias da análise deste instituto feita por Pedro de Santarém no século XV.*».

19 Uma nota de direito comparado para referir que no século XIX a actividade seguradora brasileira era regulada pelas leis portuguesas. Somente em 1850, com a promulgação do "Código Comercial Brasileiro" (Lei n.º 556, de 25 de Junho de 1850) é que o seguro marítimo foi pela primeira vez estudado e regulado em todos os seus aspectos. (Fonte: Anuário Estatístico da SUSEP 1997 - Superintendência de Seguros Privados - órgão brasileiro responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro).

20 Em 1846 é criada na Alemanha a COLÓNIA RESSEGUROS. Em pleno século XIX, aparecem os seguros agrícolas, de acidentes pessoais, de acidentes de trabalho, de automóveis, contra a mortalidade do gado, contra as consequências das inundações, das enxurradas, do mau tempo, o seguro de crédito, contra os resultados das operações cirúrgicas, e em 1939 nos países considerados de civilização adiantada, como os Estados Unidos da América, surgem seguros bizarros como o seguro de indemnização por divórcio, por nascimento de gémeos, etc. (NASCIMENTO, Luís, Op. Cit).

21 Sobre o período que mediou o século XIV e o século XIX, com excepção feita à criação do "Escrivão de Seguros", da "Casa de Seguros" (1573), do Consulado do Mar (1593) e da Junta de Comércio (1755), refira-se que «*De la misma manera, si bien comienzan a conocerse bastantes cosas sobre el comercio medieval, el de los siglos XVI, XVII y XVIII permanece aún muy oscuro.*», CASADO ALONSO, Hilario, *Los seguros marítimos de Burgos. Observatorio del comercio internacional portugués en el siglo XVI*, Revista da Faculdade de Letras - História, Porto, III Série, Vol. 4, 2003, pp. 213-242.

22 A propósito dos seguros de Vida, Ferreira Borges escreve: «*é certo sem dúvida que a vida humana não tem preço; porém daqui não se segue que não tenha preço o mal que resulta da morte de homem que é o fim deste seguro. Aqui não se trata de vender um homem trata-se de remediar um mal, que provém da sua morte; mal que ele vivesse não existiria (...)*». CAEIRO, Armando, *Elementos sobre a História do Seguro de Vida em Portugal - Artigo de Fundo*, Seminário "Os Seguros em Portugal nos séculos XIX e XX".

23 «*Em 1864, foi fundada no Porto A Providente, uma nova companhia seguradora, criada por iniciativa do Banco Aliança e que se dedicava ao ramo de seguros mútuos sobre vida. Até então, este tipo de seguros não tinha tido uma grande difusão no nosso país. Apesar de haver uma legislação passível de enquadrar este ramo de actividade, desde a publicação do Código Comercial de 1833, da responsabilidade de Ferreira Borges, a maior parte das companhias nacionais como a Segurança e a Garantia, entre outras, dedicava-se aos seguros fluviais, marítimos e terrestres, sendo o ramo vida assegurado por companhias estrangeiras, como a Lloyd's ou a Tutelar, uma companhia espanhola com alguma difusão em Portugal.*», LIMA, Helena, «*A Colaboração de Rodrigues de Freitas na Revista da companhia de seguros A Providente*», In *Rodrigues de Freitas - A Obra e os seus Contextos*, Actas do Colóquio de 28-29 de Outubro de 1996 - Org. de António Almodovar, Jorge Fernandes Alves e Maria do Pilar Garcia - Palácio da Bolsa - Porto, CLC-FLUP, 1997 p. 119.

24 «*Tendo o Governo feito uso da autorização que lhe foi conferida pelo artigo 8.º da Carta de Lei de 28 de Junho do corrente ano: hei por bem, em nome de El-Rei, ordenar para todos os efeitos a publicação oficial do Código Comercial, que com este decreto baixa assinado pelo ministro e secretário de Estado dos negócios eclesiásticos e de justiça. O mesmo Ministro e secretário de Estado, o dos negócios estrangeiros, interino dos da marinha e ultramar, e o das obras públicas, comércio e indústria, assim o tenham entendido e façam executar. Paço em 23 de Agosto de 1888. - Príncipe Regente. - Francisco António da Veiga Beirão. - Henrique de Barros Gomes - Emídio Júlio Navarro.*».

25 Cfr. Artigos 425.º e ss.

século XX é publicado o Decreto de 21 de Outubro de 1907 ⁽²⁶⁾, sobre o acesso e exercício da actividade seguradora, ainda hoje em dia em vigor, que constituiu um marco legislativo na história portuguesa dos seguros e que ficou conhecido como «Lei João Franco», em razão do período Franquista que se vivia em Portugal, bem como do ideal que no mesmo havia sido incutido (Estado intervencionista). Os seguros entram numa fase de maior controlo administrativo ⁽²⁷⁾.

Seguiram-se-lhe a Lei n.º 2/71 (Lei de bases do sector segurador), a Lei n.º 46/77 (lei dos sectores da economia que interditou a actividade seguradora à iniciativa privada), a Lei n.º 11/83 e o Decreto-Lei n.º 406/83 (que abriram este sector à iniciativa privada), o Decreto-Lei n.º 102/94 (que estabeleceu o regime de acesso à actividade seguradora – actual Decreto-Lei n.º 94-B/98) e o Decreto-Lei n.º 176/95 (vulgarmente designado por “Lei da Transparência” da actividade seguradora).

Por força da adesão de Portugal à Comunidade Económica Europeia (CEE) e das diversas Directivas entretanto aprovadas, a cuja análise nos debruçaremos adiante, o regime da actividade seguradora em Portugal, como também adiante se demonstrará, sofreu diversas alterações legislativas, decorrentes da necessidade de harmonização comunitária de diversas obrigações. Assistiu-se a uma transformação de um regime de controlo material para um regime de mercado (princípio basilar da CEE – actual União Europeia – UE), o denominado mercado interno de seguros. Tais modificações – subentenda-se evoluções legislativas –, tiveram especial enfoque na transparência da actividade seguradora, dando o mote para a publicação do Decreto-Lei n.º 176/95, no direito de estabelecimento e na liberdade de prestação de serviços ⁽²⁸⁾, e no controlo prudencial, culminando com a publicação do Decreto-Lei n.º 94-B/98 ⁽²⁹⁾, entretanto actualizado por força, também, das sucessivas actualizações comunitárias.

Refira-se ainda que toda a evolução legislativa da actividade das seguradoras foi acompanhada de perto, pelo menos a partir de 1907, pela supervisão da mesma. Como já se referiu, a «Casa de

26 Decreto Franquista regulamentando o exercício da indústria de seguros. Este decreto veio estabelecer as condições de acesso e de exercício bem como a sua fiscalização. Quanto às condições de funcionamento estabelece-se um conjunto de princípios comuns às sociedades nacionais e às agências gerais de seguradoras estrangeiras (CAEIRO, Armando, Op. Cit.).

27 «*Só com a legislação de 1907, os seguros entram numa fase de maior controlo administrativo: elevam-se os depósitos mínimos, o governo aprova de novo os estatutos, estabelecem-se máximos de despesas sobre a receita dos prémios, uniformizam-se tarifas, cria-se um Conselho de Seguros para avaliar e fiscalizar as bases técnicas das companhias e até formas de organização interna.*», FERNANDES ALVES, Jorge, A Difusão da Técnica Actuarial e as Primeiras Companhias de Seguros no Porto (século XIX), Revista da Faculdade de Letras, História, Porto, III Série, Volume 6, 2005, pp. 197.

28 Cfr. *Infra*, Ambos nos Pontos 2.1.1.1 e 2.1.1.2.

29 Cfr. D.R. n.º 90/98, I Série-A, 2.º Suplemento.

Seguros», criada em 1573, supervisionava a realização de contratos de seguro, que seriam anulados caso fossem celebrados fora do seu âmbito ⁽³⁰⁾. Porém, tratava-se de uma forma muito limitada de controlo, sem as vicissitudes que o Decreto de 1907 veio impor, dando ênfase à problemática do papel do Estado na actividade seguradora, isto é, sem as rigorosas bases técnicas que se impunham à actividade seguradora.

O Conselho de Seguros criado pelo Decreto de 1907, entretanto extinto e substituído pela «Inspecção de Seguros» ⁽³¹⁾ marcando a viragem de um sistema de fiscalização colectiva para um sistema mais conforme ao cariz técnico da actividade seguradora, detinha as funções de coordenação e fiscalização da indústria dos seguros. Porém, a evolução da actividade e a necessidade de adaptação da fiscalização ditou a criação de sucessivas entidades como a Inspecção Geral de Créditos e Seguros ⁽³²⁾, apenas extinta em 1975 pelo Decreto-Lei n.º 301/75, de 20 de Junho, o Instituto Nacional de Seguros (INS), criado em 1976 pelo Decreto-Lei n.º 11-B/76, de 13 de Janeiro, a Inspecção Geral de Seguros, criada pelo Decreto-Lei n.º 513-B1/79, de 27 de Dezembro, em cumulação com o INS, ambos extintos em 1982 e, finalmente, o Instituto de Seguros de Portugal (ISP) criado pelo Decreto-Lei n.º 302/82, de 30 de Julho, motivado pela inadequação do INS à realidade da actividade seguradora e pelo despropósito de existirem duas entidades (IGS e INS) encarregues de coordenar e fiscalizar a actividade seguradora.

O Instituto de Seguros de Portugal ⁽³³⁾ é actualmente a autoridade de regulação e supervisão da actividade seguradora e resseguradora, dos fundos de pensões e da actividade de mediação de seguros, estando-lhe atribuídas duas espécies de funções ⁽³⁴⁾: uma função normativa, nomeadamente na elaboração de normas técnicas e colaboração na feitura de diplomas legais que regulam o acesso e o exercício da actividade seguradora e dos fundos de pensões; e uma função de supervisão, mormente no acompanhamento dos operadores (empresas de seguros, mediadores e sociedades gestoras de

30 O Código do Comércio de Ferreira Borges ainda substituiu as disposições da Casa de Seguros.

31 Cfr. Decreto-Lei n.º 17556, de 5 de Novembro de 1929, ORTIGÃO OLIVEIRA, f. e BUSTO, Maria, *Itinerário Jurídico dos Seguros*, ELCLA Editora, 1991, p.84 e ss.

32 Cfr. Decreto-Lei n.º 37470, de 6 de Julho de 1949.

33 Sobre o Estatuto do ISP, Cfr. Decreto-Lei n.º 251/97, de 26 de Setembro, revisto e republicado pelo Decreto-Lei n.º 289/2001, de 13 de Novembro, In DR, I SÉRIE-A, n.º 263, de 13 de Novembro de 2001.

34 Sobre estas funções, Cfr. Decreto-Lei n.º 289/2001, de 13 de Novembro.

fundos de pensões) e na vigilância do cumprimento das normas legislativas e regulamentares que regem o sector, ambas tendentes ao reforço do equilíbrio financeiro das seguradoras ⁽³⁵⁾.

Capítulo 1. DIREITO COMUNITÁRIO

No domínio do Direito Comunitário dos seguros releva aqui a importância das Directivas sucessivamente publicadas e que constituíram marcos evolutivos na regulamentação e reestruturação da actividade seguradora. Impulsionado pelo surgimento de grandes grupos seguradores, pela abertura dos mercados no espaço europeu, dando corpo à livre concorrência, à livre prestação de serviços, o legislador europeu sentiu necessidade de diminuir as assimetrias dos Estados-membros em matéria de seguros, propondo uma harmonização gradual das condições de funcionamento da actividade. Contudo, fê-lo distinguindo as seguradoras exploradoras de seguros de vida, de planos e fundos de pensões ou de seguros (ramo «Vida»), pela sua dimensão e pelos elevados capitais em circulação, das seguradoras exploradoras dos ramos «Não vida». Porque a internacionalização da actividade seguradora determinou e influenciou o rumo da actividade seguradora nacional, entendemos que é de extrema relevância dar conta no presente trabalho desse mesmo processo evolutivo em matéria de seguros e especialmente em matéria de (in)solvência das seguradoras.

1.1 O Direito Comunitário dos seguros

A actividade seguradora desde sempre motivou uma atenção especial dos Estados dada a sua relevância quer do ponto de vista económico e financeiro, quer do ponto de vista social, na medida em que as seguradoras, por um lado, capitalizam dinheiros dos cidadãos e, por outro lado, protegem estes mesmos cidadãos mediante a cobertura de um risco, contra eventos futuros que possam provocar um dano bastante superior ao valor que é suportado por aqueles a título de prémio. Tal preocupação motivou desde cedo a incursão dos Estados nesta actividade específica, quer na sua regulamentação, quer na criação de autoridades que a tutelassem, tendendo para medidas persecutórias de garantias de solvência.

35 «...a supervisão no sector dos seguros e o esforço correspondente de regulamentação tem a ver necessariamente com a observância de critérios de equilíbrio financeiro das empresas.», Discurso do Ministro nas Finanças na tomada de posse do Director-Geral e Subdirectores-Gerais do Património do Estado e do Conselho Directivo do Instituto de Portugal, Julho 96, www.min-financas.pt/ptempo/ptempo2/29.pdf.

O direito comunitário dos seguros, materializado na publicação de Directivas, visando por razões socioeconómicas e comunitárias a liberdade de prestação de serviços no espaço comunitário e a protecção dos especiais interesses dos consumidores, tomadores de seguros, tendeu para o desenvolvimento de um mercado único, o mercado interno dos seguros, fruto de uma longa “caminhada” legislativa que teve início nos anos 70, com a publicação das primeiras directivas, que designaremos de «Directivas de Estabelecimento», prosseguindo nos anos 80 e 90 com as segundas e terceiras directivas, que designaremos de «Directivas de LPS» e de «Directivas de «Harmonização» e que culminou, por ora, nas Directivas do segundo milénio, enquadradas num processo de revisão de todo o sector segurador em matéria de (in)solvência, que designaremos tal como se conhecem por «Solvência I» e Solvência II».

1.1.1 As Directivas de «Estabelecimento»

Estas primeiras directivas procuraram estabelecer uma ponte entre o direito de estabelecimento e as necessidades daí derivadas de controlo e regulamentação, tradicionais ao mercado segurador, na medida em que, como mais tarde descreveremos, a actividade seguradora encontrava-se submissa a uma forte supervisão e controlo dos Estados-membros. Ora, não obstante existir um desejo concertado de liberalizar a actividade, esta liberalização não poderia ser sinónimo de descontrolo ⁽³⁶⁾, mas sim sinónimo de harmonização dos procedimentos de controlo e supervisão prudencial ⁽³⁷⁾, almejando a vigilância e eliminação de qualquer discriminação em razão da nacionalidade.

As Directivas comunitárias relativas ao direito de estabelecimento datam de 1973 ⁽³⁸⁾ e tiveram como escopo primordial o de criar condições para que os cidadãos nacionais de um Estado membro da CE fossem plenamente livres de estabelecer ou adquirir, total ou parcialmente, uma companhia de seguros com sede noutro país da Comunidade (estabelecimento principal) e para que as seguradoras

36 Os regimes nacionais agrupavam-se essencialmente em duas grandes categorias: controle do conjunto da actividade das companhias de seguros ou controle de apenas algumas actividades das companhias de seguros. Em qualquer dos casos, havia ainda uma dupla variante: Estados-membros que exerciam esse controle apenas sobre os aspectos financeiros da actividade controlada e Estados-membros que exerciam esse controle sobre os aspectos financeiros e sobre os aspectos jurídicos da actividade controlada.

37 A supervisão prudencial é o principal obreiro da realização do princípio da confiança do utente no sistema financeiro, considerado indispensável para o bom funcionamento das instituições abrangidas, designadamente, instituições de crédito e seguradoras.

38 Directiva 73/239/CEE de 24 de Julho de 1973, *JOCE*, L 228 p.3 e Directiva 73/240/CEE de 24 de Julho de 1973, *JOCE*, L 228 p.20.

com sede num Estado membro fossem, também elas, livres de estabelecer sucursais noutros Estados membros.

Em matéria de «estabelecimento principal», as Primeiras Directivas da CE impuseram expressamente o princípio da separação do ramo «Vida» (incluindo as chamadas operações de capitalização e a gestão de planos e fundos de pensões, quando realizadas por seguradoras) e dos ramos «Não vida», permitindo, porém, que as seguradoras que à data da publicação da Directiva 79/267/CEE (ramo «Vida») exercessem a actividade nos dois ramos pudessem cumulá-los, contanto que adoptassem uma gestão distinta para cada uma delas, para que os interesses respectivos dos seus segurados (quer do ramo «Vida», quer dos ramos «Não vida») fossem salvaguardados e para que as obrigações financeiras mínimas decorrentes de cada uma das actividades não fossem suportadas pela outra actividade ⁽³⁹⁾.

Relativamente ao acesso à actividade seguradora, estas mesmas Directivas estabeleceram em ambas as categorias de ramos o princípio da sujeição do acesso à actividade a uma autorização prévia a conceder pelas autoridades do Estado-membro de acolhimento, quer se tratasse de estabelecimento a título principal, quer de estabelecimento a título secundário, quer ainda de uma extensão territorial da sua actividade, e definiram alguns aspectos importantes das condições de que dependia essa autorização, nomeadamente o facto de esta autorização apenas ser concedida por ramo de actividade e possuir uma validade territorialmente muito limitada – apenas para o território do Estado-membro concedente –, o que exigia às seguradoras um inglório esforço, quiçá retardador da sua expansão, de solicitar tantas autorizações quantos os Estados-membros onde pretendessem instalar-se.

A propósito, ainda, deste pedido de autorização, as Directivas impuseram um rol de condições, designadamente a da apresentação de um programa de actividades; a disponibilidade de uma margem de solvência ⁽⁴⁰⁾ e de um Fundo mínimo de garantia, admitindo ainda outras condições que os Estados-membros poderiam impor como requisitos para emissão das autorizações, nomeadamente a adopção de uma forma societária determinada por cada Estado-membro; eventuais qualificações especiais dos administradores; a aprovação dos estatutos; o cumprimento do princípio da exclusividade; a aprovação

39 Ex Vi dos art.ºs 13.º, n.º 3 e 14.º, n.º 1 Primeira Directiva 79/267/CEE do Conselho, de 5 de Março de 1979, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas, respeitantes ao acesso à actividade de seguro directo de vida e ao seu exercício.

40 Veremos adiante em que consiste a margem de solvência. Adiante-se apenas que a margem de solvência de uma empresa de seguros corresponde, ao seu património livre de toda e qualquer obrigação previsível e deduzido dos elementos incorpóreos.

das condições gerais e especiais das apólices e das tarifas aplicáveis (proibindo expressamente a utilização, para esse efeito, do critério das necessidades económicas do mercado, evitando-se os habituais e esperados comportamentos proteccionistas dos Estados-membros); a apresentação de garantias de solvência, nela se incluindo a constituição de um Fundo de garantia e um conjunto de regras sobre provisões e reservas técnicas ⁽⁴¹⁾.

No que às garantias financeiras respeita, a competência nos domínios da regulamentação, dentro de parâmetros harmonizados, e da supervisão estava dividida entre o país da sede (ao qual cabiam as responsabilidades respeitantes à margem de solvência e ao fundo de garantia) e o país de acolhimento, que detinha os poderes de regulamentação e controlo no domínio das provisões técnicas. Encontrava-se, assim, representado um controlo bipolarizado (duplo controlo) na medida em que as autoridades de supervisão de cada um dos Estados-membros deveriam colaborar entre si, ficando uma (a da sede) responsável pelo controlo da margem de solvência, obrigada a reportar o resultado às suas congéneres, e estas, em contrapartida, responsáveis por informar a autoridade de supervisão da sede do conjunto de actividades da seguradora no respectivo território.

Por fim, outras foram as medidas impostas por estas Directivas ao nível do controlo das condições de exercício da actividade seguradora. A gestão das seguradoras passou a ser controlada, nomeadamente a sua contabilidade, os contratos celebrados e as tarifas aplicadas, permitindo-se desse modo a possibilidade de, em cada momento, aferir-se o cumprimento das regras e, caso fosse necessário, imporem-se sanções às seguradoras como por exemplo a revogação da autorização.

1.1.2 As Directivas de «LPS»

Como complemento das Directivas de «Estabelecimento», que tinham como escopo o direito de estabelecimento, as Directivas de «LPS» vieram dar um enorme contributo à implementação da «livre prestação de serviços» na actividade seguradora dentro do espaço da CE.

41 Provisões técnicas são conjuntos de activos móveis ou imóveis, equivalentes e congruentes, que constituem patrimónios especiais garantos dos créditos emergentes dos contratos de seguro.

Os Estados-membros discutiam, do ponto de vista económico, se uma seguradora poderia exercer a sua actividade no território de um Estado-membro sem nele se instalar, a partir do território onde os seus serviços se localizavam, ficando por essa via, submetida às normas e princípios reguladores do Estado-membro onde se localizasse a sua sede, na medida em que as legislações internas de cada um dos Estados-membros seria profícua a gerar desigualdade de tratamento e influenciar de modo negativo na igualdade de concorrência que se pretendia incutir no mercado comum.

Porque as questões económicas sempre foram um ponto quente da ordem de trabalhos da CE, a implementação da livre prestação de serviços revelou-se uma tarefa bem mais difícil, considerando a necessidade de harmonização prévia das legislações nacionais em sede de contrato de seguro. Porém, um evento foi determinante para a liberalização da actividade seguradora: os Acórdãos de 4 de Dezembro de 1986 ⁽⁴²⁾, do Tribunal de Justiça da Comunidade.

Discutia-se, então, a compatibilidade dos artigos 59.º e 60.º do TCE, alusivos à livre prestação de serviços (LPS), com a exigência de estabelecimento imposta às seguradoras para o exercício ocasional da sua actividade noutra Estado-membro que não o da sua sede, e neles se reafirmou a orientação tradicional da jurisprudência comunitária considerando-se que os aludidos artigos eram de aplicação directa. Entendeu, pois, o Tribunal que a aplicabilidade daquelas disposições não estaria subordinada à harmonização ou à coordenação das legislações dos Estados membros.

Contudo, o Tribunal também previu que, em determinadas condições excepcionais, os Estados-membros pudessem «fechar os olhos» a este princípio, nomeadamente, por motivos alicerçados no «interesse geral», naturalmente associado à protecção dos segurados. Isto é, considerando que as seguradoras baseavam a sua actividade no «risco» (circunstância futura e incerta); que os tomadores não se encontravam em posição de igualdade face àquelas, em matéria de interpretação dos contratos; que os sinistrados (quer segurados, quer terceiros lesados) deveriam usufruir de uma protecção especial na cobertura dos sinistros, o Tribunal entendeu que faria sentido existirem determinadas restrições à LPS, justificando assim a protecção dos «seguros de massa». Porém adoptou um

42 Ac. Comissão c. França, de 4 de Dezembro de 1986, P. 220/83, C. 1986, p. 3663; Ac. Comissão c. Dinamarca, de 4 de Dezembro de 1986, P. 252/83, C. 1986, p. 3713; Ac. Comissão c. Alemanha, de 4 de Dezembro de 1986, P. 205/84, C. 1986, p. 3755; Ac. Comissão c. Irlanda, de 4 de Dezembro de 1986, P. 206/84, C. 1986, p. 3817; Ac. Holanda c. Federatie Nederlandse Vakbeweging, de 4 de Dezembro de 1986, P. 71/85, C. 1986, p.3855 e Ac Comissão c. Alemanha, de 4 de Dezembro de 1986, P. 179/85, C. 1986, p. 3879.

procedimento aos chamados «grandes riscos», uma vez que se presumia que para estes casos os segurados (grandes empresas e grupos económicos) possuíam melhores recursos para analisar o teor das apólices e negociar os termos dos contratos, não carecendo no mesmo patamar, de medidas protectoras.

Por outro lado, considerando que as normas instituídas pelas Directivas de «Estabelecimento» se encontravam desadequadas, não harmonizando a LPS e o direito de estabelecimento, desprotegendo o segurado, o Tribunal concluiu que o Estado-membro destinatário da prestação de serviços poderia controlar o cumprimento das suas próprias regras em relação às prestações de serviços realizadas no seu território, limitando-se contudo àquelas regras internas que visassem a protecção dos tomadores e segurados, evitando-se um duplo controlo face ao já verificado pelo Estado-membro do estabelecimento.

Esclareça-se também que, se as Directivas de «Estabelecimento» continham disposições detalhadas sobre as questões financeiras das seguradoras, bem como sobre o controlo das autoridades de supervisão dos Estados-membros das sedes, não continham, no entanto, regras de controlo para o Estado-membro de acolhimento e não haviam procedido à harmonização das disposições nacionais relativas às provisões técnicas, tornando possível que cada Estado-membro impusesse as suas próprias regras nesta matéria.

Estes Acórdãos deram o mote e o legislador europeu, agora iluminado por um novo rumo – o de criar um regime único de autorização e controlo pelo Estado-membro de origem – iniciou o seu clarificado empreendimento de aperfeiçoar a harmonia comunitária em matéria de seguros. E deu, assim, corpo às Directivas de «LPS», primeiro, com a Directiva 88/357/CEE, de 22 de Junho de 1988 ⁽⁴³⁾ e, segundo, com a Directiva 90/619/CEE de 8 de Novembro de 1990 ⁽⁴⁴⁾.

Como preconizara o TJC, a liberalização assentou na classificação dos riscos de acordo com um critério fundado na necessidade de protecção específica: os grandes riscos e os riscos de massa, os

43 Fixou as condições de exercício da actividade seguradora nos ramos «Não vida» em livre prestação de serviços. JOCE, L 172, de 4 de Julho de 1988.

44 Fixou as condições de exercício da actividade seguradora no ramo «Vida» em livre prestação de serviços. JOCE, L 330, de 29 de Novembro de 1990.

primeiros dispensando uma protecção específica ao tomador do seguro e os segundos, pelo contrário, exigindo-a. Ao contrário dos segundos, os primeiros foram taxativamente ⁽⁴⁵⁾ definidos, aplicando-se-lhes um regime de autorização única e de controlo da actividade da seguradora pelo Estado-membro de origem.

Os Estados-membros de origem passaram a controlar as regras aplicáveis ao montante das provisões técnicas, à sua representação e localização, de acordo com o seu direito interno, podendo os Estados-membros da prestação do serviço, apenas exigir comunicações pontuais, sem que tal pudesse constituir uma condição prévia ao exercício da actividade, fosse a título de estabelecimento, fosse de livre prestação de serviços. No entanto, os Estados-membros da prestação do serviço mantiveram os poderes de controlo sobre essa mesma prestação de serviços no âmbito dos seguros de massas, podendo condicionar a sua autorização a um rol de condições: a entrega de um certificado de solvência emitido pelo Estado-membro de origem, o depósito de um programa de actividades indicando a natureza dos riscos cobertos, bem como a indicação das condições contratuais gerais e especiais e tarifas, quando tal exigência fosse igualmente formulada para as empresas de seguros com sede naquele território.

1.1.3 As Directivas de «Harmonização»

A publicação destas directivas comunitárias completou o quadro legislativo comunitário em matéria de seguros, criando um sistema de «passaporte comunitário» (autorização única) para as seguradoras, válido em toda a CEE, a ser emitido pelo Estado-membro de origem segundo o princípio «*home control*» e baseando-se no conceito da harmonização mínima e reconhecimento mútuo, visando a protecção dos tomadores e a estabilidade dos mercados financeiros. Este novo sistema assentou em dois documentos principais: a Directiva 92/49/CEE de 18 de Junho (ramos «Não vida») ⁽⁴⁶⁾ e a Directiva 92/96/CEE de 10 de Novembro, (ramo «Vida») ⁽⁴⁷⁾, complementados com dois outros, a

45 Riscos de transporte, de crédito e caução, quando tomados no exercício de uma actividade industrial, comercial ou profissional liberal e, bem assim, quaisquer outros riscos quando o tomador ultrapasse alguns valores numéricos determinados pela directiva, em função do valor do risco, do volume de negócios ou do pessoal empregado. Todos os riscos que não são definidos como grandes riscos são riscos de massa.

46 *JOCE*, L 288, de 11 de Agosto de 1992, Directiva do Conselho de 18 de Junho de 1992 relativa à coordenação das disposições Legislativas, Regulamentares e Administrativas respeitantes ao Seguro Directo Não Vida e que altera as Directivas 73/239/CEE e 88/357/CEE.

47 *JOCE*, L 360, de 9 de Dezembro de 1992, Directiva do Conselho de 10 de Novembro de 1992 que estabelece a coordenação das disposições Legislativas, Regulamentares e Administrativas relativas ao seguro Directo Vida e que altera as Directivas 79/267/CEE e 90/619/CEE.

Directiva 91/674/CEE, de 19 de Dezembro ⁽⁴⁸⁾, relativa às contas anuais das empresas de seguros e a Directiva 95/26/CEE de 29 de Junho ⁽⁴⁹⁾, relativa à supervisão prudencial e ao reforço dos poderes das autoridades competentes em matéria de troca de informações relativas às empresas supervisionadas, tendo abolido a autorização prévia ⁽⁵⁰⁾ prevista nas Directivas de «Estabelecimento».

De referir, ainda, que outras foram as modificações radicais introduzidas pelas Directivas, como a extensão da LPS aos riscos de massa, até então sujeitos a algumas regras proteccionistas («interesse geral»), e o estabelecimento da obrigatoriedade de prévia informação às autoridades do país de origem pela seguradora que pretendesse exercer pela primeira vez a sua actividade noutro Estado-membro, podendo este exigir apenas a comunicação não sistemática das condições contratuais ou dos outros documentos que tencionasse utilizar, sem que tal exigência constituísse para a empresa uma condição prévia do exercício da sua actividade.

1.1.4 As Directivas «Solvência I» e «Solvência II»

Sabemos que os requisitos de solvência impostos às seguradoras que operam no espaço comunitário revelaram-se eficientes ao longo dos tempos, assentes sempre na defesa dos direitos e garantias dos segurados. No entanto, a conjuntura económica internacional alterou-se, auspiciando períodos conturbados sobre o mercado segurador, e daí adveio a necessidade de se reverem as «regras do jogo».

Não obstante, como acima descrevemos, a eliminação das barreiras internas, permitindo o direito de estabelecimento e a livre prestação de serviços, ter constituído um marco na evolução legislativa do sector dos seguros dos Estados-membros, o tempo revelou que outras questões tão ou mais importantes deveriam ser harmonizadas.

48 *JOCE*, L 374, de 31 de Dezembro de 1991.

49 *JOCE*, L 168, de 18 de Julho de 1995.

50 A autorização prévia prevista nas primeiras Directivas significava a necessidade de uma seguradora exigir tantas autorizações quantos os Estados onde pretendesse exercer a actividade. O regime de autorização única aboliu esta autorização prévia assente, contudo, no princípio da necessidade de uma autorização administrativa como condição prévia para o exercício, esta sim exigida no actual regime nacional.

Com efeito, toda a evolução legislativa do direito comunitário de seguros, completada pelas Directivas de «Harmonização», não foi suficiente para garantir e salvaguardar os direitos dos segurados na medida em que, após a apresentação do relatório Müller ⁽⁵¹⁾ em Abril de 1997 na Conferência das Entidades Supervisoras dos Estados da União Europeia, os Estados-membros constataram que era urgente proceder a alterações ⁽⁵²⁾. Com base nas recomendações daquele relatório ⁽⁵³⁾ a Comissão Europeia deu início ao desejado processo de revisão tendo-o estruturado em duas fases: a primeira designada por «Solvência I» e a segunda por «Solvência II».

1.1.4.1 «Solvência I»

Nesta primeira fase, designada por «Solvência I», a Comissão Europeia primou pelo reforço das garantias existentes, nomeadamente pelo aumento dos requisitos mínimos, donde resultaram o aumento do fundo de garantia exigido para um valor de 3 milhões de euros; o aumento significativo dos patamares a que se aplicavam as percentagens máximas para a determinação da margem de solvência ⁽⁵⁴⁾; e as exigências acrescidas ao nível da Solvência para determinados ramos «Não vida» que apresentassem uma maior volatilidade ⁽⁵⁵⁾, e pela atribuição de maiores poderes para as entidades de supervisão, sendo-lhes facultada a possibilidade de exigir um plano de reequilíbrio da situação

51 Assim designado em razão do seu Presidente, Dr. Helmut Müller, do BAV (Bundesaufwichtsamt für das Versicherungswesen), autoridade alemã de supervisão, incorporada desde 1 de Maio de 2002 na Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), Autoridade de Supervisão Financeira Federal.

52 Resumem-se aqui as suas conclusões: 1. Os montantes mínimos dos fundos de garantia devem ser consideravelmente aumentados para ter em conta, pelo menos, a inflação que ocorreu desde que as directivas foram adoptadas. Disposições especiais devem ser determinadas para as empresas de pequeno porte. 2. A margem de solvência em seguros «Não vida» deve, no futuro, ser calculada com base em pelo menos três índices: um índice de provisão deve ser aplicado para além dos índices de prémios e de reclamações. Um acordo poderia, no entanto, não ser alcançado na questão de saber se o índice de provisão deveria ser aplicado alternativamente ou aditivamente. 3. Existe um consenso de que a regulamentação de solvência actual deve ser ajustada, não só com relação aos montantes mínimos dos fundos de garantia e à margem de solvência, mas também com relação aos fundos próprios cobrindo-os. Embora o grupo de trabalho é de opinião que os fundos próprios mencionados nas directivas devem, em princípio, ser aceites no futuro, sugere certas restrições sobre alguns componentes. 4. Finalmente, também os instrumentos à disposição das autoridades de supervisão segundo as Directivas, no caso os requisitos de solvência não se encontrarem satisfeitos, devem ser revistos. O grupo de trabalho quer que as directivas afirmem claramente que as autoridades de supervisão têm o direito de intervir mesmo que os requisitos relativos às provisões técnicas e de solvência ainda estejam a ser cumpridas, mas os interesses dos riscos segurados estejam a ser afectados. 5. As opiniões divergem entre o grupo de trabalho sobre se uma coordenação definitiva das exigências directivas, no sentido de regras gerais aplicáveis para todos os países, é necessária, ou se as Directivas devem representar apenas os requisitos mínimos. 6. Uma razão indicada em favor de uma coordenação completa é a de que o tratamento igual de todas as empresas de seguros do Mercado Comum evita discriminações entre empresas de seguros. Também a introdução de uma directiva destinada a grupos de seguros carece de requisitos iguais para todas as empresas. 7. A razão declarada contra uma completa coordenação é a de que em algumas questões um acordo não poderia ser alcançado. Além disso, a discussão mostrou que alguns países interpretam certas regras de maneiras diferentes e ainda existem diferenças no que a certos termos respeita. Só será possível, finalmente, responder a esta pergunta quando os detalhes do novo regulamento forem estabelecidos, e especialmente quando se clarificar como a margem de solvência será calculada no futuro. <https://eiopa.europa.eu/publications/reports/>.

53 Considerava que o conceito da margem de solvência definido nas primeiras Directivas não constituía um indicador fiável do estado de solvência das seguradoras, uma vez que não considerava a diversidade das estruturas de exploração das seguradoras; previa uma determinação insuficiente da margem de solvência motivada pelo deficiente relacionamento dos prémios com as provisões técnicas; não atendia à variação das taxas de juro nas aplicações financeiras; e não previa determinados factores influentes na liquidez das seguradoras.

54 V.g. Para o cálculo baseado nos prémios o patamar passou de 10 milhões de euros para 50 milhões de euros e em Sinistros o patamar passou de 7 milhões de euros para 35 milhões de euros.

55 Nomeadamente: Responsabilidade Civil Geral, Marítimo e Aéreo.

financeira a uma seguradora que, ainda que respeitasse os requisitos mínimos de solvência, apresentasse uma evolução que pudesse perigar os direitos dos segurados.

Foram três os grandes pilares em que assentou esta primeira fase: regras de cálculo das provisões técnicas, através da aplicação de fórmulas prudentes; definição do tipo e limites dos activos a serem utilizados como garantia das provisões técnicas; e a forma de cálculo da margem de solvência e do fundo de garantia, com base em percentagens de prémios, sinistros e provisões. Porém, a nosso ver, esta primeira fase de revisão que deu corpo às Directivas 2002/12/CE, de 05 de Março de 2002 ⁽⁵⁶⁾ e 2002/13/CE, de 05 de Março de 2002 ⁽⁵⁷⁾ revelou-se limitada e algo precipitada, na medida em que persistiram falhas ou deficiências no seu texto.

Em concreto, entendemos que se verificou uma falta de sensibilidade e défice de avaliação do risco, uma vez que este regime não previa determinados riscos fundamentais, como o risco de mercado, o risco de crédito e o risco operacional. Revelou-se um regime não evolutivo, um regime amorfo, incapaz de adequar a actividade seguradora a uma correcta gestão dos riscos, ameaçando o seu fim – o de proteger os tomadores de seguros. Por outro lado, foram detectados entraves a um próspero desenvolvimento e funcionamento do mercado único, dada a imposição deficitária de normas comuns, propiciando a não desejada proliferação de normas complementares na legislação nacional de cada um dos Estados-membros, nomeadamente ao nível da articulação das normas de solvência impostas por cada uma das entidades supervisoras e o novo regime contabilístico.

1.1.4.2 «Solvência II»

A segunda fase deste projecto, designada por «Solvência II», concluída com a publicação da Directiva 2009/138/CE, de 25 de Novembro de 2009 ⁽⁵⁸⁾, foi desenvolvida num quadro de plena transparência e em colaboração com todos os participantes e interessados, tendo sido elaborados diversos documentos, designadamente pelo Comité das Autoridades Europeias de Supervisão dos Seguros e

56 Alterou a Directiva 79/267/CEE do Conselho relativamente aos requisitos em matéria de margem de solvência aplicáveis às empresas de seguro do ramo «Vida». *JOUE*, L 77, de 20 de Março de 2002.

57 Alterou a Directiva n.º 73/239/CEE, do Conselho, relativa aos requisitos em matéria de margem de solvência aplicáveis às empresas de seguro dos ramos «Não vida». *JOUE*, L 77, de 20 de Março de 2002.

58 Relativa ao acesso à actividade de seguros e resseguros e ao seu exercício (Solvência II). *JOUE*, L 335, 17/12/2009.

Pensões Complementares de Reforma (CAESSPCR), pelo CEA ⁽⁵⁹⁾, pela AISAM e pela ACME ⁽⁶⁰⁾, pelo Banco Central Europeu, pelo fórum FIN-USE ⁽⁶¹⁾ e pela Direcção-Geral dos Assuntos Económicos e Financeiros da Comissão Europeia, complementados com estudos de impacto quantitativo ou «*Quantitative Impact Study*» (QIS) realizados pelo CAESSPCR.

Esta segunda fase, já prevista face às inconsistências decorrentes da anterior, veio aproveitar e continuar o trabalho desenvolvido visando a criação de um novo quadro global de solvência, comum ao mercado, sustentado numa visão mais alargada do risco e num controlo prudencial que protegesse os direitos dos segurados. E nesse sentido veio estabelecer novas regras com os objectivos de reforçar a integração do mercado de seguros da União Europeia, harmonizando-se os métodos de supervisão quantitativos e qualitativos, contribuindo assim para a criação de condições concorrenciais equitativas dentro do sector segurador, bem como entre sectores financeiros; proteger os tomadores e os beneficiários de seguros; aumentar a competitividade internacional das seguradoras e resseguradoras da UE; e promover uma melhor regulamentação.

A Directiva veio estabelecer pela primeira vez em todos os Estados-membros requisitos de solvência baseados no risco económico a serem respeitados pelas empresas de seguros, com vista a uma eficiente afectação de capital na União Europeia, não se aplicando, porém, aos seguros incluídos em regimes legais de segurança social, às empresas de seguros de menor dimensão que preencham os requisitos previstos na Directiva, a determinadas operações do seguro «Não vida», às actividades de assistência, nem às mútuas que exerçam actividades de seguro de vida e tenham celebrado com outras mútuas um acordo abrangendo o resseguro integral dos contratos de seguro que aquelas celebrem.

A Directiva prevê, nomeadamente, a necessidade de uma análise, por parte das empresas de seguros, da sua situação financeira global (Indicadores Qualitativos) e reflecte os recentes desenvolvimentos em matéria de seguros, gestão de riscos, técnicas financeiras das normas internacionais de contabilidade

59 *Comité Européen des Assurances*.

60 Comité Europeu de Seguros (CEA), Associação Internacional das Mútuas de Seguros (AISAM) e Associação das Cooperativas e Mútuas de Seguros Europeias (ACME).

61 O FIN-USE é um fórum de peritos no domínio dos serviços financeiros criado pela Comissão em 2004.

(62) (IFRS - *International Financial Reporting Standard*) e normas prudenciais. Com esta nova regulamentação, recorrendo a regras específicas de avaliação dos elementos do activo e do passivo, provisões técnicas, fundos próprios, requisitos de capital de solvência, de capital mínimo e regras de investimento, as empresas de seguro terão de avaliar todos os tipos de riscos a que estão expostas e geri-los da forma mais eficiente e transparente possível. Os requisitos quantitativos de solvência deverão abranger os riscos mais significativos a que se encontram expostas as seguradoras, permitindo a abordagem e o reconhecimento de modelos internos desde que contribuam para uma melhoria da gestão de risco e uma adaptação mais adequada ao perfil de risco real da seguradora em relação às fórmulas normalizadas a desenvolver.

Assim, as empresas de seguro são convidadas a integrar na sua estratégia comercial uma avaliação periódica das suas necessidades globais de solvência, atendendo ao seu perfil de risco específico (auto-avaliação do risco e da solvência), cujos resultados deverão ser comunicados à autoridade de supervisão no âmbito das informações a fornecer para efeitos de supervisão. Em simultâneo, a Directiva reforça as competências da autoridade responsável pela supervisão dos grupos seguradores, de modo a que aquela possa garantir que os riscos a que estes estão sujeitos sejam efectivamente tidos em conta. Os grupos de seguradores podem também utilizar modelos internos aplicáveis a todo o grupo e aproveitar os benefícios da sua diversificação.

A partir da data de entrada em vigor da Directiva, foi concedida às empresas de seguros e de resseguro, mediante autorização prévia da autoridade de supervisão, a possibilidade de utilizar modelos internos totais ou parciais para cálculo do seu requisito de capital de solvência (SCR) (63) e do seu requisito mínimo de capital (MCR) (64), visando a promoção de uma cultura de excelência na gestão de riscos pelos operadores. Tal autorização encontra-se, no entanto, sujeita a um conjunto exigente de testes e requisitos, tendentes a assegurar a elevada qualidade do modelo e dos mecanismos e

62 O Regulamento n.º 1606/2002/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Julho de 2002, relativo à aplicação das normas internacionais de contabilidade veio determinar que todas as sociedades cotadas da UE (nomeadamente os bancos e as seguradoras) aplicarão, a partir de 2005, as normas internacionais de contabilidade IFRS na elaboração das suas contas consolidadas. Os Estados-Membros podem também autorizar ou obrigar as sociedades cotadas da UE a utilizar este referencial nas suas contas anuais e as sociedades não cotadas da UE a utilizá-lo nas suas contas anuais e/ou consolidadas. As normas internacionais de contabilidade, denominadas «International Financial Reporting Standards» - IFRS (ou «International Accounting Standards» - IAS, no caso das mais antigas), são adoptadas pelo organismo internacional de normalização contabilística, o «International Accounting Standards Board» (IASB), com sede em Londres.

63 *Solvency Capital Requirement*, que corresponde ao montante de capital que uma seguradora deve deter de forma a garantir os riscos por si assumidos, constituindo um dos requisitos exigidos pelo ISP para que aquelas obtenham a respectiva autorização para o exercício da sua actividade.

64 *Minimum Capital Requirement*, que corresponde ao capital mínimo a deter pelas seguradoras, sendo também um requisito exigido pelo ISP.

procedimentos que lhe estão associados, bem como a sua efectiva utilização na gestão do negócio segurador.

Assente numa estrutura de três pilares, sendo o primeiro alusivo aos «Requisitos Quantitativos de Capital», como a constituição de provisões técnicas, os requisitos nos investimentos e os requisitos de capital (requisito de capital de solvência – SCR – e requisito mínimo de capital – MCR), que melhorará a competitividade internacional das seguradoras e resseguradoras comunitárias; o segundo, alusivo aos «Requisitos Qualitativos e Supervisão», como as estruturas e mecanismos de governação (gestão de riscos e controlo interno; processo de auto avaliação de riscos e de solvência – ORSA) e a monitorização pela supervisão, e o terceiro, alusivo à «Divulgação», aqui representada por uma adequada informação/transparência (à supervisão, aos tomadores e ao mercado), com vista ao aumento da disciplina de mercado (Apresentação e Divulgação), entendemos que este novo regime «Solvência II» veio conferir maior ênfase à boa gestão dos riscos, viabilizando uma maior solidez financeira das seguradoras.

Refira-se, ainda, que a presente Directiva preceituou a utilização de técnicas preconizadas por «Lamfalussy»⁽⁶⁵⁾ ou de «Comitologia»⁽⁶⁶⁾ para se edificar um enquadramento prudencial que permitisse a utilização de métodos mais complexos, mantendo simultaneamente uma certa flexibilidade. A análise efectuada e as reacções dos participantes e interessados em relação às diversas opções políticas⁽⁶⁷⁾ indicaram que a introdução de um novo regime económico de solvência baseado no risco, que respeitasse plenamente o processo «Lamfalussy», constituía a forma mais eficaz e eficiente de cumprir os objectivos gerais do projecto «Solvência II», permitindo ao novo regime de

65 «O Comité de Sábios – do Conselho ECOFIN –, presidido por Alexandre Lamfalussy, apresentou o seu relatório final em 15 de Fevereiro de 2001, nascendo, assim, o chamado “Processo de Lamfalussy”, adoptado no Conselho Europeu de Estocolmo de 23 e 24 de Março de 2001. Este processo constituiu uma nova abordagem ao desenvolvimento e adopção de legislação europeia na área dos valores mobiliários, compreendendo, para além da criação do CESR – Committee of European Securities Regulators –, a implementação de um procedimento a quatro níveis, em que cada um deles se centra num estágio específico de desenvolvimento legislativo, que tem por finalidade responder de forma rápida e flexível aos acontecimentos e progressos inerentes ao funcionamento dos mercados financeiros. A utilidade deste processo foi reconhecida pelos ministros das Finanças da UE, através da decisão tomada no Conselho ECOFIN de 3 de Dezembro de 2002. Nessa reunião foi subscrita, de forma inequívoca, a aplicação da estrutura Lamfalussy e a sua difusão para os restantes sectores financeiros: bancário e segurador.», MORAIS CASTRO, Angelina, *O Processo de Lamfalussy*, Artigos GPEARI-MFAP (Gabinete de Planeamento, Estratégia, Avaliação e Relações Internacionais/Ministério das Finanças e da Administração Pública), Novembro 2008, p. 1.

66 Para mais detalhes sobre estas duas técnicas Cfr. site do CEIOPS (Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors) e da Comissão Europeia e MORAIS CASTRO, Angelina, Op. Cit.

67 «Neste contexto, foram promovidos, ao longo do primeiro semestre de 2007, debates de orientação ao nível do Conselho, tendo por base os contributos do Comité dos Serviços Financeiros (CSF), do CESR, do CEBS e do CEIOPS, bem como o relatório intercalar do Inter-Institutional Monitoring Group (IIMG) apresentado em Janeiro. Tendo por base os contributos finais recebidos, em particular o relatório final do IIMG, o Conselho ECOFIN adoptou, em Dezembro de 2007, conclusões em que reconhece que o processo Lamfalussy conduziu a melhorias substanciais na regulamentação e supervisão dos mercados financeiros, em linha com os objectivos da “melhor regulamentação”, sem prejuízo da possível adopção de novas propostas de ajustamento».

solvência acompanhar as futuras evoluções de mercado e tecnológicas, bem como a evolução a nível internacional da regulamentação sobre contabilidade e seguros.

Entendemos que o curso natural da harmonização das legislações dos Estados-membros face à publicação desta Directiva permitirá um melhor alinhamento das práticas do sector; estabelecerá também uma verdadeira igualdade das condições de concorrência; contribuirá para uma maior integração do mercado de seguros da União Europeia; otimizará a actuação das seguradoras, atenta a introdução de sistemas de gestão dos riscos e do capital mais adequados às suas necessidades e perfil de risco global, não obstante o incremento do controlo pelas autoridades de supervisão, que lhes permitirá actuar de forma mais oportuna e eficaz, com o poder de analisar exhaustivamente todos os riscos com que as seguradoras sejam confrontadas; assegurará um reforçado sistema de transparência e de divulgação pública, prevalecendo e superiorizando-se, perante os mercados, os investidores e os tomadores, as seguradoras que apliquem as melhores práticas; fomentará a concorrência, pressionando a descida dos preços dos seguros; aumentará a escolha, encorajando a inovação a nível dos produtos; e, por fim, reduzirá a probabilidade de estes serem lesados em consequência de dificuldades financeiras das seguradoras.

Porém, nem tudo são vantagens. Este empreendimento à escala comunitária, meritório e imperativo, diga-se sucintamente, tem os seus «custos», causados pelos diversificados sistemas de seguros de cada um dos Estados-membros. Alguns obstáculos ultrapassáveis – pensamos – emergirão certamente com a introdução prática deste regime económico de solvência baseado no risco e que, em função da reacção dos participantes, poderão ter algumas repercussões negativas, apenas evitáveis em parte, se as seguradoras anteciparem e se prepararem para a introdução do mesmo. Por outro lado, serão suportados custos iniciais significativos tanto para o sector como para as autoridades de supervisão, se não tiverem já adoptado sistemas modernos de gestão de riscos ou passado para um sistema de supervisão baseado no risco ⁽⁶⁸⁾.

68 A UE previa, já em 2007, um custo inicial líquido de execução do Solvência II, para todo o sector comunitário, de 2.000 a 3.000 milhões de euros. <http://europa.eu/>.

Refira-se, por fim, que o projecto europeu Solvência, iniciado há mais de 10 anos, deverá entrar em vigor a partir de 1 de Janeiro de 2013, ainda que com períodos de adaptação, que em algumas matérias poderão chegar aos 10 anos, de forma garantir uma transição sustentada entre regimes. Como já referimos, para além de introduzir importantes alterações ao nível do sistema de governação das companhias de seguros e no próprio processo de supervisão por parte das entidades responsáveis, o Solvência II prevê a determinação dos SCR baseada em princípios económicos, testados por exercícios preliminares QIS.

Em Março de 2011, o EIOPA (a nova autoridade europeia dos seguros e fundos de pensões) divulgou os resultados finais do QIS 5 a nível europeu, que demonstraram a robustez da situação financeira do sector segurador europeu, mesmo em condições extremas como as testadas no exercício, definindo o risco de mercado (nomeadamente riscos de taxas de juro e de *spread*) como a componente com maior peso nos SCR das seguradoras do ramo «Vida» e o risco de subscrição (riscos de prémios/provisões e de catástrofes) como a componente com maior peso nas seguradoras dos ramos «Não vida» ⁽⁶⁹⁾.

Não obstante a Directiva «Solvência II» (Directiva de nível I) ter sido publicada em finais de 2009, ainda permanecem muitas questões por solucionar no processo de redacção das medidas de nível II (Medidas de Implementação) e de nível III (Orientações e *Standards* Técnicos), actualmente em curso no seio da Comissão Europeia e do EIOPA. Na verdade, as medidas de nível II deveriam ter sido aprovadas até final de 2011, concedendo às seguradoras o prazo de um ano para se adaptarem e implementarem o novo regime. Contudo este estará seguramente comprometido ⁽⁷⁰⁾, dado que a Comissão Europeia não pode apresentar formalmente as suas propostas ao Parlamento Europeu antes de aprovada a directiva «Omnibus II» que, entre novas alterações à Directiva «Solvência II» (chamemos-lhe antes reajustes face aos desenvolvimentos ocorridos na matéria desde 2009), vem atribuir mais poderes às novas autoridades de supervisão europeias e criar um novo enquadramento legislativo para as medidas de nível II e nível III ⁽⁷¹⁾.

69 Os resultados do QIS 5 para o mercado nacional apontaram para rácios de solvência a rondar os 140%, confirmando um elevado nível de capitalização do sector segurador nacional.

70 Pois a votação da Economic and Monetary Affairs Committee (ECON) para aprovação da Directiva «Omnibus II», agendada para os passados dias 24 e 25 de Janeiro de 2012, foi adiada para finais de Março de 2012 (FONTE: Risk.net).

71 «No sector segurador e dos fundos de pensões, estas alterações foram introduzidas, numa primeira fase, através da denominada Directiva Omnibus – Directiva n.º 2010/78/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Novembro de 2010, que altera as Directivas 98/26/CE, 2002/87/CE, 2003/6/CE, 2003/41/CE, 2003/71/CE, 2004/39/CE, 2004/109/CE, 2005/60/CE, 2006/45/CE, 2006/49/CE E 2009/65/CE no que diz respeito

Capítulo 2. DIREITO NACIONAL

Entendemos que as Directivas comunitárias foram determinantes para a evolução do quadro legislativo nacional, cada uma tendo presente temas essenciais ao desenvolvimento, modernização e adequação da actividade seguradora às crescentes exigências do mercado único, nomeadamente em matéria de livre prestação de serviços, de estabelecimento, de protecção dos consumidores (tomadores de seguros) e de garantias financeiras e solvência das seguradoras. O legislador europeu desenvolveu, ao longo do seu percurso, uma política de aproximação e de harmonização das legislações de cada um dos Estados-membros e visou a aproximação entre os dois ramos da actividade seguradora: o «Não vida» e o «Vida». Afirmamos, aqui, quanto a esta aproximação, que foi louvável o seu esforço e colheu frutos. Contudo, sempre teremos dois ramos distintos como o próprio regime nacional o confirma ⁽⁷²⁾.

2.1 O Regime Jurídico da Actividade Seguradora (RJAS)

O Decreto-Lei n.º 102/94, de 20 de Abril constituiu um marco na recente evolução do RJAS em Portugal, na medida em que representou e espelhou a preocupação do legislador em aglutinar num único documento o reflexo jurídico da actividade seguradora que até então se encontrava disperso por uma infindável quantidade de diplomas ⁽⁷³⁾, manifestamente desajustados da realidade e da evolução do sistema segurador em Portugal.

às competências da Autoridade Bancária Europeia (Autor Europeia de Supervisão), da Autoridade Europeia dos Seguros e Pensões Complementares de Reforma (Autoridade Europeia de Supervisão) e da Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados (Autoridade Europeia de Supervisão), publicada no JOUE, L 331, de 15/12/2010, p. 120 e ss. – encontrando-se actualmente em discussão uma proposta de Directiva Omnibus II que consubstancia a segunda fase deste processo. Esta proposta de Directiva introduz alterações à Directiva Solvência II, que podem ser sintetizadas nas seguintes categorias: - Definição do alcance adequado das normas técnicas como instrumento adicional para a convergência da supervisão, tendo em vista a elaboração de um conjunto único de regras; - Integração adequada da possibilidade de as Autoridades Europeias de Supervisão resolverem diferendos de uma forma equilibrada nos domínios onde a legislação sectorial já preveja processos de tomada de decisão conjunta; - Alterações de carácter geral, comuns à maior parte da legislação sectorial e que se revelam imprescindíveis para operacionalizar a aplicação da Directiva face ao novo regime institucional (por exemplo, a substituição da designação dos comités de nível 3 ou a garantia da criação de canais apropriados para a troca de informações); e - Alterações adicionais à Directiva Solvência II, merecendo particular destaque a alteração da data de aplicação de 1 de Novembro de 2012 para 1 de Janeiro de 2013.», ISP, Actividade Regulatória, 2010, p. 45.

⁷² A actividade seguradora desenvolve-se em duas áreas designadas por ramos, distintos consoante o objecto dos seus contratos: «Não vida» e «Vida». O legislador cuida de os enumerar taxativamente, incluindo nos primeiros os acidentes de trabalho, acidentes pessoais, acidentes de pessoas transportadas, veículos terrestres, veículos ferroviários, aeronaves, embarcações marítimas, lacustres e fluviais, mercadorias transportadas, incêndio e elementos da natureza, outros danos em coisas, responsabilidade civil de veículos terrestres a motor, responsabilidade civil de aeronaves, responsabilidade civil de embarcações marítimas, lacustres e fluviais, responsabilidade civil geral, crédito, caução, perdas pecuniárias diversas, protecção jurídica e assistência e incluindo nos segundos os seguro de vida, acidente ou doença, incapacidade para o trabalho profissional, morte por acidente, nupcialidade, natalidade, ligados a fundos de investimento, operações de capitalização e operações de gestão de fundos colectivos de reforma. Cfr. Artigos 123.º e 124.º, RJAS.

⁷³ V.g. a) Os artigos 31.º e 34.º e os n.ºs 1 e 3 do artigo 51.º do Decreto de 21 de Outubro de 1907 (Condições gerais do exercício da indústria seguradora); b) O artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 23986, de 9 de Junho de 1934 (Promulgou diversas disposições acerca de sociedades de seguros); c) O Decreto-Lei n.º 98/82, de 7 de Abril (Garantias financeiras no exercício da actividade seguradora), e toda a legislação que respeita à obrigatoriedade de depósitos iniciais e de caucionamento de provisões técnicas; d) Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 200.º, o Decreto-Lei n.º 188/84, de 5 de Junho (Acesso à actividade seguradora); e) O Decreto-Lei n.º 301/85, de 29 de Julho (Regulamenta a prática do co-seguro); f) O Decreto-Lei n.º 85/86, de

Na verdade, em Portugal vigorava um regime inspirado na intervenção preponderante do Estado, impedindo o acesso dos privados à actividade seguradora, com maior incidência nos anos posteriores ao 25 de Abril de 1974, o que não se pode deixar de justificar pela verificação da nacionalização do sector.

Os anos 80 foram marcados pela tendência, em numerosos países, para rever o papel do Estado na economia e na área social. Começou a ser questionada a progressão do Estado intervencionista e do «Estado Providência», que marcara especialmente as décadas de 50 e 60. E foram ganhando força, quer nas discussões doutrinárias, quer até na própria acção política, os modelos que substituíssem a actuação directa do Estado na vida económica e social por esquemas assentes no mercado e na actividade privada.

Na verdade, nada impedia que a produção de um serviço de natureza colectiva e social que, em última análise, era da responsabilidade financeira do Estado, fosse concessionado a empresas privadas, considerando que se estabelecessem, caso a caso, as condições da concessão e, sempre que necessário, as normas de supervisão a que devessem submeter-se as entidades concessionárias.

Mas essa mesma transição de competências deveria (como o fez) ter em conta que a iniciativa privada teria que estar preparada para garantir uma melhoria de serviços em condições económicas acessíveis ao consumidor. Deveria ter sempre presente o princípio da subsidiariedade, no sentido de que o Estado apenas interviria em exclusivo nas matérias em que o sector privado não fosse eficiente.

A reabertura do sector segurador à iniciativa privada e a reprivatização das empresas, motivada na circunstância de o sector privado poder prestar serviços com melhorias de qualidade, redução de custos e maior diversificação, associada aos aspectos financeiros que uma intervenção social acarretava (aumento da despesa e conseqüente aumento das contribuições sociais obrigatórias e impostos), e na circunstância de se poderem combinar as intervenções do Estado e da iniciativa

7 de Maio (Classificação dos ramos de seguro); g) O Decreto-Lei n.º 373/89, de 25 de Outubro (Co-seguro comunitário); h) O Decreto-Lei n.º 352/91, de 20 de Setembro, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 197.º (Regula a exploração da Actividade Seguradora em regime de Livre Prestação de Serviços no espaço comunitário relativamente aos Ramos «Não vida»); i) O Decreto-Lei n.º 375/91, de 9 de Outubro (Estabelece o regime de aprovação das apólices de seguro); j) O Decreto-Lei n.º 93/92, de 23 de Maio (Autoriza as seguradoras estabelecidas em Portugal a realizar contratos e operações do ramo «Vida» em moeda estrangeira).

privada de forma a solucionar as carências sociais dos cidadãos, nas melhores condições de preço e qualidade; a internacionalização e integração dos mercados de capitais e dos serviços financeiros, resultante do abandono dos controlos cambiais; a desregulamentação da actividade seguradora, com consequente redução da intervenção do Estado e reforço do papel do mercado; e a necessidade imperativa de adequar os procedimentos internos aos compromissos assumidos para com a CEE (Directivas de «Harmonização»), há muito exigiam a reformulação do regime.

A liberalização da actividade seguradora, a iniciativa privada e o respeito pelos compromissos comunitários, procedendo à transposição para o direito interno do conjunto das directivas de «Harmonização», foram os princípios basilares em que se fundou a alteração legislativa, submetendo-se a actividade seguradora a um regime da autorização única, permitindo-se a liberdade de estabelecimento e de prestação de serviços, não obstante a continuidade de um controlo do cumprimento das disposições nacionais de interesse geral, mormente as respeitantes às condições contratuais e às regras relativas à comercialização de produtos.

A actividade seguradora evoluiu para um sistema de controlo prudencial em que se visava salvaguardar a solvabilidade e a idoneidade das empresas de seguros. E nesse sentido, desenvolveu-se um regime mais ou menos exigente para garante da idoneidade dos detentores de participações qualificadas bem como dos titulares dos órgãos sociais das seguradoras.

Hoje em dia, o RJAS em Portugal assenta os seus pressupostos no Decreto-Lei n.º 94-B/98 ⁽⁷⁴⁾ ⁽⁷⁵⁾ que revogou o aludido Decreto-Lei n.º 102/94 ⁽⁷⁶⁾, bem como outra legislação complementar avulsa,

74 Rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 11-D/98, de 30 de Junho - Regula as condições de acesso e de exercício da actividade seguradora e resseguradora no território da Comunidade Europeia, incluindo a exercida no âmbito institucional das zonas francas (disposição criminal no artigo 202.º).

75 Alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 8-A/2002, de 11 de Janeiro, 169/2002, de 25 de Julho, 72-A/2003, de 14 de Abril, 90/2003, de 30 de Abril, 251/2003, de 14 de Outubro, 76-A/2006, de 29 de Março, 291/2007, de 21 de Agosto, 357-A/2007, de 31 de Outubro, 72/2008, de 16 de Abril, 2/2009, de 5 de Janeiro e Lei n.º 28/2009, de 19 de Junho (Decreto-Lei n.º 8-A/2002, de 11 de Janeiro, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 3/2002, de 26 de Janeiro - Transpôs para o direito interno a Directiva n.º 98/78/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Outubro, relativa à fiscalização complementar das empresas de seguros que fazem parte de um grupo segurador (alterou os artigos 2.º, 4.º, 12.º, 14.º, 15.º, 17.º, 18.º, 20.º a 22.º, 24.º, 33.º a 36.º, 39.º, 40.º, 43.º a 48.º, 50.º, 52.º a 54.º, 57.º, 65.º, 70.º a 78.º, 82.º, 90.º, 96.º, 97.º, 99.º, 100.º, 102.º, 105.º, 107.º, 110.º, 113.º, 121.º, 133.º, 156.º, 185.º a 187.º, 194.º a 201.º, 213.º, 216.º e 238.º / aditou os artigos 10.º-A, 75.º-A, 79.º-A, 105.º-A, 108.º-A, 122.º-A a 122.º-C, 131.º-A, 131.º-B, 157.º-A a 157.º-D, 172.º-A a 172.º-G, 175.º-A, 175.º-B, 201.º-A a 201.º-C / alterou a estrutura: a capítulo I do título III passa a designar-se «capítulo I, 'Garantias prudenciais'»; a secção I do capítulo I do título III passa a designar-se «secção I, 'Garantias financeiras'», sendo a epígrafe do artigo 68.º alterada para «Disposição geral»; ao capítulo I do título III é aditada a secção VII, «Outras garantias prudenciais», constituída pelos artigos 122.º-A a 122.º-C; ao capítulo V, «Supervisão», do título III é aditada a secção I-A, «Da supervisão complementar em especial», constituída pelos artigos 157.º-C e 157.º-D; ao capítulo V do título III é aditada a secção V, «Supervisão complementar de empresas de seguros com sede em Portugal», constituída pelos artigos 172.º-A a 172.º-G; ao título III é aditado o capítulo VII, «Concorrência», constituído pelos artigos 175.º-A e 175.º-B / revogou o n.º 3 do artigo 49.º e os artigos 91.º, 244.º e 245.º / republicação); 169/2002, de 25 de Julho - Que transpôs para o ordenamento jurídico interno a

nomeadamente o Decreto-Lei n.º 91/82 de 22 de Março ⁽⁷⁷⁾ e os Decretos-Lei n.ºs 133/86, de 12 de Junho e 107/88 de 31 de Março ⁽⁷⁸⁾.

Verifica-se que o RJAS inicialmente criado teve uma duração curta, daí se podendo pressupor ou concluir que a sua alteração pudesse parecer precipitada ou desadequada. Não corresponde, no entanto, à verdade essa conclusão (quicá precipitada) na medida em que, louvando-se o mérito daquele diploma aglutinador da já mencionada infindável quantidade de diplomas alusivos à actividade seguradora, resultado da também já referida preocupação do legislador, o mesmo mostrou-se insuficiente, pois excluiu diversas matérias, como o regime sancionatório da actividade seguradora e o regime do endividamento das seguradoras ⁽⁷⁹⁾. Mas não foi apenas a insuficiência do diploma que originou nova produção legislativa interna. Com efeito, também o facto de, entretanto, ter sido publicada a Directiva 95/26/CEE, relativa ao âmbito da supervisão prudencial e ao reforço dos poderes das autoridades competentes, especialmente no que respeita à troca de informações sobre as empresas supervisionadas, motivou essa necessidade de actualização.

Directiva n.º 2000/64/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Novembro, que alterou as Directivas n.ºs 85/611/CEE, 92/49/CEE, 92/96/CEE e 93/22/CE, do Conselho, no que se refere à troca de informações com países terceiros (alterou o artigo 159.º); 72-A/2003, de 14 de Abril – Que transpôs para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2000/26/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Maio, relativa à aproximação das legislações dos Estados membros respeitantes ao seguro de responsabilidade civil relativo à circulação de veículos automóveis (alterou os artigos 13.º, 14.º, 35.º e 66.º); 90/2003, de 30 de Abril – Que transpôs para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2001/17/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Março, relativa ao saneamento e à liquidação das empresas de seguros (alterou os artigos 20.º, 39.º e 113.º / aditou os artigos 120.º-A a 120.º-L); 251/2003, de 14 de Outubro – Que transpôs para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2002/12/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Março, relativa aos requisitos em matéria de margem de solvência aplicáveis às empresas de seguro de vida, e a Directiva n.º 2002/13/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Março, relativa aos requisitos em matéria de margem de solvência aplicáveis às empresas de seguro não vida (substituiu as seguintes denominações: “Comunidade Europeia” por “União Europeia”; “Comunidade” por “União Europeia”; “Comissão das Comunidades Europeias” por “Comissão Europeia”; “Comissão da Comunidade Europeia” por “Comissão Europeia” / alterou os artigos 4.º, 9.º, 19.º, 26.º, 60.º, 93.º a 100.º, 102.º, 103.º, 108.º, 108.º-A, 110.º, 116.º, 148.º a 151.º, 172.º-E, 172.º-F, 195.º e 201.º-A / adita o artigo 193.º-A / republicação); 76-A/2006, de 29 de Março, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 28-A/2006, de 26 de Maio - Actualizou e flexibilizou os modelos de governo das sociedades anónimas, adoptou medidas de simplificação e eliminação de actos e procedimentos notariais e registais e aprovou o novo regime jurídico da dissolução e da liquidação de entidades comerciais (alterou o artigo 22.º); 145/2006, de 31 de Julho – Que transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2002/87/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro, relativa à supervisão complementar de instituições de crédito, empresas de seguros e empresas de investimento de um conglomerado financeiro, e a Directiva n.º 2005/1/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de Março, que estabeleceu uma nova estrutura orgânica para os comités no domínio dos serviços financeiros (alterou os artigos 15.º, 44.º, 51.º, 96.º, 98.º, 135.º, 157.º-B a 157.º-D, 172.º-A, 172.º-E e 236.º / aditou os artigos 172.º-H e 172.º-I); Lei n.º 28/2009, de 19 de Junho – Reviu o regime sancionatório no sector financeiro em matéria criminal e contra-ordenacional (alterou os artigos 202.º, 212.º a 214.º e 217.º / aditou os artigos 214.º-A, 229.º-A e 229.º-B / revogou as alíneas a), c) e d) do artigo 212.º).

76 O Decreto-lei 102/94 transpôs para direito interno um conjunto de Directivas da chamada terceira geração, as directivas 92/49/CEE e 92/96/CEE e procedeu à reformulação dos aspectos legislativos essenciais em matéria de acesso e exercício da actividade seguradora e resseguradora, tendo em vista um objectivo fundamental: a codificação legislativa.

77 Alusivo às sanções aplicáveis às seguradoras e aos seus gestores.

78 Que vieram proceder a alterações às sanções aplicáveis às seguradoras e aos seus gestores.

79 «...entende o Governo que as insuficiências da aplicação deste diploma urge reforçar os mecanismos de actuação sobretudo no caso de se não verificar as garantias necessárias quanto a solvabilidade das empresas de seguros, sendo para o efeito importante substituir formas mais eficazes de actuação perante as empresas com situação financeira difícil, mas porque mais vale prevenir do que remediar deve-se acima de tudo, evitar, através de soluções e da aplicação de regras prudenciais, o aparecimento destas situações. Nesse sentido, está a ser revisto o Decreto-Lei n.º 102/94, processo legislativo que integrará certamente o reforço desde a intervenção do Instituto de Seguros de Portugal no caso de se verificar a existência de risco de insolvência de seguradoras.», Discurso do Ministro das Finanças na posse do Director-Geral e Subdirectores-Gerais do Património do Estado e do Conselho Directivo do Instituto de Portugal - 11 Julho 96.

O legislador nacional viu-se, assim, na contingência de no mesmo espírito aglutinador da produção jurídica da actividade seguradora, proceder a uma revisão do RJAS, revogando o Decreto-Lei n.º 102/94, o Decreto-Lei n.º 91/82 de 22 de Março, o Decreto-Lei n.º 133/86, de 12 de Junho e o Decreto-Lei n.º 107/88 de 31 de Março e incluindo no novo diploma, a regulamentação das matérias alusivas ao regime sancionatório, ao regime de endividamento e à transposição da Directiva 95/26/CEE.

Com efeito, no que respeita ao regime sancionatório da actividade seguradora, a revisão de 1982, traduzida na publicação do Decreto-Lei n.º 91/82, de 22 de Março e que revira a legislação sancionatória da actividade seguradora aprovada em 21 de Outubro de 1907, encontrava-se manifestamente desactualizada uma vez que então o contexto da actividade seguradora encontrava-se marcado pelas nacionalizações das empresas de seguros e pela proibição de acesso da iniciativa privada à actividade seguradora. Portugal ainda não havia aderido à Comunidade Europeia; ainda não existiam directivas comunitárias tendentes a criar um mercado único no sector segurador; ainda não haviam sido implementadas as novas concepções de política criminal resultantes da aprovação e entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 433/82 de 27 de Outubro, que aprovava o regime geral do ilícito de mera ordenação social; e ainda não se verificara a liberalização dos movimentos de capitais no espaço europeu e mundial.

Por outro lado, a necessidade de revisão do regime tornou-se mais evidente quando se constatou que, num contexto de grande complexidade que era aquele em que se desenvolvia a actividade seguradora, as infracções puníveis com multa, nos termos do mencionado diploma de 1982, eram apenas a violação ou inobservância de quaisquer disposições legais e regulamentares respeitantes ao acesso, exploração e exercício da actividade seguradora e resseguradora; o não envio dentro dos prazos fixados ou recusa de envio de elementos ou documentos a entidades oficiais ou públicas; e o fornecimento de elementos ou documentos falsos ou incompletos a entidades oficiais ou públicas.

Note-se, também, que as multas variavam entre um mínimo de 25 contos e um máximo de 10.000 contos, o que, bem se pode dizer, equivalia à ausência de regime sancionatório para a actividade

seguradora, sobretudo tendo em conta que o capital social mínimo exigido para o acesso e exercício da actividade seguradora variava entre os 500.000 contos e os 3.000.000 de contos.

Considerando o contexto do regime até então vigente, o novo diploma assentou em diversos princípios fundamentais: a criminalização (tipificando como crime punível com prisão até três anos) do exercício não autorizado da actividade seguradora, de resseguro e de gestão de fundos de pensões, a exemplo do que sucedia noutros países comunitários, salvaguardando preventivamente interesses fundamentais de protecção da poupança das famílias, de garantia de riscos e de protecção dos interesses dos segurados e de terceiros. A tentativa no caso de ilícitos especialmente graves passou a ser punível; Verificou-se a adaptação dos tipos de infracções às inovações legislativas introduzidas no sector e às inovações que resultaram da liberalização e internacionalização e da criatividade da oferta e sofisticação dos produtos e serviços prestados; verificou-se um ajustamento do quadro legal substantivo e processual ao regime geral dos ilícitos de mera ordenação social e respectivo processo à especificidade das entidades e actividades desenvolvidas no sector segurador; e, por fim, foram actualizados e revistos os montantes das sanções pecuniárias em função dos bens jurídicos protegidos.

Todas as infracções ao disposto na legislação sobre a actividade não tipificadas como crime, em especial as infracções às normas que regessem as respectivas condições de acesso e exercício, passaram a ser consideradas como ilícitos de mera ordenação social e graduadas quanto à moldura sancionatória em três categorias, simples, graves e muito graves, com penas correspondentes determinadas em respeito do princípio da proporcionalidade.

Assim, os limites da coima para uma infracção simples variavam entre os 50 e os 3.000 contos no caso de pessoas singulares e 150 e 15.000 contos no caso de pessoas colectivas. As infracções graves apresentavam como limites 150 e 10.000 contos no primeiro caso e 300 e 50.000 contos no segundo caso, e as infracções muito graves variavam entre 300 e 30.000 contos para pessoas singulares e 600 e 150.000 contos para as pessoas colectivas ⁽⁸⁰⁾.

80 Actualmente os valores indicados mantêm-se. Porém, as referências monetárias, de escudos para euros, foram alteradas pelo Decreto-Lei n.º 136/2002, de 16 de Maio. Contra-ordenações simples: São puníveis com coima de €249,40 a €14.963,94 ou de €748,20 a €74.819,68, consoante seja aplicada a pessoa singular ou colectiva; Contra-ordenações graves: São puníveis com coima de €748,20 a €49.879,79 ou de €1.496,39 a €249.398,95, consoante seja aplicada a pessoa singular ou colectiva; e Contra-ordenações muito graves: São puníveis com coima de €1.496,39 a €149.639,37 ou de €2.992,79 a €748.196,85, consoante seja aplicada a pessoa singular ou colectiva.

O regime sancionatório era completado por um sistema de sanções acessórias que podia incluir a interdição, total ou parcial, da celebração de contratos de seguros ou a interdição de admissão de novos aderentes a fundos de pensões abertos e a suspensão da concessão de autorizações para a gestão de novos fundos de pensões, bem como, por um sistema de controlo sobre a titularidade das participações qualificadas como garante de uma gestão sã e prudente ⁽⁸¹⁾ das seguradoras e do cumprimento das obrigações instituídas pelas Directivas comunitárias.

O actual RJAS dá um enfoque especial ao saneamento financeiro das empresas de seguros que se encontrem em situação financeira insuficiente, conferindo ao Instituto de Seguros de Portugal os necessários poderes para intervir sobre uma empresa de seguros quando, no âmbito da sua actividade inspectiva, verifique a existência de uma necessidade de normalização e recuperação da mesma.

Como adiante se exporá com mais detalhe, o actual RJAS contém todo um dispositivo especial alusivo à dissolução judicial das seguradoras, à liquidação judicial das seguradoras e à insolvência das seguradoras, podendo-se desde já referir a remissão genérica para o Código de Processo Civil (CPC), para o Código da Insolvência e Recuperação da Empresa (CIRE) e para os poderes supervisores do Instituto de Seguros de Portugal (ISP).

No entanto, preventivamente, prevê o controlo do endividamento das seguradoras na medida em que, assentando a actividade seguradora numa inversão do ciclo produtivo normal, ou seja, as receitas são geradas antes da produção (Carácter prévio do pagamento do prémio de seguro ⁽⁸²⁾ - «*No premium, no risk*»), temos presente que os fluxos de tesouraria não são compatíveis com o recurso ao endividamento, revelador, isso sim, de uma situação financeira instável não compatível com a actividade seguradora. E é neste quadro que um eventual endividamento apenas é autorizado excepcionalmente pelo ISP e condicionado ao financiamento para aquisição de imóveis e bens de equipamento indispensáveis para a instalação e funcionamento da seguradora, ou como meio para fazer face a situações de sinistralidade excepcional, até um valor máximo de 50% dos capitais próprios e desde que estes representem mais de 30% do capital social, graduando os créditos decorrentes

81 O conceito de gestão sã e prudente é de primordial importância na supervisão da actividade seguradora.

82 Cfr. SANTOS PINTO, Mário, *Do Regime Jurídico do Pagamento dos Prémios de Seguro*, Dislivro Editora, 2007, pag. 32.

destes empréstimos em patamar inferior aos dos credores específicos de seguros. Poderá aquele valor atingir 75% dos capitais próprios, caso a deliberação social de endividamento seja tomada em assembleia-geral dos accionistas de acordo com o disposto nos artigos 383.º, n.º 2, e 386.º, n.º 3, do Código das Sociedades Comerciais, sempre mediante controlo dos termos do empréstimo pelo ISP.

O Decreto-Lei n.º 94-B/98 (RJAS) sistematiza-se em sete títulos: Título I - Disposições gerais, Título II - condições de acesso à actividade seguradora e resseguradora, Título III – condições de exercício da actividade seguradora e resseguradora, Título IV - disposições aplicáveis ao contrato de seguro, Título V – Endividamento, Título VI - Sanções e Título VII – disposições finais e transitórias. Os primeiros quatro títulos correspondiam aos quatro primeiros títulos do Decreto-Lei n.º 102/94 e o sétimo título correspondia ao quinto e último título do Decreto-Lei n.º 102/94. Os actuais títulos quinto e sexto foram introduzidos como forma de colmatar a apontada insuficiência do regime anterior.

2.1.1 As condições de acesso à actividade seguradora

Delineado que está o RJAS cumpre-nos agora dar enfoque às condições de acesso à actividade seguradora, nomeadamente aquelas que visam dar cumprimento às especiais preocupações do regulador relativas à protecção dos segurados e à estabilidade financeira do sector segurador, denotando-se aqui o seu cariz rigoroso e legalista. Porque a regulamentação e a supervisão visam a confiança do mercado de seguros, a actividade seguradora deve assentar num conjunto de princípios fundamentais que constituem a sua base: a confiança, a tipicidade, a exclusividade e a supervisão prudencial.

2.1.1.1 O estabelecimento

No actual quadro legal o acesso à actividade seguradora e o conseqüente exercício da mesma a título de estabelecimento depende de uma autorização prévia ⁽⁸³⁾ a emitir pelo ISP e que será para todo o território da União Europeia ⁽⁸⁴⁾ abrangendo, salvo determinação em contrário, todo um ramo de seguro

83 Cfr. Artigo 12.º, RJAS.

84 Artigo 10.º, n.º 1 do RJAS. Exceptua-se o disposto no artigo 34.º n.º 3, relativamente às sucursais de empresas de seguros com sede fora do território da Comunidade Europeia.

ou todo um grupo de ramos de seguro ⁽⁸⁵⁾. Pretende-se com esta exigência que as entidades proponentes passem pelo crivo da entidade supervisora, a qual zelará para que os requisitos ⁽⁸⁶⁾ mínimos de protecção dos interesses dos segurados, tendentes à assumpção dos compromissos face a eles assumidos, nomeadamente os financeiros, bem como de adequação dos recursos financeiros à própria estrutura e de verificação da idoneidade das pessoas, ainda sejam cumpridos. E designamos entidades, porquanto nesta fase a seguradora ainda não existe como pessoa jurídica ⁽⁸⁷⁾.

Entre as condições de acesso ao exercício da actividade seguradora, isto é, para obtenção da competente autorização, podemos distinguir as condições formais e as condições substantivas.

A) Condições formais

Em Portugal o acesso ao exercício da actividade seguradora e resseguradora, a título de estabelecimento, encontra-se limitado a um pequeno número de entidades, as quais, por cumprirem especiais condições na prossecução das regras do RJAS encontram-se tipificadas no seu artigo 7.º.

Assim, podem ser autorizadas a exercer a actividade seguradora ou resseguradora as sociedades anónimas de seguro, as mútuas de seguros ou de resseguros, as sucursais de empresas de seguros ou de resseguros com sede no território de outro Estado-membro desde que para tal estejam autorizadas pela autoridade de supervisão do Estado-membro de origem, as sucursais das empresas de seguros ou de resseguros com sede fora do território da Comunidade Europeia, as empresas de seguros ou de resseguros públicas ou de capitais públicos criadas nos termos da legislação portuguesa, as empresas de seguros ou de resseguros que adoptem a forma de sociedade europeia e as sociedades de assistência.

Toda a entidade que pretenda obter a competente autorização do ISP para o exercício da actividade seguradora deverá cumprir um conjunto de obrigações e requisitos que constarão obrigatoriamente da

85 Idem, n.º 2.

86 Cfr. Artigo 13.º, RJAS.

87 Conceito aqui limitado ao caso das que venham a possuir sede em Portugal, na medida em que se o alargarmos às sociedades com sede nouro Estado-membro, a seguradora já poderá existir e laborar, faltando-lhe apenas a concessão da autorização para o exercício em território nacional, que lhe poderá ser concedida por despacho do Ministro das Finanças precedido de parecer do ISP ou pelo próprio ISP por delegação do Ministro das Finanças em Portaria própria. Cfr. Artigo 34.º, RJAS (Estabelecimento em Portugal de sucursais de empresas de seguros com sede fora do território da União Europeia).

instrução do respectivo processo (Cfr. artigo 14.º do RJAS). Do requerimento de autorização dirigido ao ISP deverão constar:

- A acta da reunião em que tenha sido deliberada a constituição da sociedade ⁽⁸⁸⁾;
- O projecto do contrato de sociedade ou dos estatutos ⁽⁸⁹⁾, aconselhando-se a inclusão de todas as referências obrigatórias nos termos dos artigos 9.º, 10.º, 11.º, 16.º, 272.º, 275.º e 278.º, todos do CSC e, bem assim, aquelas que são impostas pela legislação aplicável à actividade seguradora, maxime, o artigo 40.º do RJAS quanto ao capital social mínimo;
- A identificação dos accionistas iniciais, directos ou por interposta pessoa, sejam pessoas singulares ou colectivas, com indicação do montante do capital social a subscrever por cada um deles;
- A acta do órgão social competente dos accionistas que revistam a natureza de pessoas colectivas deliberando a participação na empresa de seguros;
- O certificado do registo criminal dos accionistas iniciais, quando pessoas singulares, e dos respectivos administradores, directores ou gerentes, quando pessoas colectivas ⁽⁹⁰⁾;
- A declaração de que nem os accionistas iniciais nem as sociedades ou empresas cuja gestão tenham assegurado ou de que tenham sido administradores, directores ou gerentes tenham sido declarados em estado de insolvência, tendo nessas sociedades ou empresas exercido sempre uma gestão sã e prudente; e
- As informações detalhadas sobre a estrutura do grupo ⁽⁹¹⁾, em conformidade com o disposto na alínea g) do n.º 1 do artigo 14.º.

88 Note-se que esta acta não reveste ainda natureza societária. Estamos numa fase prévia à constituição da sociedade e a acta em causa reproduzirá os resultados da reunião do conjunto de indivíduos, pessoas singulares ou colectivas, que se pretendem associar e constituir uma sociedade anónima de seguros. Trata-se, nestas circunstâncias, de um documento onde constarão necessariamente os resultados obtidos na fase da negociação e tem uma natureza ainda pré-contratual. Sobre as regras de funcionamento de assembleias-gerais, ainda que de formas associativistas sem personalidade jurídica, ou de reuniões prévias ao aparecimento de pessoas colectivas, bem como das regras aplicáveis ao registo de ocorrências e deliberações, veja-se Roque Laia, Guia das Assembleias Gerais, 9.ª edição, ELCLA, Porto.

89 O projecto de estatutos deverá ter em conta as regras aplicáveis do CSC, ex vi do artigo 11.º, n.º 3 e de toda a legislação aplicável em especial à actividade seguradora, designadamente o RJAS.

90 A exigência do certificado de registo criminal prende-se com a necessidade de garantia, em sede de supervisão, de uma gestão sã e prudente. Sucede que, nos termos do artigo 13.º n.º 2 do RJAS, a autorização de funcionamento será negada quando os titulares de uma participação qualificada não mostrem aptidão para garantir uma gestão sã e prudente. Ora, relativamente aos participantes que sejam pessoas singulares, o artigo 51.º do RJAS, aplicável ex vi do artigo 50.º, estipula a necessidade cumulativa de dois requisitos: qualificação adequada e idoneidade. Sucede que o n.º 2 do mesmo artigo determina que está indiciada a falta de idoneidade quando exista condenação por roubo, furto, abuso de confiança, infidelidade, emissão de cheque sem provisão, burla, falência, falsificação, extorsão, favorecimento de credores, frustração de créditos, usura, corrupção, apropriação ilegítima de bens do sector público ou cooperativo, administração danosa em unidade económica do sector público ou do sector cooperativo, falsas declarações, branqueamento de capitais, abuso de informação, manipulação do mercado de valores mobiliários ou por qualquer dos crimes previstos no CSC, ou exista declaração, por sentença nacional ou estrangeira, de falência ou insolvência, ou ainda responsabilidade pela falência de empresas que haja dominado ou em que tenha sido administrador director ou gerente, ou ainda quando tenha sido condenado, em Portugal ou no estrangeiro, pela prática de infracções às regras legais ou regulamentares que regem a actividade seguradora, das instituições de crédito, das sociedades financeiras, e do mercado de valores mobiliários. Sendo certo que a al. e) do artigo 50.º apenas se refere a pessoas singulares, é também verdade que não se vislumbra outra razão para a exigência estabelecida no artigo 14.º, n.º 1 al. e) senão a de considerar estas exigências extensivas aos administradores, directores ou gerentes dos participantes que sejam pessoas colectivas.

Complementarmente, o requerimento de autorização deverá ser instruído com um programa de actividades que incluirá, pelo menos: a natureza dos riscos a cobrir ou dos compromissos a assumir, com indicação do ramo ou ramos a explorar ⁽⁹²⁾, incluindo, no caso de exploração do ramo “Vida”, as bases técnicas e elementos a utilizar no cálculo das tarifas, prestações, contribuições e provisões técnicas; os princípios orientadores do resseguro; os elementos que constituem o Fundo mínimo de garantia; a estrutura orgânica da empresa, com especificação dos meios técnicos, dos meios financeiros, dos recursos humanos e, quando aplicável, a estrutura médico-hospitalar a utilizar; a previsão de despesas de instalação e dos meios financeiros necessários; a previsão financeira de exploração para os três primeiros exercícios sociais (Balanço e conta de ganhos e perdas previsionais, previsão do número de trabalhadores e massa salarial, previsão da demonstração dos fluxos de caixa, previsão dos meios financeiros para a representação das provisões técnicas, previsão da margem de solvência e dos meios financeiros necessários para a sua cobertura); a identificação do representante da entidade perante o ISP, do actuário ⁽⁹³⁾, do jurista e do financeiro, responsáveis respectivamente pelas partes técnica, jurídica e financeira do processo; e o parecer do actuário sobre a adequação das tarifas, das provisões técnicas e do resseguro. Quando no capital social da empresa de seguros participem pessoas, singulares ou colectivas, nacionais de países não pertencentes à União Europeia, o requerimento de autorização é ainda instruído, relativamente aos accionistas iniciais que sejam pessoas colectivas, com uma memória explicativa da actividade no âmbito internacional e, nomeadamente, nas relações seguradoras, resseguradoras ou de outro tipo mantidas com empresas ou entidades portuguesas ⁽⁹⁴⁾.

91 Grupo de empresas ou sociedades é apenas uma das formas de coligação de sociedades previsto no Título VI do CSC, artigo 481.º e seguintes. As relações de grupo de sociedades podem ser de domínio total, de grupo paritário e de subordinação.

92 A actividade seguradora desenvolve-se em diversas áreas designadas por ramos. Esta classificação assenta num critério material que atende ao objecto do contrato ou contratos de seguros que virão a ser propostos pelo operador. A classificação assenta numa divisão básica entre ramos «Vida» e «Não vida». O legislador optou por enumerar taxativamente quais os objectos contratuais incluídos numa e noutra categoria considerando-se que integram o ramo «Vida» os contratos e operações que incidam sobre a morte, a vida, sobre a morte e a vida, a vida com contra-seguro, a renda, os seguros contra danos corporais, tais como a invalidez por acidente ou doença, incapacidade para o trabalho profissional, morte por acidente, nupcialidade ou natalidade, seguros ligados a fundos de investimento, quando ligados a qualquer um dos seguros anteriores, operações de capitalização e de gestão de fundos colectivos de reforma, artigo 124.º do RJAS. O ramo «Não vida» inclui os contratos de seguro e as operações que tenham por objecto acidentes de trabalho, acidentes pessoais e acidentes de pessoas transportadas, doença, veículos terrestres, aeronaves, embarcações, mercadorias transportadas, incêndio, raio explosão, tempestades, outros elementos da natureza, energia nuclear, aluimento de terras, riscos agrícolas, pecuários e roubo, responsabilidade civil de veículos terrestres, de aeronaves e de embarcações, responsabilidade civil geral, risco de crédito à insolvência geral declarada ou presumida, de crédito à exportação, vendas a prestações, de crédito hipotecário e de crédito agrícola, de caução directa ou de indirecta e de perdas pecuniárias, tais como emprego, insuficiência de receitas, perda de lucro, persistência de despesas gerais, despesas comerciais imprevisíveis, perda de valor venal, perdas de rendas ou de rendimentos, perdas comerciais indirectas, perdas pecuniárias não comerciais, protecção jurídica e assistência a pessoas, artigo 123.º do RJAS.

93 Actuário é o técnico que elabora, a partir da análise de probabilidade estatística da incidência e volume da sinistralidade para cada ramo de seguro, o tarifário do operador.

94 Cfr. Artigo 14.º, n.º 5, RJAS.

B) Condições substantivas

A condição primordial para o exercício da actividade seguradora é a da exclusividade ⁽⁹⁵⁾. Quer isto dizer que o objecto social da sociedade requerente se deve limitar à actividade de seguro ⁽⁹⁶⁾. É o artigo 8.º do RJAS que estabelece esta exclusividade quando refere que as entidades requerentes “...*são instituições financeiras que têm por objecto exclusivo o exercício da actividade de seguro directo e de resseguro, podendo ainda exercer actividades conexas ou complementares da de seguro ou resseguro, nomeadamente no que respeita a actos e contratos relativos a salvados, à reedificação e reparação de prédios, à reparação de veículos, à manutenção de postos clínicos e à aplicação de provisões, reservas e capitais.*”.

i) Sociedades Anónimas de Seguros

As sociedades anónimas de seguros constituídas, como qualquer sociedade anónima, ao abrigo das disposições constantes do Código das Sociedades Comerciais e restante legislação complementar, regem-se quanto à sua constituição, organização e funcionamento por esses mesmos diplomas. Contudo, devem cumprir os requisitos previstos no RJAS e demais legislação especial relativa à actividade seguradora que não pode ser afastada. Quer isto dizer que o RJAS prevê um conjunto de requisitos especiais, a cumprir pelas sociedades anónimas de seguros, conferindo um carácter subsidiário ao CSC, como sejam:

- A exclusividade do objecto, já tratada e prevista no seu artigo 8.º;
- A menção na denominação social de uma expressão da qual resulte de forma inequívoca que o objecto é o exercício da actividade seguradora - Artigo 11.º n.º 2;
- A localização em Portugal da administração central da empresa de seguros – Artigo 13.º, n.º 2, al. d);

95 Nas palavras de José Vasques, «...o legislador adoptou o princípio da especialidade...», VASQUES, José, Direito dos Seguros, Coimbra Editora, 2005, p. 123.

96 Já a Primeira Directiva do Ramo «Não vida» (73/239/CEE) estabelecia as condições de autorização ao exercício da actividade seguradora, referindo quanto às sociedades requerentes que “...*limitem o seu objecto social à actividade seguradora e às operações que daí directamente decorrem, com exclusão de qualquer outra actividade comercial...*” (alínea b) do n.º 1 do art.º 8.º). Também a Primeira Directiva do Ramo «Vida» (79/267/CEE) estabelecia uma regra idêntica.

- A inexistência de entraves ao exercício das funções de supervisão, resultantes de relações de proximidade ⁽⁹⁷⁾, entre a empresa e outras pessoas singulares ou colectivas, bem como a inexistência de entraves ao exercício das funções de supervisão fundadas em disposições legislativas, regulamentares ou administrativas de um país terceiro a que estejam sujeitas uma ou mais pessoas singulares ou colectivas com as quais a empresa tenha relações de proximidade - Artigo 13.º, n.º 2, al. e), pontos i) e ii);
- A realização de um capital social mínimo de €2.500.000,00 para a exploração dos ramos «Doença», «Protecção Jurídica» ou «Assistência», €7.500.000,00 para a exploração de mais do que um destes ramos ou qualquer outro ramo ou os ramos «Não vida», €7.500.000,00 no caso de pretender explorar o ramo «Vida» e €15.000.000,00 no caso de pretender explorar cumulativamente o ramo «Vida» com um ramo ou ramos «Não vida» - Artigo 40.º n.º 1; e
- A obrigatoriedade de titulação nominativa ou registo de portador das acções representativas do capital social - Artigo 41.º ⁽⁹⁸⁾.

O RJAS obriga, ainda, ao cumprimento de outros requisitos, também cumulativos, mas que respeitam à estrutura accionista da sociedade anónima de seguros. Com efeito, a concessão de autorização depende ainda da verificação da:

97 Relação de proximidade é definida, nos termos do n.º 5 do artigo 3.º. É relação de proximidade ou de grupo a situação em que se encontram duas ou mais pessoas singulares ou colectivas quando se encontrem ligadas pelo facto de uma deter na outra, directamente ou através de uma relação de controlo, 20% ou mais dos direitos de voto. Relação de proximidade existe ainda quando se verifica uma situação de uma relação de controlo, ou seja, uma relação entre uma empresa-mãe e uma filial, ou uma relação da mesma natureza entre uma pessoa singular ou colectiva e uma empresa. Constitui ainda uma relação de proximidade a situação de duas ou mais pessoas que se encontrem ligadas de modo duradouro a uma mesma entidade através de uma relação de controlo. Empresa-mãe consiste numa das seguintes situações: ter a maioria dos direitos de voto dos accionistas ou sócios noutra empresa; ter o direito de designar ou destituir a maioria dos membros dos órgãos de direcção, administração ou fiscalização de outra empresa; ter o direito de exercer influência dominante sobre uma empresa de que é accionista ou sócia, por força de contrato ou estatutos, sempre que a lei a que essa empresa está sujeita o permita; ser accionista ou sócia de uma empresa cuja maioria dos membros do órgão de administração, direcção ou fiscalização foram, em dois exercícios consecutivos, exclusivamente nomeados para o exercício dos seus direitos de voto; ser accionista ou sócia de uma empresa em que controla por si só, na sequência de acordo, a maioria dos direitos de voto.

98 O artigo 41.º limita o preceituado no artigo 300.º do CSC. Com efeito, a possibilidade de conversão aqui prevista deve ser enquadrada dentro da imposição de publicidade. Respeitando-se esta estipulação, nada parece obstar à conversão de títulos. Por outro lado, ressalva-se o disposto no artigo 1.º do Decreto-lei 408/82, sobre o registo de acções, pois que a possibilidade de registo nele incluída, para acções ao portador não pode deixar de se considerar afastada pela obrigatoriedade de registo. Saliente-se que os tipos acções nas sociedades anónimas de seguros são os mesmos que nas sociedades anónimas em geral e que nada impede a liberdade de escolha, pelos accionistas e fundadores, do tipo legal de título a emitir. As especiais exigências da lei consideram-se cumpridas, seja pela emissão de acções nominativas (obrigatoriamente registadas) seja pelo registo das acções ao portador (registo facultativo, no regime geral). A razão de ser desta exigência de publicidade da participação na sociedade anónima de seguros prende-se com o estrito enquadramento prudencial deste tipo societário e com a necessidade, evidenciada pelo legislador, de perfeito conhecimento público dos titulares de participações qualificadas em sociedades anónimas de seguros.

- Aptidão dos accionistas detentores de uma participação qualificada ⁽⁹⁹⁾ ⁽¹⁰⁰⁾ para garantir uma gestão sã e prudente da sociedade, seja directamente ou indirectamente - Artigo 13.º, n.º 2, al. a); e
- Já mencionada, inexistência de declaração de falência ou insolvência dos accionistas iniciais, bem como das sociedades ou empresas cuja gestão tenham assegurado ou de que tenham sido administradores, directores ou gerentes, comprovando o exercício de uma gestão sã e prudente - Artigo 14.º, n.º 1, al. f).

Decorre também do RJAS que existem condições acrescidas para além das respeitantes ao capital social e às participações. Com relevância também para o tema em discussão, as sociedades anónimas de seguros, assim como as mútuas, estão obrigadas:

- À constituição de uma reserva legal ⁽¹⁰¹⁾ de um montante não inferior a 10% dos lucros líquidos apurados em cada exercício, até à concorrência do capital social ⁽¹⁰²⁾;
- A submeter à apreciação e autorização prévia do ISP de alterações ao pacto social, nomeadamente as respeitantes à firma ou denominação; ao objecto; ao capital social, quando se trate de redução;

99 Participação qualificada é, nos termos do artigo 3.º n.º 2, a participação directa ou indirecta que represente uma percentagem não inferior a 10% do capital ou dos direitos de voto na instituição participada ou que, por qualquer outro motivo, possibilite uma influência significativa na gestão. Consideram-se como equiparados aos direitos de voto do participante os votos detidos pelas pessoas ou sociedades referidas no n.º 2 do artigo 447.º do CSC, ou seja, os direitos de voto detidos pelo cônjuge não separado judicialmente, independentemente do regime de bens, pelos descendentes de menor idade, ou, em ambos os casos, das pessoas em cujo nome se encontrem, quando tenham sido adquiridos por conta do cônjuge e dos descendentes de menor idade, os direitos de voto a sociedades em que esses indivíduos sejam sócios de responsabilidade ilimitada, exerçam a gerência ou sejam membros dos órgãos de fiscalização ou administração, ou possuam, isolada ou conjuntamente com outras pessoas na mesma situação, metade do capital social ou dos votos a ele correspondentes. Contam ainda como equiparados a direitos de voto do participante os detidos por outras pessoas ou entidades em nome próprio ou alheio mas por conta do participante, os detidos por sociedades dominadas pelo participante, os detidos por sociedades que se encontrem em relação de grupo com a sociedade participante, os detidos por terceiro com o qual o participante tenha celebrado acordo que o obrigue a adoptar, através do exercício concertado dos respectivos direitos de voto uma política comum em relação à gestão da sociedade em causa, os detidos por terceiro por força de acordo celebrado com o participante ou com uma sociedade por ele dominada ou por uma sociedade que se encontre em relação de grupo com a sociedade participante, quando nestes acordos se preveja a transferência provisória desse direito de voto, os direitos de voto inerentes a acções do participante dadas como garantia excepto quando o credor detiver esses direitos e declare que tem a intenção de os exercer, os direitos inerentes a acções de que o participante tenha o usufruto, os direitos de voto que, por força de acordo, o participante ou qualquer uma das pessoas ou entidades referidas anteriormente tenham o direito de adquirir por sua iniciativa exclusiva e os direitos de voto inerentes a acções depositadas junto do participante e que este possa exercer como entender na ausência de instruções específicas dos respectivos detentores.

100 Ainda sobre as Participações qualificadas, o RJAS estabelece nos artigos 43.º a 50.º um sistema de controlo assente num dever de comunicação prévia ao ISP, sempre que qualquer pessoa, singular ou colectiva, ou entidade legalmente equiparada que, directa ou indirectamente, pretenda deter participação qualificada em empresa de seguros, ou que pretenda aumentar participação qualificada por si já detida, de tal modo que a percentagem de direitos de voto ou de capital atinja ou ultrapasse qualquer dos limiares de 20%, 33% ou 50% ou de tal modo que a empresa se transforme em sua filial (Cfr. Artigos 43.º e 49.º). Inversamente, toda a pessoa, singular ou colectiva, ou entidade legalmente equiparada, que pretenda deixar de deter, directa ou indirectamente, uma participação qualificada numa empresa de seguros ou que pretenda diminuir essa participação de tal modo que a percentagem de direitos de voto ou de partes de capital por ela detida desça de um nível inferior aos limiares de 20%, 33% ou 50% ou que a empresa deixe de ser sua filial, também está obrigada a essa comunicação prévia (Cfr. Artigo 48.º). Como marcos fundamentais neste sistema de controlo referiram-se a possível oposição do ISP (Artigo 44.º), a inibição do exercício de direitos de voto em caso de incumprimento das regras estabelecidas (Artigo 46.º).

101 Cfr. Artigo 42.º, RJAS.

102 Exigência que confere aplicação prática ao disposto no artigo 11.º, n.º 3, na medida em que se estabelece a condição de constituição de uma reserva legal (mínimo 10% até à concorrência do capital social) diferente da exigida pelo artigo 295.º do CSC (20% até 1/5 do capital social).

à criação de categorias de acções ou alteração das categorias existentes; à estrutura da administração ou de fiscalização, à limitação dos poderes dos órgãos de administração ou de fiscalização e à dissolução ⁽¹⁰³⁾;

- A registar, mediante solicitação ao ISP, os membros dos órgãos de administração e fiscalização, anexando documentação suficiente, comprovativa da qualificação adequada e da Idoneidade dos mesmos ⁽¹⁰⁴⁾; e
- A comunicar ao ISP quaisquer acordos parassociais entre accionistas de empresas de seguros, relativos ao exercício do direito de voto; a mudança de sede ou escritório e a abertura em Portugal de sucursais, delegações, agências ou escritórios ⁽¹⁰⁵⁾.

2.1.1.2. A livre prestação de serviços

A livre prestação de serviços (LPS) confere às seguradoras a possibilidade de exercerem a sua actividade em qualquer território da UE, podendo instalar o seu estabelecimento principal num determinado Estado-membro e organizar sucursais em território de outros Estados-membros, comercializando também aí os seus produtos. Como se referiu anteriormente, as Directivas de «LPS» e de «Harmonização» preconizaram a criação de um sistema de «passaporte comunitário» (autorização única concedida pela autoridade de supervisão do Estado-membro em que a empresa de seguros possua a sua sede social) válido em toda a UE, distinguindo contudo o ramo «Vida» dos ramos «Não vida». Deste modo, o regime de autorização única a conceder pelo Estado-membro da sede social implica, naturalmente, que a supervisão prudencial da actividade da empresa no seu conjunto, abrangendo, portanto, quer a actividade exercida em regime de estabelecimento quer a exercida em livre prestação de serviços - incumbam ao Estado membro de origem.

A) LPS no território de outros Estados-membros por empresas com sede em Portugal

As seguradoras portuguesas que pretendam exercer, pela primeira vez, o seu direito de livre prestação de serviços no território de outro(s) Estado(s)-membro(s) devem notificar previamente o ISP essa

103 Cfr. Artigo 52.º, RJAS.

104 Cfr. Artigos 54.º e 51.º, RJAS.

105 Cfr. Artigos 55.º, 56.º e 57.º do RJAS.

mesma intenção, descrevendo a natureza dos riscos ou compromissos que se propõem cobrir ou assumir ⁽¹⁰⁶⁾, devendo o ISP enviar às autoridades competentes do(s) Estado(s)-membro(s) e, em simultâneo à empresa interessada uma declaração certificando que a empresa dispõe do mínimo da margem de solvência, bem como os ramos que a empresa se encontra autorizada a explorar e a natureza dos riscos ou compromissos que a empresa se propõe cobrir ou assumir ⁽¹⁰⁷⁾. Porém, caso o ISP recuse ⁽¹⁰⁸⁾ essa comunicação por não cumprimento pela empresa dos requisitos de solvência ou por existência de dúvidas fundadas sobre a situação financeira da empresa de seguros ou, ainda, por não possuir a competente autorização para exploração do ramo que se propõe explorar em LPS, aquela poderá recorrer graciosamente para o Ministro das Finanças de cuja decisão cabe recurso contencioso nos termos gerais de direito ⁽¹⁰⁹⁾.

B) LPS em Portugal por empresas com sede no território de outros Estados-membros

Do mesmo modo que as seguradoras com sede em Portugal podem livremente prestar serviços no território de outros Estados-membros, também as seguradoras estabelecidas noutros Estados-membros podem-no fazer em Portugal. Porém, devem preencher alguns requisitos exigidos por lei, como sejam a obrigação de contribuir, na mesma medida das seguradoras nacionais, para qualquer regime destinado a assegurar o pagamento de indemnizações a segurados e terceiros lesados, designadamente para o Fundo de Acidentes de Trabalho (FAT) e para o Fundo de Garantia Automóvel (FGA) ⁽¹¹⁰⁾ ⁽¹¹¹⁾ bem como, no caso de pretenderem explorar riscos de cobertura obrigatória ⁽¹¹²⁾, comunicar ao ISP a nomeação de um representante residente ou estabelecido em Portugal, com poderes suficientes para representar a empresa junto dos sinistrados que reclamem indemnizações, junto dos tribunais e autoridades portuguesas no que respeita a esses mesmos pedidos de indemnização ⁽¹¹³⁾ e, bem assim, junto do Instituto de Seguros de Portugal, em matéria respeitante ao controlo da existência e validade das apólices de seguro.

106 Cfr. Artigo 59.º, RJAS.

107 Cfr. Artigo 60.º, RJAS.

108 Cfr. Artigo 61.º, RJAS.

109 Cfr. Artigo 62.º, RJAS.

110 Cfr. Artigo 65.º, RJAS.

111 Sobre o FAT e o FGA, vide ponto 2.1.2.4, infra.

112 Na eventualidade de exploração de responsabilidade civil automóvel, deverão tornar-se membros do Gabinete Português da Carta Verde (Cfr. Artigo 67.º).

113 Cfr. Artigo 66.º, RJAS.

2.1.2 As condições de exercício da actividade seguradora

Delineadas que estão as condições de acesso à actividade seguradora, retratemos agora as condições de exercício da actividade seguradora. A título de referência diga-se que o RJAS dedica o título III a esta matéria, debruçando-se sobre as garantias prudenciais das empresas de seguros e de resseguros, os Ramos de seguros, a supervisão de contratos e tarifas e conduta de mercado, o co-seguro, a transferência de carteira, a supervisão, o regime fiscal e a concorrência. Porém, delimitando aquelas que por excelência seguem o fio condutor do presente trabalho e limitando a sua abordagem ao cerne do tema, retratar-se-ão as condições que constituem as garantias prudenciais, tendentes ao fomento de um espírito de confiança nos mercados e nos sistemas financeiros. São elas as garantias financeiras de que as seguradoras devem dispor, nomeadamente as provisões técnicas, margem de solvência e o fundo de garantia.

2.1.2.1 As garantias financeiras

A questão da (in)solvência das seguradoras, intimamente ligada ao presente trabalho, é crucial para o exercício da actividade seguradora, uma vez que da (in)solvabilidade de uma seguradora depende o (i)regular funcionamento do sistema financeiro e segurador e o espírito de (des)confiança dos consumidores (tomadores de seguros e beneficiários dos contratos de seguro). O cumprimento das regras instituídas em matéria de garantias financeiras garante a preservação da solvência das seguradoras, motivo pelo qual o ISP exerce um controlo prudencial, sancionando o incumprimento com a revogação da autorização para o exercício da actividade ⁽¹¹⁴⁾.

As garantias financeiras, abrangendo as já mencionadas provisões técnicas, a margem de solvência e o fundo de garantia, conferem às seguradoras a capacidade necessária para cumprir os compromissos assumidos, mormente os resultantes dos contratos de seguro celebrados, a capacidade para controlar o seu património e adequá-lo às suas necessidades.

114 Cfr. Artigo 19.º, RJAS.

Pelas provisões técnicas as seguradoras conseguem determinar não só as responsabilidades existentes e “vencidas” a cada momento, mas também aquelas que venham ou possam vir a existir, constituindo um barómetro do que é presente e do que pode ser futuro. Por outro lado, a margem de solvência, da qual faz parte o fundo de garantia ⁽¹¹⁵⁾, é determinante para se aferir a capacidade de acorrer, ou acorrer mesmo, a uma circunstância presente ou facto futuro que origine a assumpção actual ou superveniente de responsabilidade resultante de sinistralidade acrescida.

Traduzindo, em suma, a capacidade de resposta das seguradoras à regularização de compromissos assumidos, não podemos deixar de referir que a actual e constante mutação dos tipos de contratos comercializados, cada um com as suas especificidades distintas e evolutivas, torna cada vez mais complexa a forma de determinação das provisões.

As garantias financeiras merecem, por isso, uma atenção especial do ISP ⁽¹¹⁶⁾, traduzida num sistema de fiscalização que impõe às seguradoras o dever de apresentar anualmente o relatório e contas anuais sustentado num parecer do conselho fiscal, a certificação legal dessas mesmas contas emitida por um ROC, tudo sob prévia aprovação em Assembleia-Geral anual a realizar pela sociedade ⁽¹¹⁷⁾. Acresce a estas exigências a necessidade de comunicarem os elementos relativos à situação da margem de solvência e à representação das provisões técnicas. Sempre que os elementos relativos às garantias financeiras demonstrem a insuficiência das mesmas, o ISP considera as seguradoras em situação financeira insuficiente.

Com efeito, se é certo que a existência destas garantias financeiras é essencial, também é certo que se uma seguradora se encontrar em risco de ficar numa situação financeira insuficiente, colocando em causa os direitos dos segurados e beneficiários dos contratos de seguro, deve apresentar ao ISP um plano de reequilíbrio da situação financeira, fundado num adequado plano de actividades.

115 Cfr. Artigo 102.º, RJAS.

116 Sobre os poderes e o estatuto do ISP, infra.

117 Artigo 105.º RJAS.

Debrucemo-nos, então, sobre estas garantias e seu enquadramento no actual regime vigente, fazendo nos pontos 2.1.2.2 e 2.1.2.3 uma breve distinção das mesmas no ramo «Vida» e nos ramos «Não-vida», atentas a suas notórias (como verificarão) especificidades:

A) As Provisões Técnicas

De acordo com o actual regime em vigor, as empresas de seguros são obrigadas a constituir provisões técnicas (incluindo as provisões matemáticas) correspondentes às suas responsabilidades, devendo o montante das mesmas, em qualquer momento, ser suficiente para que estas cumpram, na medida do razoavelmente previsível, os compromissos decorrentes dos contratos de seguro, constituindo patrimónios especiais garantes dos créditos emergentes dos contratos de seguro, que gozam sobre eles, em caso de liquidação, de um privilégio creditório ⁽¹¹⁸⁾.

O seu cálculo deve obedecer aos métodos, regras e princípios determinados pelo ISP ⁽¹¹⁹⁾, devendo estar representadas por activos equivalentes, móveis ou imóveis, e congruentes ⁽¹²⁰⁾, localizados em regra no território da União Europeia ⁽¹²¹⁾, e não podem, em caso algum, ser oferecidos em garantia, nem podem ser penhorados ou arrestados, salvo para pagamento de créditos emergentes dos contratos de seguro.

Na eventualidade de a seguradora não possuir as provisões técnicas suficientes ou de as mesmas se encontram incorrectamente constituídas, o ISP poderá restringir ou vedar a livre disponibilidade dos activos e informará as autoridades competentes dos Estados membros da União Europeia em cujo território a empresa exerça a sua actividade, solicitando-lhes, se for caso disso, a adopção de idênticas medidas relativamente aos bens situados nos respectivos territórios, indicando quais os que deverão ser objecto das mesmas.

118 Idem, n.º 5 – Privilégio Mobiliário Especial.

119 Cfr. Norma Regulamentar n.º 9/2008-R, de 25 de Setembro, In Diário da República n.º 194, II Série, de 7 de Outubro de 2008 e Norma Regulamentar n.º 9/2010-R, de 09 de Junho, In Diário da República n.º 118, II Série, Parte E, de 21 de Junho de 2010.

120 Cfr. Artigo 90.º e Norma Regulamentar n.º 13/2003, In Diário da República n.º 178, II Série, de 4 de Agosto de 2003 (Regulamento n.º 34/2003).

121 Cfr. Artigo 88.º, RJAS.

O RJAS prevê diversos tipos de provisões técnicas ⁽¹²²⁾: a provisão para prémios não adquiridos, a provisão para riscos em curso ⁽¹²³⁾, a provisão para sinistros, a provisão para participação nos resultados, a provisão de seguros e operações do ramo «Vida», a provisão para envelhecimento e a provisão para desvios de sinistralidade.

Refira-se, por fim, quanto às provisões técnicas, que caso estas se revelem insuficientes ou se encontrem incorrectamente constituídas, a seguradora deve proceder imediatamente à sua rectificação de acordo com as instruções que lhe forem dadas pelo ISP ⁽¹²⁴⁾.

B) A Margem de Solvência

A margem de solvência de uma seguradora, baseada na teoria do risco, prevê um reequilíbrio face a desvios fortuitos da normal e expectável sinistralidade e, conseqüentemente do risco, através da existência de activos próprios. Trata-se de uma garantia complementar daquela que é representada pelas provisões técnicas, uma vez que visa socorrer, em dado momento, a um qualquer excedente de custos ou indemnizações da seguradora, não assegurados devidamente pela cobrança efectiva de prémios de seguro e que não tenham sido devidamente acautelados pelo cálculo das provisões técnicas, ora porque o valor do prémio não se revelou adequado à assumpção do risco, ora porque por razões de mercado se torne difícil essa cobrança.

A margem de solvência disponível de uma seguradora representa um património próprio desta, composto ⁽¹²⁵⁾ pelo capital social, pelas reservas e pelo saldo de ganhos e perdas, deduzido de eventuais distribuições, o qual deve encontrar-se livre de toda e qualquer obrigação previsível e deduzido dos elementos incorpóreos ⁽¹²⁶⁾ e deve corresponder a um montante mínimo desse património exclusivamente afecto à cobertura dos mencionados desvios. Porém, outros elementos poderão ser

122 Cfr. Artigo 70.º que indica os vários tipos de provisões técnicas, embora de forma não taxativa na medida em que outras provisões poderão ser criadas por Portaria do Ministro das Finanças, sob proposta do ISP.

123 A provisão para riscos em curso corresponde ao montante necessário para suportar as indemnizações e encargos previsíveis após o termo do exercício e que excedam o valor dos prémios não adquiridos e os prémios exigíveis relativamente aos contratos em vigor.

124 Cfr. Artigo 110.º, RJAS.

125 Cfr. Artigos 96.º, n.º 1 e 98.º, n.º 1, RJAS.

126 Cfr. Artigo 93.º, n.º 2, RJAS.

incluídos na margem de solvência. Uns por opção das seguradoras e outros mediante autorização do ISP, sob requerimento prévio e fundamentado da seguradora ⁽¹²⁷⁾.

O Regime actual determina que a margem de solvência deva ser composta por um valor mínimo, o qual será variável em função do ramo a que determinada seguradora se dedica ⁽¹²⁸⁾ e será determinável em função do risco assumido e do valor global dos prémios, também aqui variando os métodos de cálculo consoante se trate de um ou outro ramo, uma vez que a duração dos contratos é totalmente distinta ⁽¹²⁹⁾.

Na eventualidade de se verificar uma qualquer insuficiência da margem de solvência de uma seguradora, esta deve submeter à aprovação do ISP um plano de recuperação com vista ao restabelecimento da sua situação financeira ⁽¹³⁰⁾ ⁽¹³¹⁾.

C) O Fundo de Garantia

Desde que são autorizadas a exercer a sua actividade, as seguradoras devem garantir os necessários meios financeiros adequados à prossecução da mesma e devem dispor e manter um Fundo de garantia correspondente a um terço do valor da margem de solvência exigida, que é parte integrante desta, contando que o montante apurado não seja inferior a determinados limites mínimos legalmente fixados, sendo excluídos da sua composição alguns dos elementos necessários à composição da margem de solvência ⁽¹³²⁾.

127 Cfr. Artigos 96.º, n.ºs 2 e 3 e 98.º, n.ºs 2 e 3, RJAS.

128 Na eventualidade de determinada seguradora explorar em simultâneo os ramos «Não vida» e «Vida», esta deverá possuir duas margens de solvência distintas, aplicando a cada uma os requisitos próprios da sua composição.

129 No ramo «Não vida» os contratos têm por norma a duração de um ano renovável por iguais e sucessivos períodos de tempo, podendo essa duração, em casos especiais, ser inferior. No ramo «Vida» a duração é por norma bastante mais longa, aparecendo associada à idade das pessoas, agravando o risco à medida que esta vai aumentando.

130 Cfr. Artigos 111.º e 110.º, n.ºs 2 e 3, RJAS.

131 "(...) a autoridade de supervisão tem o poder de reduzir o valor pelo qual são considerados alguns elementos elegíveis para efeitos de margem de solvência disponível e o poder de limitar o montante da redução da margem de solvência exigida baseada em resseguro, sempre que a natureza ou a qualidade dos acordos de resseguro sofra alterações significativas desde o último exercício ou quando não se verifique qualquer transferência efectiva de risco no quadro dos contratos de resseguro. Caso uma seguradora se encontre em risco de insuficiência financeira e estejam ameaçados os direitos dos segurados e beneficiários, o supervisor fica habilitado a estabelecer exigências superiores às que resultariam da aplicação das regras gerais, em termos de margem de solvência exigida.", CARAVINA, Maria Teresa (2006), *Solvência II – um Incentivo ao Desenvolvimento de Modelos Internos na Gestão de Riscos – Aplicação a uma Companhia de Seguros Não Vida*, Tese de Mestrado, Lisboa: Instituto Superior de Economia e Gestão ex vi NOVO, Tânia (2008), *Análise do Risco de Subscrição no Âmbito do Projecto Solvência II*, Tese de Mestrado, Lisboa, Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa.

132 Cfr. Artigo 102.º, referindo-se, a título de exemplo, as mais-valias não incluídas na reserva de reavaliação que não tenham carácter excepcional e que resultem da avaliação de elementos do activo, bem como, no ramo «Vida», a diferença entre a provisão matemática não zillmerizada ou a parcialmente zillmerizada e uma provisão matemática zillmerizada, a uma taxa de zillmerização definida pelo ISP (Zillmerização consiste numa técnica de cálculo das

Por esse motivo, e uma vez mais sob o controlo do ISP, caso uma seguradora verifique que o valor do Fundo de garantia não atinge o mínimo legalmente exigível, directamente influenciado pelo, também, abaixamento da margem de solvência, deve de imediato elaborar um plano de financiamento a curto prazo, submetendo-o àquela entidade ⁽¹³³⁾.

Por fim, dir-se-á em jeito de conclusão quanto às três garantias financeiras explanadas e quanto à eventual insuficiência das mesmas, que o ISP pode nestes casos decidir pela suspensão da autorização para a celebração de novos contratos, restringir ou vedar a livre disponibilidade dos seus activos, bem como revogar, total ou parcialmente, a autorização para o exercício da actividade seguradora, consoante a gravidade da situação financeira da empresa.

2.1.2.2 Das Garantias Financeiras no Ramo «Vida»

A) Provisões técnicas no ramo «Vida»

O cálculo das provisões técnicas do ramo «Vida» deve assentar em princípios actuariais ⁽¹³⁴⁾, tendo em vista a correcta quantificação das responsabilidades futuras. Para que seja assegurada a solvabilidade da seguradora e salvaguardado o direito dos tomadores e beneficiários é essencial a ponderação da envolvente económica. Podemos encontrar diversos tipos de provisões técnicas no ramo «Vida», como a provisão para participação nos resultados e a provisão de seguros e operações do ramo «Vida».

A provisão para participação nos resultados ⁽¹³⁵⁾, porque associada a resultados técnicos e resultados financeiros ⁽¹³⁶⁾, existe apenas para o ramo «Vida» e inclui os montantes destinados aos segurados ou aos beneficiários dos contratos, sob a forma de participação nos resultados. Na eventualidade de esses

reservas matemáticas em seguros de vida (de Zillmer, August, actuário alemão 1831-1893). Um prémio zillmerizado (nivelado) significa que o seu valor é constante, ou seja não varia com a idade da Pessoa Segura ao longo do prazo do contrato.

133 Cfr. Artigos 112.º e 110.º, n.ºs 2 e 3, RJAS.

134 «Ao desenvolvimento das técnicas actuariais que sustentam a prática dos seguros foram indispensáveis os cálculos de probabilidades de Pascal e de Fermat, nos meados do século XVII, bem como as tábuas de mortalidade, desenvolvidas por Edmond Halley, que, em 1693, verificou as regularidades estatísticas da população de Breslau e daí partiu para um cálculo de anuidades destinado a um seguro de vida.» FERNANDES ALVES, Jorge, Op. Cit., p. 193.

135 Cfr. Artigo 74.º, RJAS.

136 As seguradoras poderão beneficiar os seus segurados ou os beneficiários dos contratos, com participações dos resultados técnicos, dos resultados financeiros ou da conjugação de ambos, obrigando-se assim à constituir planos de participação de resultados para fazer face ao cumprimento destas obrigações.

montantes haverem sido distribuídos ou, não o tendo sido, haverem sido incluídos nas provisões matemáticas, não serão contabilizados na provisão para resultados.

A provisão de seguros e operações do ramo «Vida» ⁽¹³⁷⁾ deve representar o valor das responsabilidades da seguradora, líquido das responsabilidades do tomador do seguro, em relação a todos os seguros e operações do ramo «Vida» e compreende a provisão matemática, a provisão de seguros e operações do ramo «Vida» em que o risco de investimento é suportado pelo tomador do seguro, a provisão para compromissos de taxa, e a provisão de estabilização de carteira, sendo esta regra aplicável nos mesmos termos, mas com as necessárias adaptações, à provisão para envelhecimento constituída para o seguro de saúde ⁽¹³⁸⁾.

O montante dessas provisões será determinado de acordo com os seguintes princípios ⁽¹³⁹⁾: as provisões técnicas dos seguros do ramo «Vida» devem ser calculadas de acordo com um método actuarial prospectivo suficientemente prudente que tome em conta todas as obrigações futuras (as prestações garantidas, incluindo os valores de resgate garantidos, as participações nos lucros, todas as opções a que o segurado tem direito de acordo com as condições do contrato, e os encargos da seguradora), considerando os prémios futuros a receber. Porém, uma avaliação prudente não significa uma avaliação com base nas hipóteses consideradas mais prováveis, mas sim aquela em que se tome em conta uma margem razoável para variações desfavoráveis dos diferentes factores ⁽¹⁴⁰⁾.

As provisões técnicas devem ser calculadas separadamente para cada contrato. No entanto, é também viável a utilização de aproximações razoáveis ou de generalizações quando é de crer que elas conduzam aproximadamente aos mesmos resultados que os cálculos individuais ⁽¹⁴¹⁾.

137 Cfr. Artigo 75.º, RJAS.

138 Cfr. Artigo 76.º, RJAS.

139 Cfr. Artigo 81.º, RJAS.

140 «Provisão técnica de seguros e operações do ramo “Vida”» - «o valor actuarial estimado dos compromissos da empresa de seguros, após dedução do valor actuarial estimado dos prémios futuros, incluindo as participações nos resultados futuras e, no caso dos seguros e operações do ramo “Vida” ligados a fundos de investimento (unit-linked), o valor dos índices ou activos que tenham sido fixados como referência para determinar o valor das importâncias seguras, incluindo, em ambos os casos, a responsabilidade estimada por pagamentos de sinistros já ocorridos», Norma Regulamentar do ISP n.º 09/2008-R, de 25 de Setembro, sobre o cálculo e reporte das provisões técnicas com base em princípios económicos, Artigo 3.º, n.º 2, alínea a), In Diário da República n.º 194, II Série, de 7 de Outubro de 2008.

141 O princípio do cálculo individual não obsta à constituição de provisões suplementares para os riscos gerais que não sejam individualizados.

Por outro lado, a taxa de juro utilizada ⁽¹⁴²⁾, cujo valor máximo é fixado de acordo com as regras do ISP, deve também ser escolhida de forma prudente. Na escolha desta taxa a seguradora deve tomar em conta a moeda em que o contrato está expresso e os activos correspondentes em carteira nessa data, bem como, nos casos em que os activos da empresa forem avaliados pelo seu valor actual, o rendimento antecipado dos activos futuros ⁽¹⁴³⁾.

Os elementos estatísticos de avaliação ⁽¹⁴⁴⁾, e bem assim os correspondentes aos encargos, devem ser escolhidos de forma prudente, tendo em atenção o Estado membro do compromisso e o tipo de apólice, bem como os encargos administrativos e as comissões previstas.

No que diz respeito aos contratos com participação nos lucros ⁽¹⁴⁵⁾, o método de avaliação das provisões técnicas pode tomar em consideração, de forma implícita ou explícita, todos os tipos de participações futuras nos lucros, de modo coerente com as outras hipóteses sobre a evolução futura e com o método actual de participação nos resultados.

A provisão para encargos futuros ⁽¹⁴⁶⁾ pode ser implícita, tomando em consideração, nomeadamente, os prémios futuros líquidos dos encargos de gestão. No entanto, a provisão total implícita ou explícita, não deve ser inferior à provisão que uma avaliação prudente teria determinado.

Refira-se, por fim, que o método de avaliação e cálculo das provisões técnicas não deve ser alterado todos os anos, de maneira descontínua, na sequência de alterações arbitrárias no método ou nos elementos de cálculo e deve permitir que a participação nos lucros seja calculada de maneira razoável durante o pedido de validade do contrato. E as seguradoras devem colocar à disposição do público as bases e os métodos utilizados no cálculo das provisões técnicas, incluindo das provisões constituídas para participação nos resultados ⁽¹⁴⁷⁾.

142 Cfr. Artigo 82.º, RJAS.

143 Os limites máximos das taxas de juro fixados pelo ISP têm em consideração os níveis de taxas garantidas por alguns contratos de seguro, os níveis de rendimento gerado por activos em carteira, no momento do cálculo, e o rendimento antecipado de activos futuros. Porém, podem ser utilizados outros critérios. Acresce ainda que nada impede as seguradoras de utilizar taxas de juro inferiores.

144 Cfr. Artigo 83.º, RJAS.

145 Cfr. Artigo 84.º, RJAS.

146 Cfr. Artigo 85.º, RJAS.

147 Cfr. Artigos 86.º (Princípio da Continuidade do Método) e 87.º (Princípio da Transparência).

Descritos que estão os princípios de cálculo das provisões técnicas, atentemos à sua composição. As provisões técnicas devem estar representadas por activos congruentes ⁽¹⁴⁸⁾, localizados na UE, devendo ter em conta o tipo de operações efectuadas pela seguradora de modo a garantir a segurança, o rendimento e a liquidez dos seus investimentos. Os activos das seguradoras gozam de uma protecção especial na medida em que garantem especialmente os créditos emergentes dos contratos de seguro. E, por esse motivo, não podem ser oferecidos a terceiros para garantia, qualquer que seja a forma jurídica, e não podem ser penhorados ou arrestados, salvo para pagamento desses mesmos créditos, os quais gozam de um privilégio mobiliário especial ⁽¹⁴⁹⁾.

O actual regime não especifica a natureza ou categoria dos activos representativos, remetendo para norma regulamentar do ISP ⁽¹⁵⁰⁾. Da análise da mesma, resulta que existe uma limitação expressa quanto à natureza dos activos a representar as provisões técnicas, destacando-se os investimentos ⁽¹⁵¹⁾, os créditos ⁽¹⁵²⁾ e outros activos ⁽¹⁵³⁾.

B) Margem de Solvência no ramo «Vida»

A margem de solvência do ramo «Vida» ⁽¹⁵⁴⁾ é constituída ⁽¹⁵⁵⁾ pelo capital social ou metade dele quando não realizado, desde que a parte realizada seja superior a 25% daquele, pelos prémios em emissão e reservas, e pelo saldo de ganhos e perdas, deduzido de eventuais distribuições. Pode ainda ser constituída por acções preferenciais e empréstimos subordinados e outros títulos de duração indeterminada. E, ainda, mediante prévia autorização do ISP, a margem de solvência poderá ser

148 Cfr., no que respeita às regras de congruência relacionadas com a moeda, o Anexo I da Directiva 92/96/CEE de 10 de Novembro de 1998 (3.ª Directiva do ramo «Vida»), JO L 360 de 9.12.1992, p. 1—27

149 Cfr. Artigo 85.º, n.º 3, RJAS.

150 Cfr. Norma Regulamentar do ISP n.º 13/2003-R, de 17/07 sobre as regras relativas à representação das provisões técnicas das empresas de seguros e mecanismos de definição, implementação e controlo das políticas de investimento, In Diário da República n.º 178, II Série, de 4 de Agosto de 2003 (Regulamento n.º 34/2003). Circulares do ISP associadas: 6/2005 e 19/2005.

151 Títulos de dívida, obrigações e outros instrumentos de dívida do mercado monetário e de capitais; Empréstimos; Acções e outras participações de rendimento variável; Participações em instituições de investimento colectivo; e Terrenos e edifícios.

152 Parte dos resseguradores nas provisões técnicas e outros créditos sobre resseguradores; Depósitos em empresas cedentes e dívidas destas empresas; Créditos sobre tomadores de seguros; Adiantamentos sobre apólices; Créditos fiscais devidamente comprovados; Créditos sobre o IFADAP.

153 Imobilizações corpóreas, com exclusão de terrenos e edifícios, com base numa amortização prudente; Caixa, disponibilidades à vista e depósitos em instituições de crédito; Custos de aquisição diferidos; Juros decorridos.

154 Calculada de acordo com o disposto nos artigos 99.º e 100.º, RJAS.

155 Cfr. Artigo 98.º, RJAS.

representada por 50% dos lucros futuros, pelas mais-valias que não tenham carácter excepcional e pela diferença entre as provisões matemáticas não zillmerizadas e as zillmerizadas ⁽¹⁵⁶⁾

C) Fundo de garantia no Ramo «Vida»

Como anteriormente se expôs, um terço da margem de solvência representa o fundo de garantia, o qual deverá ser composto por alguns dos elementos já referidos para a margem de solvência ⁽¹⁵⁷⁾, nomeadamente o capital social, as reservas, os lucros a transitar, etc.

O fundo de garantia do ramo «Vida» deve possuir um valor mínimo obrigatório variável em função da forma jurídica que as sociedades adoptem e que actualmente se encontra fixado em €3.500.000,00, €2.625.000,00 ou €1.750.000,00, consoante se trate, respectivamente, de uma empresa pública ou de uma sociedade anónima com sede em Portugal, de uma mútua de seguros ou de uma sucursal de empresa de seguros com sede fora do território da União Europeia ⁽¹⁵⁸⁾.

2.1.2.3 Das Garantias Financeiras nos Ramos «Não vida»

A) Provisões técnicas nos ramos «Não vida»

As regras alusivas aos ramos «Não vida» no que respeita ao controlo prudencial são idênticas às do ramo «Vida». No entanto, existem particularidades que as distinguem, razão pela qual se pretendeu aludir à distinção entre as garantias financeiras em ambos os sectores.

E começamos desde logo por referir que as provisões matemáticas não fazem fé nos ramos «Não vida», com excepção do ramo de acidentes de trabalho. Com efeito, as provisões técnicas nos ramos «Não vida», devendo também ser representadas por activos congruentes, são calculadas sobre as

156 A zillmerização das provisões matemáticas consiste na dedução da parte das comissões referentes aos prémios não vencidos. A zillmerização é uma técnica de cálculo das reservas matemáticas em seguros de vida (de Zillmer, August, actuário alemão 1831-1893). Um prémio zillmerizado (nivelado) significa que o seu valor é constante, ou seja não varia com a idade da Pessoa Segura ao longo do prazo do contrato.

157 Cfr. Artigo 96.º, com excepção do n.º 3, e artigo 98.º, com excepção do n.º 3, ambos ex vi artigo 103.º, n.º 2, RJAS.

158 Cfr. Circular n.º 6/2009, de 02/02, do ISP relativa à revisão dos limiares relevantes para determinação da margem de solvência exigida para os ramos «Não vida» e dos limites mínimos do fundo de garantia para o ramo «Vida» e para os ramos «Não vida»). Artigo 102.º, n.ºs 2 e 4, RJAS.

contas anuais e consolidadas das seguradoras. As seguradoras devem constituir e manter as seguintes provisões técnicas:

i) Provisão para prémios não adquiridos

A provisão para prémios não adquiridos ⁽¹⁵⁹⁾ ou não cobrados resultará da aplicação do princípio contabilístico da especialização do exercício, imputando-se o prémio a cada exercício, correspondente aos riscos a suportar e aos custos administrativos e de gestão a incorrer nesse exercício. E será apurada, contrato a contrato, com recurso ao critério de cálculo “*pró rata temporis*” ⁽¹⁶⁰⁾, ou a métodos estatísticos, proporcionais ou globais, no pressuposto de que estes conduzam a resultados semelhantes aos obtidos através da aplicação do método anterior.

Exemplifiquemos do seguinte modo: Se uma apólice é contratada no decurso do ano civil, ou ano do exercício, por exemplo em 1 de Maio de 2010, a seguradora emite o correspondente valor do prémio da anuidade que decorrerá entre 1 de Maio de 2010 e 30 de Abril de 2011. Sucede que no final do exercício de 2010 apenas terão decorrido 8 meses da anuidade do contrato, correspondentes ao mesmo período do risco. Ora, encerrando-se o exercício de 2010 em 31 de Dezembro e faltando ainda 4 meses de risco a suportar até à renovação do contrato, a seguradora deverá reter o valor proporcional do prémio correspondente a esses mesmos 4 meses, constituindo a designada provisão para prémios não adquiridos (cálculo “*pró rata temporis*”).

ii) Provisão para riscos em curso

A provisão para riscos em curso ⁽¹⁶¹⁾ corresponde ao montante necessário para fazer face a prováveis indemnizações e encargos a suportar após o termo do exercício e que excedam o valor dos prémios não adquiridos e dos prémios exigíveis relativos aos contratos em vigor. É uma provisão complementar da anterior, na medida em que da sua existência resulta a constatação de que a tabela de prémios fixada pela seguradora se revela insuficiente para acorrer a essas mesmas indemnizações e encargos

159 Cfr. Artigo 71.º, RJAS.

160 Método comumente utilizado pela grande maioria das seguradoras e que se traduz na seguinte fórmula: Provisão para prémios não adquiridos = Prémios não adquiridos no final do exercício - custos de aquisição diferidos no final do período.

161 Cfr. Artigo 72.º, RJAS.

⁽¹⁶²⁾. É por esse facto que apenas poderá ser calculada ⁽¹⁶³⁾ a final numa balança em que se medem as forças do volume das indemnizações/encargos e do volume de prémios cobráveis, e é com base nestes dados que as seguradoras podem rever os seus tarifários.

iii) Provisão para sinistros

A provisão para sinistros ⁽¹⁶⁴⁾, constituída, tanto no ramo «Vida» como nos ramos «Não vida» ⁽¹⁶⁵⁾, corresponde ao valor global estimado pelas seguradoras para regularização de todas as indemnizações resultantes de sinistros, que tenham sido comunicados ou não, durante um exercício, deduzido de todas as quantias já pagas relativamente a esses sinistros.

A provisão para sinistros contempla igualmente a provisão matemática dos acidentes de trabalho (excepção já apontada quanto às provisões matemáticas nos ramos «Não vida»), calculada com base em métodos actuariais, aplicando-se, com as necessárias adaptações, os princípios específicos do ramo «Vida».

A provisão para sinistros é constituída em função dos sinistros declarados e dos sinistros não declarados ⁽¹⁶⁶⁾. Na primeira situação deverá ser calculada sinistro a sinistro para seguro directo, resseguro aceite (de acordo com a informação fornecida pelos resseguradores) e resseguro cedido, havendo ainda a possibilidade de recorrer a métodos estatísticos ⁽¹⁶⁷⁾ para os casos em se considere tecnicamente aconselhável e desde que a provisão constituída seja suficiente, atendendo à natureza dos riscos. Na segunda situação é calculada através da aplicação do método designado por método

162 Verificando-se que os riscos assumidos determinarão uma insuficiência do volume de prémios necessários à satisfação das indemnizações e encargos correspondentes, isto é, que a provisão para prémios não adquiridos se revela também ela insuficiente, a seguradora deverá constituir uma provisão para riscos em curso suficiente ou reforçar a existente.

163 Cfr. Norma Regulamentar do ISP n.º 24/2002 - R de 23/12, sobre o cálculo da provisão para riscos em curso, In Diário da República n.º 17, II Série, de 21 de Janeiro de 2003 (Regulamento n.º 2/2003), que alterou a norma n.º 19/94-R, de 6 de Dezembro, na redacção da Norma n.º 12/2000-R, de 13 de Novembro, prevendo a não consideração, no cálculo da provisão para riscos em curso, de determinados custos com pessoal, de carácter extraordinário, decorrentes de processos de reestruturação.

164 Cfr. Artigo 73.º, RJAS.

165 Sobre as provisões para sinistros dos ramos «Não vida», BORGINHO, Hugo, *Provisões para Sinistros Não Vida - Metodologias de Estimação*.

166 Comumente designados na actividade seguradora por sinistros Incurred But Not Reported (IBNR).

167 Os métodos estatísticos consideram-se adequados quando se verifique um elevado número de sinistros de características semelhantes e quando o montante máximo da indemnização correspondente a cada risco possa ser considerado limitado, como é o caso do ramo automóvel com o uso do custo médio. Poder-se-á utilizar a seguinte fórmula: Custo médio final dos processos do ano x número de processos de sinistro do ano n - (valor das indemnizações/sinistros pagos relativos a processos do ano - valor dos reembolsos relativos a processo do ano).

dos triângulos ou de *run-off* ⁽¹⁶⁸⁾, representando esta uma extrapolação para o futuro com base nos dados históricos da companhia.

iv) Provisão para desvios de sinistralidade

A provisão para desvios de sinistralidade ⁽¹⁶⁹⁾ visa garantir o pagamento das indemnizações em situações de sinistralidade excepcionalmente elevada, ora porque se trate de ramos de seguros que previsivelmente sejam susceptíveis de sofrer maiores oscilações ⁽¹⁷⁰⁾, ora porque os riscos assumidos se reportam a uma zona geográfica específica, mais sensível à ocorrência de sinistros graves como terremotos, tempestades, etc.

As seguradoras constituem esta provisão, reforçando as suas reservas com a alocação de uma percentagem dos prémios cobrados, assegurando assim uma quota ideal suficiente para cobertura de um evento anormal.

B) Margem de solvência nos ramos «Não vida»

A margem de solvência nos ramos «Não vida» é também constituída por fundos próprios, sendo a sua constituição ⁽¹⁷¹⁾ idêntica à margem de solvência no ramo «Vida». Porém, não obstante ambos os sectores tomarem como ponto de referência o montante anual dos prémios e o volume médio de sinistros do exercício, existem notáveis diferenças entre ambos quanto à utilização dos métodos de cálculo.

A margem de solvência mínima nos ramos «Não vida» atende ao montante anual dos prémios de seguro directo e resseguro aceite ou à média dos valores dos sinistros dos últimos três exercícios, reduzidos pela proporção existente entre os sinistros líquidos e o montante bruto dos mesmos, não

168 Sobre o «*run-off*», SOUSA VICENTE, Teresa (2007), *Requisitos de capital e Solvência II. Uma Aplicação ao Seguro Automóvel*, Tese de Mestrado, Lisboa, Instituto Superior de Economia e Gestão da Universidade Técnica de Lisboa.

169 Artigo 77.º, RJAS.

170 São eles os ramos de seguro de crédito, seguro de caução, seguro de colheitas, risco de fenómenos sísmicos e resseguro aceite - risco atómico. Por portaria do Ministro das Finanças, sob proposta do Instituto de Seguros de Portugal, a provisão para desvios de sinistralidade pode ser alargada a outros ramos de seguro.

171 Cfr. Artigo 96.º, RJAS.

podendo esta relação ser inferior a 50%. O maior dos dois valores, assim obtidos com recurso aos dois métodos de cálculo ⁽¹⁷²⁾, é considerado o valor mínimo exigido para a margem de solvência.

Acresce ainda que, ao contrário das seguradoras do ramo «Vida», as seguradoras dos ramos «Não vida» estão impedidas de incluir na cobertura da margem de solvência qualquer elemento relativo a lucros futuros.

C) Fundo de garantia nos ramos «Não Vida»

À semelhança do que se verifica no ramo «Vida», o fundo de garantia dos ramos «Não vida» deve corresponder a uma terça parte da margem de solvência exigida. Porém, o fundo de garantia nos ramos «Não vida» possui um valor mínimo obrigatório distinto do ramo «Vida», variável em função da forma jurídica que as sociedades adoptem e dos ramos que explorem, e que actualmente se distingue do seguinte modo: para as empresas de seguros que exploram um ou vários dos ramos referidos nos n.ºs 10), 11), 12), 13), 14) e 15) do artigo 123.º, €3.500.000,00, €2.650.000,00 ou €1.750.000,00, consoante se trate, respectivamente, de uma empresa pública ou de uma sociedade anónima com sede em Portugal, de uma mútua de seguros ou de uma sucursal de empresa de seguros com sede fora do território da União Europeia. Para as empresas de seguros que não se encontrem na situação supra referida, €2.300.000,00, €1.725.000,00 ou €1.150.000,00, consoante se trate, respectivamente, de uma empresa pública ou de uma sociedade anónima com sede em Portugal, de uma mútua de seguros ou de uma sucursal de empresa de seguros com sede fora do território da União Europeia ⁽¹⁷³⁾.

172 Sobre os dois métodos de cálculo, Cfr. Artigo 97.º e Norma Regulamentar do ISP n.º 6/2007-R, de 27/04, sobre a margem de solvência e fundo de garantia, In Diário da República n.º 107, II Série, de 4 de Junho de 2007 (Regulamento n.º 103/2007), que revogou a Norma Regulamentar n.º 2/2005-R, de 03/02 e a Norma Regulamentar n.º 15/2006-R, de 21/12 com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2008 e foi alterada pela Norma Regulamentar n.º 12/2008, que regulamenta a margem de solvência e o fundo de garantia das empresas de seguros, introduzindo o ajustamento necessário de modo a que o regime prudencial aplicável não seja afectado com a introdução, pela Norma Regulamentar n.º 4/2007-R, de 27 de Abril, do novo regime contabilístico e pela Norma Regulamentar n.º 21/2010-R, de 16 de Dezembro.

173 Cfr. Circular n.º 6/2009, de 02/02, do ISP relativa à revisão dos limiares relevantes para determinação da margem de solvência exigida para os ramos «Não vida» e dos limites mínimos do fundo de garantia para o ramo «Vida» e para os ramos «Não vida») e Artigo 102.º, n.ºs 2 e 3, RJAS.

2.1.2.4 - Os Fundos especiais de garantia

Uma última nota, ainda que breve, para os Fundos especiais de garantia. São eles, por exemplo, o Fundo de Garantia Automóvel (FGA) ou o Fundo de Acidentes de Trabalho (FAT). Estes fundos, directamente ligados a ramos «Não vida», não representam o mesmo objecto e finalidade dos fundos de garantia nas margens de solvência das seguradoras exploradoras daqueles ramos. Com efeito, para além de não constituírem fundos próprios daquelas, pois representam estruturas dotadas de autonomia administrativa e financeira, ainda que integradas no ISP, não visam a protecção, nem garantem as prestações dos credores de seguros, isto é, as prestações dos tomadores e beneficiários dos contratos de seguro. Porém, convirá esclarecer que existem algumas particularidades dos mesmos que estão relacionadas com a insolvência das seguradoras.

Integrado no ISP, o FGA foi criado pelo Decreto-Lei n.º 408/79, nos termos do Decreto Regulamentar n.º 58/79, ambos de 25 de Setembro ⁽¹⁷⁴⁾ e garante, em consequência de acidentes rodoviários ocorridos no território do Continente ou nas Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores, originados por veículos sujeitos ao seguro obrigatório, matriculados em Portugal ou em países terceiros à União Europeia que não tenham Gabinete Nacional de Seguros, ou cujo Gabinete não tenha aderido ao Acordo Multilateral de Garantias entre Serviços Nacionais de Seguros, até ao limite do capital mínimo do seguro obrigatório de responsabilidade automóvel, as indemnizações que se mostrem devidas por danos corporais, quando o responsável seja desconhecido ou não beneficie de seguro válido e eficaz, ou for declarada a insolvência da empresa de seguros ⁽¹⁷⁵⁾; por danos materiais, quando o responsável, sendo conhecido, não beneficie de seguro válido e eficaz; e por danos materiais quando, sendo o responsável desconhecido, deva o Fundo satisfazer uma indemnização por danos corporais significativos, ou o veículo causador, não beneficiando de seguro válido e eficaz, tenha sido abandonado no local do acidente e a autoridade policial confirme a sua presença no respectivo auto de notícia.

174 Actualmente, o Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de Agosto, define o âmbito de intervenção e as atribuições do FGA.

175 Cfr. Artigo 49.º, n.º 1, alínea a) do Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de Agosto.

Ora, relevando para o presente trabalho, encontramos uma disposição que atribui ao FGA a missão de garantir indemnizações em caso de insolvência das seguradoras. Porém, esclareça-se, estas mesmas indemnizações são pagas a terceiros lesados. Encontrando-se a seguradora responsável em insolvência, o FGA fica sub-rogado apenas contra esta nos direitos desse terceiro ⁽¹⁷⁶⁾.

Assumindo um interesse social, o FGA representa uma garantia financeira, para a actividade seguradora, a favor de lesados em caso de inexistência de seguro válido e em vigor ou desconhecimento do responsável em caso de sinistro, financiado por todos os segurados do ramo automóvel ⁽¹⁷⁷⁾. Mas não representa uma garantia financeira para os credores de seguros, nomeadamente para os tomadores e para os beneficiários.

Integrado também no ISP, o FAT foi criado pelo Decreto-Lei n.º 142/99 de 30 de Abril, por força da Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro, que estabeleceu a criação de um Fundo, dotado de autonomia financeira e administrativa, no âmbito dos acidentes de trabalho ⁽¹⁷⁸⁾.

O Fundo de acidentes de trabalho visa garantir o pagamento das prestações que forem devidas por acidentes de trabalho sempre que, por motivo de incapacidade económica objectivamente caracterizada em processo de insolvência ou processo equivalente, ou processo de recuperação de empresa, ou por motivo de ausência, desaparecimento ou impossibilidade de identificação, não possam ser pagas pela entidade responsável ⁽¹⁷⁹⁾.

Tem também como competências ⁽¹⁸⁰⁾ pagar os prémios do seguro de acidentes de trabalho das empresas que, no âmbito de um processo de recuperação, se encontrem impossibilitadas de o fazer,

176 Cfr. Artigo 54.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de Agosto.

177 Constituem receitas do FGA, entre outras, a contribuição resultante da aplicação de uma percentagem sobre o montante total dos prémios comerciais da cobertura obrigatória do seguro de responsabilidade civil automóvel processados no ano anterior, liquidados de estornos e anulações. A percentagem actual está fixada em 2,5 % ao ano, podendo, quando se revelar necessário, ser alterada por portaria do Ministro de Estado e das Finanças, sob proposta do Instituto de Seguros de Portugal. Sobre as contribuições a favor do FGA Cfr. Artigo 58.º do Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de Agosto e a Norma Regulamentar do ISP n.º 15/2007-R, de 25/10, In Diário da República n.º 221, II Série, Parte E, de 16 de Novembro de 2007 (Regulamento n.º 313/2007), que revogou a Norma Regulamentar n.º 11/2001-R de 22/11, In Diário da República n.º 21, II Série, de 25 de Janeiro de 2002 (Regulamento n.º 3/2002) e foi, entretanto alterada pela Norma Regulamentar n.º 21/2008-R, de 31/12 In Diário da República n.º 10, II Série, Parte E, de 15 de Janeiro de 2009.

178 Substituiu o Fundo de Garantia e Actualização de Pensões de Acidentes de Trabalho (FUNDAP), previsto na base XLV da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965 e criado pelo Decreto-Lei n.º 240/79, de 25/7, destinado a assegurar o pagamento das prestações por incapacidade permanente ou morte em caso de acidente de trabalho, da responsabilidade de entidades insolventes.

179 Cfr. Artigo 1.º, n.º 1, alínea a) do Decreto-Lei n.º 142/99 de 30 de Abril (D.R. n.º 101/99, I Série A).

180 Cfr. Artigo 1.º, n.º 1, alíneas b), c) e d) do Decreto-Lei n.º 142/99 de 30 de Abril.

mediante requerimento apresentado pelo gestor da empresa; reembolsar as empresas de seguros dos montantes relativos às actualizações das pensões devidas por incapacidade permanente igual ou superior a 30% ou por morte, às actualizações da prestação suplementar por assistência de terceira pessoa, derivadas de acidentes de trabalho ou de acidentes em serviço bem como os duodécimos adicionais das pensões de acidentes de trabalho a cargo destas empresas; e ressegurar e retroceder os riscos recusados de acidentes de trabalho, mediante a apresentação pelos proponentes de, pelo menos, três declarações de recusa de aceitação do risco emitidas pelas seguradoras.

Também aqui encontramos uma disposição que atribui ao FAT a missão de garantir prestações em caso de insolvência das seguradoras. Porém, esclareça-se, estas mesmas prestações são também pagas a terceiros lesados. Encontrando-se a seguradora responsável em insolvência, o FAT constitui-se credor da mesma ou da respectiva massa de insolvência ⁽¹⁸¹⁾.

Uma nota final para um Fundo em fase de estudo em Portugal ⁽¹⁸²⁾: Em Outubro de 2010 foi promovida pelo Instituto de Seguros de Portugal em articulação com o Ministério das Finanças e da Administração Pública a consulta pública relativa ao anteprojecto do Decreto-Lei que instituiria o sistema de cobertura de risco de fenómenos sísmicos e criaria o Fundo Sísmico ⁽¹⁸³⁾ ⁽¹⁸⁴⁾.

181 Cfr. Artigo 82.º da Lei n.º 98/2009 de 4 de Setembro (Diário da República, 1.ª série – N.º 172 – 4 de Setembro de 2009), que regulamenta o regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, incluindo a reabilitação e reintegração profissionais, nos termos do artigo 284.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro. Refere este artigo no seu n.º 3 que «3 – O Fundo referido nos números anteriores constitui-se credor da entidade economicamente incapaz, ou da respectiva massa falida, cabendo aos seus créditos, caso a entidade incapaz seja uma empresa de seguros, graduação idêntica à dos credores específicos de seguros.». É de facto bastante curiosa esta graduação se considerarmos que o Decreto-Lei n.º 185/2007 de 10 de Maio, que procedeu a alterações ao Decreto-Lei n.º 142/99, de 30 de Abril, que criou o FAT, dispõe no seu artigo 5.º-B (Sub-rogação e privilégios creditórios), n.ºs 1 e 2 que «1 – O FAT fica sub-rogado nos direitos e privilégios creditórios dos sinistrados e ou beneficiários, na medida dos pagamentos efectuados, bem como das respectivas provisões matemáticas, acrescidos dos juros de mora que se venham a vencer, para ele revertendo os valores obtidos por via da sub-rogação.» e que «2 – Os créditos abrangidos pelo presente decreto-lei gozam das garantias consignadas nos artigos 377.º e seguintes do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto.».

182 Por Despacho n.º 22270/2006, de 27 de Setembro, do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, foi constituído um Grupo de Trabalho – integrando representantes do ISP e da APS – que ficou incumbido de preparar e apresentar um modelo de sistema de protecção contra fenómenos catastróficos em Portugal, tendo por objecto, em especial, a cobertura de riscos sísmicos e o respectivo financiamento, acompanhados de um anteprojecto de diploma legal destinado à criação e regulamentação desse sistema.

183 «O sistema implica a constituição de um património autónomo, o Fundo Sísmico, com vista à acumulação e capitalização de meios financeiros a mobilizar em caso de ocorrência de um fenómeno sísmico e baseia-se na partilha de responsabilidades entre o segurado, as empresas de seguros aderentes ao sistema, o Fundo Sísmico e o Estado, na qualidade de ressegurador de último recurso.», Comunicado de Imprensa - Sistema de Cobertura do Risco de Fenómenos Sísmicos e Fundo Sísmico - Consulta Pública, Ministério das Finanças e da Administração Pública – Gabinete do Ministro de Estado e das Finanças.

184 «O fenómeno sísmico é consensualmente considerado o maior risco catastrófico a que está sujeito o território português. A exposição a este risco é motivo de grande preocupação, não só pelas naturais limitações das medidas de prevenção, mas porque o nosso país se encontra razoavelmente desprotegido para fazer face à reparação dos elevados danos que um evento desta natureza pode causar.» (...) «Em 2007, o relatório de um grupo de trabalho composto por representantes da APS, do ISP e do Governo sugeriu alguns aspectos estruturais que esse modelo deveria respeitar: um modelo assente numa partilha de responsabilidades entre os segurados (franquia), seguradores, resseguradores e o Estado, mas incluindo uma componente de poupança através da acumulação e capitalização de recursos num fundo. Numa primeira fase, o sistema cingir-se-ia à cobertura de fenómenos sísmicos em imóveis de habitação e actividades comerciais e industriais inseridas em edifícios de habitação, cobertura essa que seria obrigatoriamente adicionada às actuais apólices de incêndio e elementos da natureza e multi-riscos.», Panorama do Mercado Segurador 09/10, APS, 2010.

O documento previa a cobertura obrigatória de fenómenos sísmicos ⁽¹⁸⁵⁾ para os imóveis que estivessem obrigatória ou facultativamente cobertos por contratos de seguro do ramo Incêndio e elementos da natureza ou Multi-riscos ⁽¹⁸⁶⁾. E implicaria a constituição de um património autónomo, o Fundo Sísmico ⁽¹⁸⁷⁾, com vista à acumulação e capitalização de meios financeiros a mobilizar em caso de ocorrência de um fenómeno sísmico.

O mesmo documento previa que o funcionamento do sistema de cobertura do risco de fenómenos sísmicos iniciar-se-ia em 1 de Janeiro de 2012 ou a partir do momento em que, após essa data, tivessem aderido ao sistema empresas de seguros que representassem mais de 50% de quota de mercado no ramo de Incêndio e elementos da natureza ⁽¹⁸⁸⁾.

Ora, analisado o referido documento, e no que concerne ao presente trabalho, não se vislumbra qualquer referência à garantia de prestações em substituição de seguradoras insolventes. Parece resultar da análise do mesmo que o Fundo Sísmico não será um verdadeiro Fundo, como são FGA e o FAT, mas sim uma espécie de “Fundo de Poupança” que garantirá uma cobertura reforçada do risco de fenómenos sísmicos. Aliás como resulta do documento em análise, o Fundo é criado com o objectivo de implementar um sistema de cobertura do risco de fenómenos sísmicos que facilite o acesso dos consumidores a tais coberturas e permita a subscrição generalizada daquele tipo de riscos, atenta a premência de garantir condições adequadas à cobertura dos prejuízos decorrentes de tais catástrofes, pela gravidade e extensão que podem assumir, com os consequentes efeitos económico-sociais.

Decorrido, que se encontra, o prazo previsto para o início de funcionamento do sistema podemos verificar que não ocorreu qualquer evolução para um projecto e, consequentemente, para um Decreto-

185 Cobertura que, actualmente, tem um carácter adicional e facultativo.

186 Cfr. Artigo 3.º, alínea a).

187 Cfr. Artigo 4.º.

188 Cfr. Artigo 25.º, n.º 1.

Lei. Com efeito, e por força de posições totalmente discordantes, quer do ISP, quer da APS, para com o teor do Anteprojecto, o documento não passou ainda da fase de mera consulta ⁽¹⁸⁹⁾.

2.1.3 - As Garantias financeiras. Que futuro?

Dedicou-se toda esta parte do trabalho às garantias financeiras, por constituírem as garantias prudenciais ao exercício da actividade seguradora e por representarem a primeira linha de garantia de protecção dos credores de seguros e de fomento da confiança no mercado e sistema financeiro dos seguros. Procurou-se descrever o sistema das garantias financeiras existentes e é altura de tecer algumas considerações sobre a eventual evolução do sistema, intrinsecamente ligado à solvência das seguradoras, considerando a actual crise instalada.

Algumas das questões que se poderão colocar no futuro respeitarão às fórmulas de cálculo de provisões técnicas, que deverão evoluir no sentido de acompanhar a transformação da actividade seguradora e atentar ao surgimento de novos riscos, associados à instabilidade dos mercados financeiros. A actividade actuarial das seguradoras desempenhará aqui um papel de extrema importância, podendo inovar os conceitos, extinguir técnicas existentes, modificar técnicas existentes e criar novas técnicas. Contudo este papel deverá sempre ser acompanhado pelas autoridades de supervisão, nacionais e estrangeiras, que, em função de “doutrina” desenvolvida, deverão legislar e regulamentar em harmonia as questões ligadas aos activos, à sua composição, à sua localização, à

189 «Fontes do sector confirmaram ao OJE a total discordância com o anteprojecto que prevê que o risco final seja integralmente remetido para a apólice de seguro, quando a amplitude desse risco e o seu custo são discricionariamente determinados pelas entidades públicas que irão gerir o sistema. As operadoras consideram este regime inaceitável do ponto de vista prudencial e inconciliável com as estratégias de gestão das seguradoras. Acusam-no também de incluir demasiados riscos que não estão devidamente delimitados, como o risco de solvência, de liquidez, de negócio e até o risco político, cuja responsabilidade final é explicitamente imputada às empresas de seguros.» (...) «Na sequência destas considerações, as seguradoras terão já informado o ISP de que consideram improvável uma adesão em massa ao sistema, alegando preferir manter o actual regime de contratação facultativa da cobertura de riscos sísmicos e o tradicional mecanismo de gestão e partilha de risco.» (Fonte: Jornal «OJE» de 14/03/2011). À criação deste Fundo também o Presidente do ISP se pronunciou recentemente, em 06/12/2011, na Sessão de Abertura do Curso de Pós-Graduação em Direito dos Seguros, referindo que «É ainda de sublinhar o anteprojecto de decreto-lei que institui o sistema de cobertura de risco de fenómenos sísmicos e cria o Fundo Sísmico que esteve em consulta pública no ano transacto. O anteprojecto de decreto-lei visa implementar em Portugal um sistema nacional de cobertura do risco de fenómenos sísmicos, que facilite o acesso dos consumidores a tais coberturas e permita a subscrição generalizada daquele tipo de riscos. Apesar de o risco de fenómenos sísmicos corresponder à catástrofe natural de danos potencialmente mais significativos no nosso país, a sua cobertura em Portugal reveste carácter facultativo, que nem sempre está disponível e que está associada, geralmente, a seguros de «Incêndio e elementos da natureza» ou a seguros «Multiriscos». O sistema de cobertura de riscos sísmicos previsto no anteprojecto abrange o ressarcimento de prejuízos em fracções autónomas destinadas a habitação e em imóveis, exclusiva ou maioritariamente consagrados a habitação, incluindo as fracções autónomas afectas a outros fins localizadas nesses imóveis, quando causados exclusivamente por fenómenos sísmicos ou por fenómenos directamente associados a estes, como erupções vulcânicas, maremotos, fogo subterrâneo e incêndio deles decorrente. Os prejuízos a ressarcir serão limitados aos danos patrimoniais ocorridos em bens imóveis seguros, prevendo-se a cobertura de um montante indemnizatório por imóvel equivalente ao seu custo de reconstrução ou reparação até ao limite do capital seguro do contrato.» Porém, nada mais adiantou quanto ao futuro.

constituição dos fundos de garantia e aos níveis de margem de insolvência, e se os mesmos garantirão os direitos dos segurados.

Na verdade, considerando os recentes relatos de seguradoras insolventes por todo o mundo e considerando a profunda crise financeira que se vive nos mercados mundiais e na actividade seguradora em especial, somos legitimados a concluir que o actual sistema segurador não se encontrará adequado às exigências actuais, pelo que os pressupostos que determinaram a regulamentação das garantias financeiras das seguradoras não serão decerto aqueles que actualmente as devem nortear.

Tal conclusão é sustentada na publicação das recentes Directivas de «Solvência». Sendo que a segunda Directiva tendente ao reforço da protecção dos tomadores e dos beneficiários de seguros e à promoção de melhor regulação, bem como à introdução de um novo regime de solvência para a actividade seguradora e resseguradora, apenas será transposta para o Direito português em finais de 2012 inícios de 2013, prevê-se, e este é o momento próprio para se reflectir, avaliar e adequar.

PARTE 2

- DIREITO DA INSOLVÊNCIA E LIQUIDAÇÃO DAS SEGURADORAS -

INTRODUÇÃO

À semelhança do que já se referiu em nota introdutória inicial sobre a legislação específica de insolvência de seguradoras, não existe em Portugal um diploma aglutinador e condensador que preveja, imponha e regule todos os actos a praticar. Existe, sim, uma diversidade de diplomas, uns intemporais, como o de 1907, outros quase desconhecidos e outros confusos. Tal circunstância fomentadora de dúvidas, nomeadamente quanto ao regime a aplicar, que difere quando se trate de seguradora dos ramos «Não vida» ou seguradora do ramo «Vida», resulta em grande monta da quase inexistência de insolvências de seguradoras em Portugal nos últimos 100 anos.

Actualmente, para que possamos analisar com detalhe, e dessa análise possamos obter uma resposta, um esclarecimento, sobre o modo de funcionamento deste sistema, teremos que nos debruçar sobre o artigo 438.º, § único, do Código Comercial de 1888, o Decreto de 21 de Outubro de 1907, o Decreto 15.057, de 24 de Fevereiro de 1928, o Decreto 17.946, de 10 de Fevereiro de 1930, o Decreto 21.977, de 13 de Dezembro de 1932, o Decreto-Lei n.º 23.152, de 21 de Outubro de 1933, o Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril (RJAS), o Decreto-Lei n.º 142/99, de 30 de Abril (FAT), o Decreto-Lei n.º 289/2001 (ISP), de 13 de Novembro, o Decreto-Lei n.º 185/2007 de 10 de Maio (FAT), o Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de Agosto (FGA), a Lei n.º 98/2009, de 4 de Setembro (FAT), Decreto-Lei n.º 93/2003, de 30 de Abril (SLES).

Pretende-se neste segundo momento do trabalho, com recurso à legislação enunciada, determinar e esclarecer a dinâmica da insolvência das seguradoras, tendo como alvo a protecção e garantia dos legítimos interesses dos credores de seguros ⁽¹⁹⁰⁾, de ora em diante denominados credores específicos de seguros (CES), conforme se alude nos artigos 131.º-A, 198.º e 200.º do Decreto-Lei n.º 94-B/98 (RJAS) e no artigo 4.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 289/2001 (Estatuto do ISP), distintos dos credores

190 «O potenciamento ou garantia - quantitativa mas também ao nível da celeridade da sua efectivação - da satisfação dos seus créditos é consensualmente tida como a preocupação maior da regulação específica da liquidação das empresas de seguros.», COSTA OLIVEIRA, Arnaldo., Op. Cit., p.40.

comuns, os que apesar de deterem créditos sobre a seguradora insolvente, esses não resultem de um qualquer contrato de seguro (v.g. resseguradores, mediadores, fornecedores de serviços, etc.).

Como bem refere ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA ⁽¹⁹¹⁾, o sistema jurídico português comporta duas linhas distintas de raciocínio, duas soluções. Do confronto singelo da terminologia utilizada para cada um deles, atrevermo-nos-íamos a afirmar que se trataria de um regime dualista, caracterizado num primeiro prisma por um sistema de liquidação do património da seguradora (distinto em função do ramo que esta explore, «Não vida» ou «Vida») privilegiando-se em primeira linha os créditos dos CES, e num segundo prisma por um sistema de satisfação dos créditos dos CES com recurso apenas para este fim, ainda no âmbito da liquidação da seguradora, ao património de uma entidade terceira. Porém, como se demonstrará, não se trata de dois sistemas opostos e inconciliáveis, mas sim conciliáveis, na medida em que apesar de, em abstracto, preconizarem regras distintas por vezes consonantes, ambos visam, em concreto, a garantia e satisfação dos créditos dos CES.

Adoptaremos, também aqui, as felizes denominações atribuídas por ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, designando o primeiro sistema como das «Preferências creditórias» ⁽¹⁹²⁾ ⁽¹⁹³⁾, e o segundo sistema como dos «Fundos de Garantia de Insolvência» ⁽¹⁹⁴⁾. Analisemos, então, o quadro legal existente.

191 Op. Cit.

192 Ainda que o conceito de preferência plasmado no CC e no CIRE, conjugado e aplicado a créditos, nos leve com naturalidade a acolher a expressão *preferências creditórias* (Neste sentido, Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 04-02-2009, quando refere que: «...os créditos hipotecários logram preferência creditória em relação a créditos respeitantes a...», Processo: 0952/08, N.º Convencional: JSTA00065536, In <http://www.dgsi.pt>), trata-se de uma designação mais comum no direito fiscal brasileiro – Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172, de 25 de Outubro de 1966 e Lei de Execução Fiscal, Lei n.º 6.830, de 22 de Setembro de 1980 (Neste sentido. Cfr. TRF3 – Agravo de Instrumento - 97982: AG 58226 SP 1999.03.00.058226-2, quando refere que: «Se tal não impede evidentemente seu ingresso em tais feitos, apenas não a obriga, notório que a sua intervenção em causa alheia (como aqui a de "atravessar" execução fiscal estadual, em prol da afirmação de preferência creditória no eventual sucesso em hasta pública) deva se submeter aos demais ditames processuais de regência, na esteira do previsto no art. 1.º da própria LEF»; e no direito falimentar (Cfr. TREPAT CASES, José, *Concurso de Credores: Constituição e Extinção sob a Óptica da Doutrina na Legislação Vigente e da Legislação Projectada. Autonomia do Instituto Diante da Unificação do Direito Privado*, Tese de Doutoramento, São Paulo, 1999, pp.378-379 «Na insolvência do devedor os credores não poderão executar singularmente seus créditos, para tanto terão que se valer do concurso de credores, cujo procedimento é único, coletivo e obedece à ordem de preferência creditória, respeitando-se o princípio da par conditio creditorum, que coloca os credores do devedor comum em igualdade de condições.»), e p.408 «Pode-se organizar, desse modo, a ordem de preferência creditória para as modalidades de concurso de credores: 1. Créditos com preferência especial. 2. Créditos com garantia real. 3. Créditos com privilégio especial. 4. Créditos com privilégio geral. 5. Créditos quirografários.»; e Cfr. SZTAJN, Rachel. *Sobre da desconsideração da personalidade jurídica*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999. p.762 (a propósito das falências): «Esse dispositivo é alvo de críticas pela sua abrangência, tentando ser uma panaceia para os problemas do consumidor, além de criar uma preferência creditória em detrimento aos direitos dos empregados e do fisco».

193 Uma nota de direito comparado para referir que no Direito Alemão o legislador remete a insolvência da seguradora para a Lei geral de insolvências «*Insolvenzordnung*», especificando que «*No caso de satisfação a partir dos activos de garantia (art. 66 (6) e (6))*: 1. Os pedidos dos segurados, segurados, beneficiários ou terceiros lesados com uma acção directa contra a empresa de seguros, e Reivindicações 2. Pedidos de reembolso de prémios, desde que o contrato de seguro tenha sido cancelado ou rescindido antes da abertura do processo de insolvência, têm prioridade na graduação sobre as restantes reivindicações dos credores da insolvência no valor da participação dos activos, nos termos do ponto 66 (1a). (...) Todos os créditos privilegiados, de acordo com a subsecção (1), serão classificados *pari passu*». Acrescente-se também que, à semelhança do direito português (artigo 121.º, n.º 2, RJAS), «*Uma petição para a instituição de um processo de insolvência contra o património de uma empresa de seguros só pode ser preenchida pela autoridade de supervisão*», *Versicherungsaufsichtsgesetz – VAG* (Lei sobre a supervisão das empresas de seguros), Secção 77a e Ponto 1 da Secção 88.

194 Dado que a ideia base do sistema do fundo de garantia é a do alargamento do leque de entidades oneradas com o fardo da mais relevante das liquidações, a liquidação insolvente, poder-se-á nele ver uma manifestação de uma ideia de solidariedade, pelo que a propósito desse sistema poder-se-á

Capítulo 1. ENQUADRAMENTO

Até à publicação do actual regime da actividade seguradora vigorava o então regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 102/94, de 20 de Abril, o qual não elucidava o rumo a seguir na eventualidade de verificação da insolvência de uma seguradora e consequente processo de liquidação. Com efeito, não obstante esse mesmo diploma aludir à liquidação de seguradoras ⁽¹⁹⁵⁾ nos seus artigos 20.º ⁽¹⁹⁶⁾ e 106.º ⁽¹⁹⁷⁾, o certo é que a singela menção de que a liquidação ocorreria «*nos termos legais em vigor*» não permitia ao intérprete da norma fixar o regime a aplicar. Sucedia, então, que a solução deveria ser obtida com recurso ao regime que lhe antecedia, nomeadamente ao Decreto-Lei n.º 188/84, de 5 de Junho, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 155/86, de 23 de Junho, que dispunha que a liquidação proceder-se-ia «*...nos termos do Decreto de 21 de Outubro de 1907 e dos diplomas regulamentares*» ⁽¹⁹⁸⁾.

Na verdade, o regime de 1994 dispunha que, sem prejuízo do disposto no seu artigo 189.º, a liquidação de empresas de seguros e a consolidação de contas seriam reguladas por legislação especial ⁽¹⁹⁹⁾, pelo que certamente o legislador tinha em mente introduzir no quadro legislativo nacional um diploma aglutinador da liquidação de seguradoras, razão pela qual não terá alterado o escopo do anterior diploma, apenas remetendo para os «*termos legais em vigor*». E, por via disso, era assim aplicável à liquidação das seguradoras o regime, quase centenário, do Decreto de 21 de Outubro 1907.

No entanto, algumas contradições desnecessárias mas, na nosso ver habituais no nosso legislador ⁽²⁰⁰⁾, surgiram. Dado que o então Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, dispunha de forma literal

dizer estarmos perante a organização da liquidação de seguradoras segundo a ideia de solidariedade (mais ou menos vasta consoante mais ou menos vasta for o núcleo dos respectivos financiadores). COSTA OLIVEIRA, Arnaldo, Op. Cit., p.42.

195 Entendamos a terminologia «liquidação» em sentido lato, englobando aqui o termo «insolvência», não o restringindo ao mero processo de liquidação do património da sociedade seguradora ou à revogação da sua autorização para o exercício da actividade.

196 Cfr. n.º 5 «*Após a revogação da autorização, proceder-se-á à liquidação da empresa de seguros, nos termos legais em vigor.*».

197 Cfr. n.º 3 «Em caso de revogação da autorização é aplicável o disposto no artigo 20.º.».

198 Cfr. Artigo 14.º, n.º 4, D.R. n.º 141/86, I Série (Deu nova redacção a alguns artigos do Decreto-Lei n.º 188/84, de 5 de Junho, referente à abertura do sector segurador à iniciativa privada, por forma a harmonizar a legislação nacional com os princípios constantes dos activos de direito derivado comunitário sobre seguros, designadamente as Directivas 73/239/CEE e 79/267/CEE.

199 Cfr. Artigo 202.º.

200 Refira-se a título de exemplo a recente alteração legislativa ao processo de inventário que veio retirar aos tribunais a competência para a tramitação dos processos de inventário, atribuindo a competência às conservatórias do registo civil e aos cartórios notariais, em que o legislador se “esqueceu” de regulamentar essa passagem de testemunho, não podendo, por isso, ser proposto qualquer processo em qualquer conservatória ou cartório notarial.

que os regimes de recuperação da empresa e de falência não eram aplicáveis às pessoas colectivas públicas, nem prejudicavam a legislação especial relativa às empresas públicas, às instituições de crédito ou financeiras e às sociedades seguradoras, surgiu com a naturalidade ⁽²⁰¹⁾ o entendimento de que o CPEREF não era aplicável à falência das seguradoras, porquanto a legislação especial do Decreto de 21 de Outubro de 1907, que lhe era aplicável por força dos artigos 20.º, n.º 5 do Decreto-Lei n.º 102/94 e artigo 14.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 155/86, não poderia ser prejudicada.

Por outro lado, existia profícua legislação avulsa especial que remetia, pelo menos aparentemente a nosso ver, a insolvência das seguradoras para o regime geral da falência, nomeadamente o n.º 4 do artigo 5.º ⁽²⁰²⁾ do Decreto-Lei n.º 251/97, de 26 de Setembro, que aprovou o Estatuto do ISP ⁽²⁰³⁾, os artigos 44.º e 46.º, § único do Decreto de 1907, a alínea b) do n.º 2 do artigo 150.º do Decreto-Lei n.º 102/94 e o artigo 438.º do Código Comercial sob a epígrafe “Falência do segurado ou do segurador”.

Como se compreenderá, gerou-se um conflito legislativo e um conflito de opiniões doutrinárias. A lei reguladora da actividade seguradora, “coadjuvada” por referências literais à “falência”, mandava aplicar o CPEREF às seguradoras e o CPEREF, também “coadjuvado” por referência à legislação específica, excluía-as do processo de falência.

Em 1998, com a publicação do novo regime da actividade seguradora, no Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril, e sem que o legislador houvesse criado a legislação especial a que se havia proposto, o dispositivo é alterado. O regime de 1994 revelava-se ainda desadequado em diversas matérias ⁽²⁰⁴⁾, e carente de revisão das disposições relativas ao saneamento financeiro de empresas de seguros, definindo de forma mais completa e precisa as providências de recuperação e saneamento e clarificando a matéria da dissolução, liquidação e falência das empresas de seguros.

201 Opinião inicialmente sufragada, mas que após cuidada leitura do dispositivo se revelou inconsistente e declinada.

202 «*O ISP tem legitimidade (...) para intervir nos processos de falência das empresas sujeitas à sua supervisão*».

203 Na opinião de COSTA OLIVEIRA, Arnaldo., Op. Cit., p.67, que sufragamos, a publicação deste diploma e, especificamente, deste artigo, veio colmatar uma grave brecha legal, segundo afirma, «sem paralelo no direito comparado (ao menos ao nível dos países pertencentes à OCDE), onde, quando não reservado à autoridade de supervisão o pedido de falência, como ocorre, por exemplo, na Alemanha, EUA, França e Grécia, à mesma é sempre franqueado um tal pedido...».

204 v.g. regime sancionatório da actividade seguradora, regime do endividamento das empresas de seguros e de resseguros.

E é assim que o novo diploma passa a dispor expressamente, sem precedente, que, com exclusão dos regimes gerais relativos aos meios preventivos da declaração de falência e aos meios de recuperação de empresas e protecção de credores, são aplicáveis com as necessárias adaptações à dissolução judicial, à liquidação judicial em benefício dos sócios e à falência de empresas de seguros as normas gerais constantes, designadamente, do Código de Processo Civil e do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência ⁽²⁰⁵⁾.

Porém, e para voltar a tornar, aparentemente, confusa a questão do regime a aplicar à insolvência das seguradoras, o próprio regime da actividade seguradora, não tendo excluído ou revogado o Decreto de 21 de Outubro 1907, manteve a nosso ver a aplicação de um regime especial de liquidação para as seguradoras do ramo «Vida». Se é certo que, por um lado, a actividade seguradora se encontrava dotada de um regime específico de liquidação, também é verdade que o mesmo regime remetia para a Lei Geral o tratamento da questão. *Quid juris?*

Entendemos que o legislador pretendeu, sim, aplicar a todas as seguradoras, quer dos ramos «Não vida», quer dos ramos «Vida» o regime falimentar do CPEREF, com as exclusões já referidas. Permitiu-se estabelecer algumas condicionantes, que adiante se explicitarão, e que passam em síntese, pela manutenção de aplicação do regime especial de liquidação previsto no Decreto de 21 de Outubro de 1907, para as seguradoras do ramo «Vida», em razão dos CES, mantendo-se quanto aos credores comuns a tramitação nos termos gerais ⁽²⁰⁶⁾. Parece-nos também que o legislador quis manter este regime próprio de liquidação para todas as situações que não envolvam a insolvência de uma seguradora mantendo, porém, como ponto assente que a insolvência de uma seguradora estará sempre dependente da não oposição do ISP, que é a entidade com o poder exclusivo de a requerer, bem como de nomear os liquidatários ⁽²⁰⁷⁾.

Permitimo-nos também interpretar e opinar no sentido da manutenção de aplicação do Decreto de 21 de Outubro de 1907, quando analisado o artigo 239.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 94-B/98, que manda

205 Cfr. Artigo 121.º, n.º 3, RJAS.

206 Neste sentido, e considerando que os credores comuns poderão reclamar os seus créditos em processo de insolvência autónomo, a tramitar segundo as normas gerais, atentemos ao § único do artigo 46.º do Decreto de 1907, quando refere que «No caso de se realizar a transferência, deverá o Conselho de Seguros restituir à massa falida ou aos liquidatários as importâncias que não tenham sido empregadas nessa operação e excedam as despesas feitas».

207 Cfr. Artigo 121.º, n.º 2 e 4, RJAS.

aplicar, na liquidação das seguradoras que explorem cumulativamente os ramos «Não vida» (Acidentes e Doença) e o ramo «Vida», as regras de liquidação aplicáveis às actividades do ramo «Vida», as quais se encontram plasmadas no artigo 44.º do Decreto de 21 de Outubro de 1907 quando refere que «*No caso de falência ou liquidação de qualquer sociedade de seguros de vida deverá o Conselho* (aqui entendido ISP) *tomar imediatamente conta das reservas matemáticas e de seguros vencidos, e dos valores necessários para as completar, observando o disposto nos artigos seguintes*», constatando-se, também, pelos artigos seguintes, que esta Lei especial possui um regime pormenorizado de liquidação das sociedades seguradoras do ramo «Vida» ⁽²⁰⁸⁾.

Impulsionado por esta, ainda latente, falta de clareza legislativa, o legislador português “deu a mão à palmatória” e fez publicar o novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) ⁽²⁰⁹⁾, em vigor actualmente, revogando o CPEREF, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, e alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 157/97, de 24 de Junho, 315/98, de 20 de Outubro, 323/2001, de 17 de Dezembro, e 38/2003, de 8 de Março, esclarecendo que, quanto às empresas de seguros, instituições de crédito e outras entidades tradicionalmente excluídas do âmbito de aplicação do direito falimentar comum, a não sujeição ao processo de insolvência apenas ocorreria na medida em que tal fosse incompatível com os regimes especiais aplicáveis a tais entidades («*aplicabilidade condicionada*») ⁽²¹⁰⁾, assim se visando pôr termo a certos vazios de regulamentação que se verificavam nos casos em que tais regimes nada previam quanto à insolvência das entidades por eles abrangidas ⁽²¹¹⁾ ⁽²¹²⁾. É assim em função das disposições próprias do regime aplicável à actividade seguradora que poderemos

208 Cfr. Artigos 44.º a 48.º.

209 Cfr. Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, DR, n.º 66, Série I-A de 18 de Março, alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 200/2004, de 18 de Agosto, 76-A/2006, de 29 de Março, 282/2007, de 7 de Agosto, 116/2008, de 4 de Julho, e 185/2009, de 12 de Agosto, simplificando formalidades e procedimentos e instituindo o processo especial de revitalização.

210 MENEZES LEITÃO, Luís Manuel, Direito da Insolvência, 3.ª Edição, Almedina, 2011, p. 93.

211 Cfr. Artigo 2.º (Sujeitos passivos da declaração de insolvência) «1 - Podem ser objecto de processo de insolvência: a) *Quaisquer pessoas singulares ou colectivas. (...) 2 - Exceptuam-se do disposto no número anterior: a) As pessoas colectivas públicas e as entidades públicas empresariais; b) As empresas de seguros, as instituições de crédito, as sociedades financeiras, as empresas de investimento que prestem serviços que impliquem a detenção de fundos ou de valores mobiliários de terceiros e os organismos de investimento colectivo, na medida em que a sujeição a processo de insolvência seja incompatível com os regimes especiais previstos para tais entidades.*».

212 Uma nota de direito comparado para referir que no Direito Brasileiro as seguradoras não podem, de modo algum, ver decretada a sua insolvência pela via judicial uma vez que o Direito Falimentar Brasileiro não o permite. Com efeito o artigo 2.º da Lei 11.105/05 de 2 de Fevereiro prescreve que «*Esta Lei não se aplica a: I - empresa pública e sociedade de economia mista; II - instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores*». Ora, para o efeito devemos nos socorrer do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 73 de 21 de Novembro de 1966 que determina: «*As sociedades seguradoras não poderão requerer concordata e não estão sujeitas à falência, salvo, neste último caso, se decretada a liquidação extrajudicial, o ativo não for suficiente para o pagamento de pelo menos a metade dos credores quirografários, ou quando houver fundados indícios da ocorrência de crime falimentar. (Redação dada pela Lei n.º 10.190, de 2001)*». Neste sentido refira-se o Acórdão do Tribunal Regional Federal da 2.ª Região – Secção Judiciária do Rio de Janeiro de 27/08/2010 que dispõe o seguinte: «*A liquidação extrajudicial das sociedades seguradoras foi delegada à SUSEP, nos termos do § único do artigo 3º da Lei n.º 10.190/2001. Não obstante o Decreto-Lei n.º 73/66 atribua ao Ministro de Indústria e Comércio a competência para a cessação das operações das sociedades seguradoras, a legislação posterior dispôs de modo diverso. Os artigos 1º da Lei n.º 6.024/74 e 3º, § único da Lei n.º 10.190/2001 derrogaram essa parte do Decreto-Lei.*».

concluir pelo aproveitamento, ou não, das normas comuns e processuais do CIRE que, como refere o artigo 2.º, n.º 2, alínea b), não lhe são directamente aplicáveis ⁽²¹³⁾ ⁽²¹⁴⁾.

Nas palavras de MENEZES LEITÃO ⁽²¹⁵⁾ passou a «...admitir-se a aplicação do processo a todas e quaisquer entidades singulares ou colectivas, empresariais ou não, com personalidade jurídica ou sem ela, apenas se excluindo as entidades referidas no n.º 2», justificando tal exclusão «em virtude das perturbações nos sistemas financeiros que a declaração da sua insolvência necessariamente acarretaria.».

Verificando que a solução adoptada pelo CIRE para as empresas de seguros se revelou substancialmente idêntica, CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA ⁽²¹⁶⁾ pronunciaram-se no sentido de considerarem o RJAS como «o diploma fundamental a considerar», sem descurar os Decretos-Lei n.ºs 251/2003 e 90/2003, acrescentando que o mesmo «contempla um conjunto de medidas destinadas a prover à recuperação e saneamento da insuficiência financeira das empresas de seguros, excluindo-se expressamente, no n.º 1 do art.º 121, a aplicação dos regimes gerais relativos aos meios preventivos da declaração de falência e aos meios de recuperação de empresas e protecção de credores».

Analisando também no mesmo espaço o poder exclusivo de o ISP requerer a insolvência de uma seguradora, por referência ao artigo 121.º, n.º 2 do RJAS, os mesmos Autores referem: «Mas logo o n.º

213 Neste sentido, CARVALHO FERNANDES, Luís A./LABAREDA, João, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Reimpressão, Quid Juris, Lisboa, 2009, p. 67, Anotação 12.

214 Interessante foi a questão da prova para juiz substituto do Tribunal Judicial de São Paulo (Concurso n.º 183.º, 2.ª fase) que tentou obter dos candidatos uma resposta sobre o conhecimento específico da legislação falimentar no que concerte às seguradoras e que aqui se expõe: «Paulo e Fernando, italianos naturalizados brasileiros, decidiram constituir uma Companhia de Seguros no Brasil para actuar em todos os ramos de seguros nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro. A companhia de seguros foi constituída nos termos da lei e correctamente registrada nas Juntas Comerciais competentes na Superintendência de Seguros Privados - SUSEP e na Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. Após três anos de operação no mercado, com uma carteira composta por quinhentos mil segurados, a Companhia de Seguros começou a ter prejuizos. A auditora (sic) externa apurou que os prejuizos eram decorrentes da alta sinistralidade, da impossibilidade aumentar o prémio do seguro em proporções que tomassem os negócios viáveis e da má administração do fundo mútuo. Diante da situação, e prevendo a quebra da Campanha de Seguros, Paulo para não perder seus investimentos, vendeu todos os bens imóveis da Companhia de Seguros, com anuência do sócio Fernando, para um primo distante a preço simbólico e, após mais dois anos e meio de má administração, ajuizaram pedido de falência da Companhia de Seguros, informando ao JUIZ um passivo de mais de R\$ 50.000.000,00 de reais, sem protesto, e ausência de bens que pudessem cobrir ao menos metade dos créditos quirografários.» E perguntava: «A Companhia de Seguros se valeu de medida correcta para pedir a falência em juízo? Justifique. A alienação dos bens por Paulo caracteriza fraude a credores? Em caso positivo, é possível recuperar os bens alienados em eventual falência? Justifique.» Entendemos que a resposta adaptada ao direito português ocuparia certamente um espaço interessante, mas extenso, no presente trabalho. Porém, permitimo-nos afirmar que a medida não foi a correcta, a alienação não seria permitida e, ainda que tivesse sido concretizada, suscitaria certamente a medida de resolução em benefício da massa, sempre seguindo de perto as circunstâncias desta medida tendo em conta eventuais terceiros adquirentes de boa fé. <http://jurisprudenciaconcursos.com.br/concursos/prova-da-2%C2%AA-fase-do-concurso-183-da-magistraturasp>.

215 MENEZES LEITÃO, Luís Manuel., CIRE Anotado, 5.ª Edição, Almedina, 2009, p. 53, Anotação 2.

216 CARVALHO FERNANDES, Luís A./LABAREDA, João, Op. Cit, p. 68, Anotação 14.

2 do mesmo artigo, para lá de outros imperativos, comete ao Instituto de Seguros de Portugal legitimidade exclusiva para requerer a falência das empresas de seguros, à qual, segundo decorre do n.º 3» são mandadas aplicar, com as necessárias adaptações, as normas gerais constantes do «Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falências»⁽²¹⁷⁾. Concluindo, sublinhando a reserva de competência a favor do ISP para a designação do administrador de insolvência, que «por imperativos da hermenêutica interpretativa, os preceitos citados têm hoje de ser lidos em termos de caber ao Instituto a legitimidade exclusiva para a instauração de processo de insolvência que, seguirá, quanto possível, o regime do CIRE.»⁽²¹⁸⁾.

Nesta conformidade, e resumindo, podemos esclarecer que à insolvência das seguradoras, quer dos ramos «Não vida», quer do ramo «Vida», é aplicável a lei geral do CIRE (Cfr. artigo 2.º, n.º 2, alínea b) do CIRE; Ponto 6 do Preâmbulo e artigo 121.º, n.º 2 do RJAS), excepcionando-se que em matéria de créditos dos CES de seguradoras do ramo «Vida» é aplicável o Decreto de 21 de Outubro de 1907 (Cfr. artigo 2.º, n.º 2, alínea b), por força do artigo 44.º do Decreto de 1907). Este diploma especial é ainda aplicável quando, por motivo que não esteja relacionado com a insolvência de uma seguradora, mas sim (por motivo) associado ao não cumprimento de disposições legais, à revogação da autorização, ou à dissolução voluntária, o ISP inicie um processo de liquidação⁽²¹⁹⁾ (em sentido restrito) de uma seguradora específica. Debrucemo-nos sobre cada um dos diplomas.

Capítulo 2. REGIME ESPECÍFICO

2.1 O Decreto de 21 de Outubro de 1907

O Decreto de 21 de Outubro de 1907 foi inspirado na (crescente) necessidade de intervenção do estado na actividade seguradora, em razão da desprotecção existente no tocante aos interesses dos segurados, bem como da quase inexistente regulamentação da actividade das sociedades seguradoras,

217 Idem.

218 Ibidem.

219 A título de exemplo, refira-se o recente processo de liquidação da sociedade “Mutuamar – Mútua de Seguros dos Armadores da Pesca do Arrasto”, publicitado em DR, sob o Aviso n.º 1516/2010 (2.ª série – N.º 15 – 22 de Janeiro de 2010), em que nos termos do disposto nos artigos 9.º do Decreto-Lei n.º 90/2003, de 30 de Abril e 20.º do Decreto-Lei n.º 94 -B/98, 17 de Abril se tornou público que foi revogada a autorização para o exercício da actividade seguradora dessa empresa de seguros, em liquidação, na sequência da transmissão de todos os seus activos e passivos para a empresa de seguros “Lusitânia, Companhia de Seguros, S. A.”.

então anónimas, com conseqüente desvio de fundos e capitais para o estrangeiro. Exigia-se maior fiscalização⁽²²⁰⁾. Inspirado nas reformas ocorridas, por exemplo, na Alemanha (1901), no Brasil (1903) e em França (1905), como o preâmbulo dá nota, o diploma atendeu a preocupações sociais⁽²²¹⁾ e económicas⁽²²²⁾, organizando sob a supervisão do Conselho de Seguros «...um sistema completo de fiscalização do funcionamento das sociedades de seguros, que se exerce mediante informações e documentos d'ellas emanados, e exames e inspecções na sua escrituração.».

O diploma, ainda em vigor⁽²²³⁾, factor revelador da sua importância, veio impor às seguradoras, ao nível da protecção dos segurados, uma série de garantias financeiras (fundos de reserva, reservas matemáticas, reservas de garantia, etc.)⁽²²⁴⁾, exigindo às que já se encontrassem em actividade o dever de «requerer autorização para continuar o exercício da respectiva industria» regulando-se «pelas disposições d'este decreto, com respeito a todas as operações de seguros e aos demais actos que pratiquem desde a data em que elle comece a vigorar.».

Sobre a sua estrutura quanto à matéria de extinção das seguradoras podemos, desde logo, distinguir o dispositivo de “liquidação” e o dispositivo de “falência”. O primeiro visa a liquidação de seguradoras dissolvidas⁽²²⁵⁾ e a liquidação de seguradoras às quais tenha sido retirada ou revogada a autorização para o exercício da actividade⁽²²⁶⁾, por incumprimento de exigências legais²²⁷. O segundo visa a regulamentação específica da falência das sociedades seguradoras insolventes, na medida em que, apesar de, como acima se referiu, a estas se aplicar o regime geral (CIRE), existem normas especiais aplicáveis que não podem ser afastadas⁽²²⁸⁾.

220 «É por isso que em toda a parte o legislador intervém, rompendo completamente com as velhas formulas de abstencionismo económico, e organizando a fiscalização severa das sociedades de seguros, designadamente no que toca aos seguros de vidas.»; Preâmbulo do Decreto de 21 de Outubro de 1907, www.isp.pt.

221 «Fiscalizar por uma forma efectiva a integridade dos interesses numerosos, importantes e dispersos dos segurados...». Idem.

222 «...restringir, quanto possível, a emigração do ouro, representada pelos prémios pagos às sociedades estrangeiras de seguros; aumentar as receitas públicas, pelo simples facto de pôr termos á situação privilegiada, sob o ponto de vista fiscal, d'aquellas sociedades em relação ás nacionaes – eis o objectivo d'este decreto...» Ibidem.

223 Regulado por Decreto com força de Lei de 21 de Outubro de 1907, foi objecto de esclarecimento pelo Decreto de 28 de Dezembro de 1907. Artigos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º e 49.º, revogados pelo Decreto-Lei n.º 188/84, de 5 de Junho. Artigo 51.º, n.ºs 1 e 3 revogados pelo Decreto-Lei n.º 125/86, de 2 de Junho. Artigos 31.º e 34.º e n.ºs 1 e 3 do artigo 51.º revogados pelo Decreto-Lei n.º 102/94, de 20 de Abril. Artigos 11.º, 30.º, 33.º e 53.º, corpo, 1ª parte, revogados pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril, a partir de 1 de Janeiro de 2009. (Curiosa a «dupla» revogação dos n.ºs 1 e 3 do artigo 51.º operada pelos Decretos-Lei 188/84 e 102/94).

224 Cfr. Artigo 18.º e ss.

225 Como bem refere COSTA OLIVEIRA, Arnaldo, Op. Cit., «por exclusão de partes, as sociedades a extinguir, nos termos da legislação geral societária, por deliberação dos sócios (liquidação voluntária)».

226 Neste sentido, Cfr. Artigo 42.º.

227 Cfr. Artigo 41.º, sobre as causas que darão origem à revogação da autorização.

228 Quer substantivas – Cfr. Artigo 23.º –, quer processuais – Cfr. Artigo 44.º e ss.

Por se revelar útil no plano do esclarecimento dos dois dispositivos, entendemos dedicar alguns pontos ao dispositivo da liquidação das seguradoras. Na verdade o regime do Decreto de 1907 reserva as suas disposições à liquidação de seguradoras por revogação da autorização (característica específica do sector segurador), por força do incumprimento das regras instituídas no RJAS e noutros diplomas específicos, ou à liquidação por dissolução voluntária das mesmas. No entanto, também reserva algumas das suas disposições à liquidação por motivo de insolvência, na medida em que, repita-se, apesar de à insolvência ser aplicável o CIRE, o certo é que este Código faz expressa alusão à sua não aplicação às empresas de seguros «*na medida em que a sujeição a processo de insolvência seja incompatível com os regimes especiais previstos para tais entidades*». Ora, o regime especial do Decreto de 1907 prevê algumas disposições que não podem ser afastadas, v.g. o artigo 23.º, sobre a protecção dos CES e o artigo 44.º e ss. sobre a protecção dos CES do ramo «Vida» e que, por isso, revelam a importância desta parte do trabalho.

Concretizando, a actual legislação específica prevê a liquidação das seguradoras sustentada em diversos fundamentos. Distingue três planos de liquidação: um dedicado às seguradoras dissolvidas, outro dedicado às seguradoras com autorização revogada e outro dedicado à liquidação por insolvência. No segundo plano de liquidação são vários os factores que a poderão originar: (1) Revogação da autorização por força de uma sanção, (2) Revogação da autorização por força de perda de condições para o exercício da actividade e (3) Revogação da autorização por força do incumprimento das medidas de saneamento da insuficiência nas garantias financeiras. Esclareceremos cada um deles ⁽²²⁹⁾.

A propósito deste segundo plano de liquidação de seguradoras na sequência da revogação da autorização, e analisando a Legislação espanhola, levanta-se-nos uma questão: o que sucede se uma seguradora em liquidação proponha ao ISP a «remoção» do facto que deu origem à revogação? É que o direito espanhol prevê que durante a liquidação a seguradora possa propor à autoridade de supervisão a remoção desse facto e a consequente reabilitação da autorização revogada ⁽²³⁰⁾.

229 Vide p. 68.

230 Vide Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de Octubre, § 1, artigo 28.º, n.º 4, Op. Cit., p. 70, nele se referindo que «*Durante el período de liquidación, la entidad podrá ofrecer al Ministro de Economía y Hacienda la remoción de la causa de disolución y solicitar de éste la rehabilitación de la autorización administrativa revocada. Dicha rehabilitación sólo podrá concederse cuando la entidad cumpla todos los requisitos exigidos durante el funcionamiento normal y garantice la totalidad de los derechos de asegurados vencidos durante el período de liquidación. Si se acordase la rehabilitación*

Confrontando a legislação nacional verificamos não existir disposição semelhante, pelo que apenas poderemos concluir que a seguradora visada teria de iniciar um novo processo administrativo de concessão da autorização. Contudo, não nos repugnaria a existência de uma norma que previsse a «revogação da revogação», passe a expressão, contando que a seguradora cumprisse todos os requisitos necessários ao normal desempenho da actividade e que garantisse a totalidade dos direitos dos segurados, incluindo os daqueles cujos contratos se houvessem vencido durante o período de liquidação.

2.2 Enquadramento do regime de liquidação

2.2.1 Normas Gerais

No processo de liquidação de seguradoras motivado por dissolução, por imposição do ISP ou por insolvência, a legislação específica do sector segurador comporta um conjunto de normas gerais aplicáveis a todas motivações e que se revelam protectoras dos créditos dos CES, a saber: os artigos 88.º, n.ºs 3, 4 e 5 e 239.º do RJS, dispondo o primeiro que os activos representativos das provisões técnicas (ARPT) constituem um património especial que garante especialmente os créditos emergentes dos contratos de seguro, proibindo a sua penhora ou arresto, salvo visem o pagamento desses créditos, e proibindo a possibilidade de serem dados como garantia de obrigações ⁽²³¹⁾ e acrescentando que os créditos dos CES gozam de um privilégio mobiliário especial sobre os bens móveis ou imóveis que representem as provisões técnicas, sendo graduados em primeiro lugar. O segundo, para além de equiparar os compromissos emergentes dos contratos celebrados quer pelas sociedades com sede em Portugal, quer através das respectivas sucursais ou em regime de livre prestação de serviços, sem distinção de nacionalidade dos segurados e dos beneficiários, dispõe que no caso de uma seguradora explorar cumulativamente o ramo «Vida» e os ramos «Não vida» de «Acidentes» e «Doença», a liquidação relativa a estes últimos rege-se pelas regras aplicáveis ao ramo «Vida».

de la autorización administrativa revocada, se entenderá removida de pleno derecho la causa de disolución, se cancelará la inscripción practicada en el Registro Mercantil con arreglo al artículo 263 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, y se dará al acuerdo de rehabilitación la misma publicidad que dicho precepto impone para el acuerdo de disolución.»

231 Já o Decreto n.º 17946, de 10 de Fevereiro de 1930 previa no seu artigo 1.º que «Não poderá ser decretado arresto ou penhora em quaisquer bens pertencentes a sociedades de seguros sem que se prove que os mesmos não estão afectos aos depósitos e reservas a que se refere o artigo 23.º do decreto com força de lei de 21 de Outubro de 1907, salvo na hipótese prevista no § 1.º desse artigo», aqui aludindo à expressão «...salvo para pagamento de créditos dos segurados...».

Não tanto relacionado com a concretização dos direitos dos CES, mas revelador do cariz protector imposto, refira-se também o artigo 200.º do RJAS que, sobre o endividamento das seguradoras, manda constar de forma explícita, nos prospectos, anúncios, títulos dos empréstimos e todos os documentos em geral relativos a quaisquer empréstimos contraídos ou emitidos pelas empresas de seguros, a preferência de que os CES gozam sobre o seu património em caso de liquidação ou falência.

O Decreto de 1907 também contém disposições protectoras dos interesses dos CES, nomeadamente os artigos 23.º e 44.º e seguintes, dispondo o primeiro, de carácter substantivo, que as reservas matemáticas e de garantia (entendam-se, de ora em diante, garantias financeiras) assegurarão (terminologia utilizada «caucionarão») especialmente os créditos dos CES, que têm preferência sobre quaisquer outros, e sobre o demais activo social necessário para perfazer o montante dos mesmos créditos ⁽²³²⁾. O segundo e seguintes, de carácter processual, revelam também a preocupação do legislador na protecção dos CES na medida em que atribui à autoridade de supervisão o poder de “tomar posse” das garantias, liquidar e pagar os créditos resultantes dos seguros do ramo «Vida».

O Artigo 23.º prevê, deste modo, o caucionamento de reservas ⁽²³³⁾, isto é a afectação específica de activos à satisfação dos créditos de seguros e institui um regime de preferência dos CES sobre todos os outros credores, quer relativamente a esses activos, quer, ainda, relativamente ao «*demais activo social*» na eventualidade de os activos se revelarem insuficientes, existindo, assim, um património de segunda linha que os proteja.

Por fim, refiram-se o Decreto n.º 17.946 de 10 de Fevereiro de 1930, que entronca no já mencionado artigo 88.º do RJAS e o artigo 33.º, n.º 6 do Decreto-Lei n.º 289/2001, de 13 de Novembro, que atribui ao ISP, no âmbito dos processos de intervenção em empresas para fins de saneamento e de liquidação, o poder de renunciar a créditos e perdoar dívidas, dar e aceitar dações em pagamento e transigir em juízo ou fora dele.

232 Sobre o «*demais activo social*» atentemos ao ponto infra 2.3.

233 Denominadas no RJAS por «*activos representativos das provisões técnicas*» e que constituem um património especial, garante dos CES, Cfr. Artigo 88.º, n.º 3.

2.2.2 Normas Específicas

Para além das aludidas disposições, comuns a todas as formas de liquidação, que preconizam a existência de um património especial de privilégios creditórios e descrevem as medidas a adoptar para a sua concretização, a liquidação por dissolução e a liquidação por imposição do ISP comportam um conjunto de disposições específicas que lhe são aplicáveis, nomeadamente as normas do CSC aplicáveis em matéria de dissolução societária, o 43.º do Decreto de 1907 que impede as seguradoras em liquidação de contratar novos seguros ou modificar os existentes, bem como de proceder ao seu resgate, o Decreto n.º 15057, de 24 de Fevereiro de 1928 que preconiza medidas concretas a seguir pela autoridade de supervisão quando esta suspeite ou tenha informação da prática, por seguradoras ou mútuas, de irregularidades que constituam violação de lei, bem como o Decreto-Lei n.º 23152, de 21 de Outubro de 1933 ⁽²³⁴⁾, o artigo 37.º, e o seu § 1.º, do Decreto n.º 21977, de 13 de Dezembro de 1932 referindo que entrarão em liquidação as sociedades dissolvidas e aquelas às quais seja revogada a autorização para o exercício da actividade seguradora e, por fim, o artigo 121.º, n.º 4 do RJAS, atribuindo competência ao ISP para nomeação dos liquidatários extrajudiciais, aqui pretendendo-se referir à liquidação administrativa.

2.2.2.1 Liquidação de Seguradora Dissolvida

Esta primeira forma de liquidação que abordamos é motivada pela dissolução de uma qualquer seguradora. Socorrendo-nos, aqui, da lei geral em matéria de sociedades – o Código das Sociedades Comerciais (CSC) –, desde logo nos é dada uma descrição dos casos de dissolução das sociedades, nomeadamente no seu artigo 141.º, n.º 1, prevendo que ocorra pelo decurso do prazo fixado no contrato, por deliberação dos sócios, pela realização completa do objecto contratual, pela ilicitude superveniente do objecto contratual e pela declaração de insolvência da sociedade. Consideramos, na mesma linha de raciocínio de ARNALDO DA COSTA OLIVEIRA, que é de excluir desta forma de liquidação a resultante de dissolução da sociedade por motivo de realização completa do objecto contratual, uma vez que por motivos óbvios e legais o exercício da actividade seguradora não é

²³⁴ Que estendeu às sociedades de seguros em liquidação as disposições do decreto n.º 15057, de 24 de Fevereiro de 1928. (Artigo Único).

compatível, a nosso ver, ao nível do objecto, com uma limitação temporal ou com a contratação de um número limitado de seguros.

Parece-nos que a forma de liquidação de seguradoras dissolvidas, prevista no Decreto de 1907, pretende englobar os casos de dissolução que ocorra de forma voluntária no sentido de não ser imposta pela autoridade de supervisão, por contraposição à liquidação imposta por esta ou à liquidação judicial por insolvência. Pugnando por uma interpretação restritiva entendemos que aqui se enquadram as situações de dissolução da seguradora por deliberação dos sócios. Porém, também partilhando do mesmo raciocínio de JOSÉ VASQUES, «...a dissolução voluntária da empresa de seguros não pode assimilar-se completamente à dissolução da sociedade comercial por deliberação dos sócios (...) na medida em que, enquanto esta é absolutamente discricionária, a dissolução voluntária depende da não oposição do ISP.»⁽²³⁵⁾. O próprio RJAS faz alusão à dissolução voluntária, por contraposição à liquidação judicial ou extrajudicial, para logo a seguir vincar essa distinção ao concretizar que à dissolução judicial, à liquidação judicial em benefício dos sócios e à insolvência se aplica a lei geral.

2.2.2.2 Liquidação Por Revogação da Autorização

Esta segunda forma de liquidação verifica-se sempre que a uma seguradora tenha sido revogada a autorização para o exercício da actividade seguradora. Reveste contornos sancionatórios decorrentes da actividade de fiscalização e actuação do ISP, na medida em que este goza em exclusivo da faculdade de revogação da autorização⁽²³⁶⁾, mediante decisão fundamentada e cumpridos certos pressupostos específicos⁽²³⁷⁾, notificando a seguradora para o efeito⁽²³⁸⁾.

235 Cfr. Artigo 121.º, n.º 2. (O Decreto-Lei n.º 90/2003, de 30 de Abril, sobre o qual nos debruçaremos, *infra* ponto 3.3, designa-a por «Dissolução voluntária solvente», Cfr. Artigo 11.º).

236 Cfr. Artigo 20.º, n.º 1, RJAS.

237 Cfr. Artigo 20.º, n.ºs 1 e 3, RJAS.

238 Como nota de interesse histórico refira-se o Recurso n.º 779 do Supremo Conselho de Administração Pública, em que foi recorrente a «Bolsa de Seguros – Sociedade Anónima de Responsabilidade Limitada» e recorrido o Sub-secretário de Estado das Finanças e de que foi relator o Ex.mo Conselheiro Dr. Miranda Monteiro, em que aquela recorria do despacho do Sub-secretário de Estado das Finanças publicado no Diário do Governo n.º 215, 2.ª série, de 14 de Setembro de 1932, e novamente publicado no Diário do Governo n.º 227, de 28 do mesmo mês, pelo qual lhe havia sido retirada a autorização para continuar no exercício da sua indústria (revogação por não constituição de reservas de seguros vencidos). Nele foi decidido que «Denegam provimento ao recurso, mantêm o despacho e portaria recorridos e condenam a recorrente nas custas da importância de 2.000\$00». Para melhor compreensão e leitura do comentário contrário à decisão proferida, Cfr. ARQUIVO FINANCEIRO E SEGURADOR, *Julgados, Pareceres & Consultas – Acórdão do Supremo Conselho de Administração Pública*, Revista Mensal, Maio 1934, p. 14-17.

Podemos, no âmbito desta forma de liquidação, distinguir três subespécies de liquidação por revogação. Aquela que decorra do incumprimento das leis e dos regulamentos que designaremos por «liquidação-sanção», a que resulte da perda de condições para o exercício da actividade que designaremos por «liquidação-perda», e a que resulte do incumprimento das medidas de saneamento da insuficiência nas garantias financeiras que designaremos por «liquidação-incumprimento».

A revogação da autorização é decretada, com a consequente e imediata liquidação da seguradora, sempre que esta viole leis ou os regulamentos que disciplinam a sua actividade, de modo a colocar em risco os interesses dos segurados ou as condições normais de funcionamento das instituições e do mercado segurador ⁽²³⁹⁾.

Considerando o quadro de sanções possíveis, previstas no RJAS ⁽²⁴⁰⁾, e por maioria de razão, entendemos tratar-se da sanção mais gravosa no sector segurador. Contudo, somente circunstâncias muito especiais, a ajuizar pelo conhecimento da actividade seguradora da última década, associadas aos princípios subjacentes de protecção dos segurados, poderão determinar um cenário de revogação da autorização no âmbito de uma sanção.

A liquidação por perda das condições que determinaram *ab initio* a concessão da autorização para o exercício da actividade seguradora e que conduz à revogação dessa mesma autorização parece-nos enquadrar-se num cenário mais previsível na actualidade, considerando a presente conjuntura económica e financeira negativa que assola os mercados internacionais e, por inerência, o frágil mercado nacional.

Ocorre revogação nestas circunstâncias sempre que, por exemplo, a seguradora cesse ou reduza ⁽²⁴¹⁾ significativamente a sua actividade por um período superior a seis meses, sempre que a seguradora deixe de cumprir alguma das condições de acesso e de exercício da actividade seguradora ⁽²⁴²⁾ ou

239 Cfr. Artigo 19.º, n.º 1, alínea h), RJAS.

240 Cfr. Artigo 202.º e ss.

241 Entenda-se, uma diminuição de pelo menos 50% do volume de prémios, que não esteja estrategicamente programada nem tenha sido imposta pela autoridade competente, e que ponha em risco os interesses dos segurados e terceiros.

242 v.g. Artigos 13.º e 68.º, n.º 1, RJAS.

sempre que os capitais próprios da empresa atinjam, na sua totalidade, um valor inferior a metade do capital social e, simultaneamente, não cubram a margem de solvência exigida.

Por fim, temos a liquidação resultante da revogação da autorização por incumprimento das medidas de saneamento da insuficiência nas garantias financeiras. Com efeito, o ISP tem o poder de ⁽²⁴³⁾, no âmbito dos seus poderes de fiscalização e verificando uma qualquer insuficiência ou irregularidade técnica das provisões constituídas pelas seguradoras, instruir estas a proceder à imediata correcção.

Detém, ainda, na eventualidade de verificar a insuficiência da margem de solvência de uma seguradora, o poder de lhe impor um prazo para que esta apresente um plano de recuperação. E pode, por fim, impor à seguradora, cujo fundo de garantia por si detido não atinja o limite mínimo fixado por lei, a apresentação de plano de financiamento a curto prazo.

Contudo, o RJAS prevê expressamente que, na eventualidade de se verificar o incumprimento pela seguradora dessas mesmas instruções e a não-aceitação pelo ISP, por duas vezes consecutivas, dos planos apresentados, ou o não cumprimento destes pela seguradora, a autorização para o exercício da actividade seguradora seja revogada, total ou parcialmente, consoante a gravidade da situação financeira da empresa ⁽²⁴⁴⁾

2.3 O Decreto-Lei n.º 90/2003, de 30 de Abril

Dedicamos um ponto específico a este diploma, dada a sua importância para o tema do presente trabalho, na medida em que transpôs para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2001/17/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Março ⁽²⁴⁵⁾, relativa ao saneamento e à liquidação das

243 «Se se verificar desequilíbrio na situação financeira da empresa, o Instituto de Seguros de Portugal imporá medidas de reforço das respectivas garantias financeiras, cujo incumprimento pode determinar a revogação da autorização.», Artigo 18.º, n.º 2, RJAS.

244 Aferida pela viabilidade económico-financeira da mesma, pela fiabilidade das garantias de que dispõe e pela evolução da sua situação líquida, bem como pelas disponibilidades necessárias ao exercício da sua actividade corrente.

245 Resulta do Preâmbulo desta Directiva que, considerando a Primeira Directiva 73/239/CEE do Conselho, de 24 de Julho de 1973, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao acesso à actividade de seguro directo «Não-vida» e ao seu exercício, completada pela Directiva 92/49/CEE, e a Primeira Directiva 79/267/CEE do Conselho, de 5 de Março de 1979, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao acesso à actividade de seguro directo de «Vida» e ao seu exercício, completada pela Directiva 92/96/CEE, previam uma autorização única das empresas de seguros concedida pelas autoridades de supervisão do Estado-Membro de origem, que lhes permitia desenvolver as suas actividades na CE por via de estabelecimento ou da livre prestação de serviços sem que fosse necessária qualquer outra autorização do Estado-Membro de acolhimento e unicamente sob a supervisão prudencial das autoridades de supervisão do Estado-Membro de origem. Considerando também que as Directivas de seguros que previam esta autorização única de âmbito comunitário não continham regras

empresas de seguros, alterando os artigos 20.º, 39.º e 113.º e aditando os artigos 120.º-A a 120.º-L do RJAS.

Com efeito, não pretendendo reformar os sistemas nacionais de saneamento e liquidação de empresas de seguros, a Directiva veio conferir-lhes um maior rigor nesta matéria, nomeadamente quanto à protecção dos CES, esclarecendo conceitos que, até então, exigiam esforço na sua interpretação e enquadramento e introduzindo outros conceitos que por razões de mercado interno se exigia harmonizar.

Considerando que os direitos de crédito dos segurados deveriam merecer especial tratamento e ser protegidos nos processos de liquidação, excluindo-se os créditos que não decorressem de obrigações resultantes dos contratos de seguro ou das operações de seguro ⁽²⁴⁶⁾, a Directiva pugnou por um de dois métodos opcionais: ou os Estados-Membros concederiam aos créditos de seguros uma preferência absoluta relativamente a qualquer outro crédito no que dissesse respeito a activos representativos das provisões técnicas, ou atribuir-lhes-iam uma graduação especial sobre a qual apenas poderiam ter preferência os créditos relativos a salários, à segurança social, a impostos e a direitos reais sobre o conjunto do activo das seguradoras ⁽²⁴⁷⁾ ⁽²⁴⁸⁾ ⁽²⁴⁹⁾.

Mais determinou a Directiva que a autoridade competente, o liquidatário ou qualquer outra pessoa designada para esse efeito pela autoridade competente, procederia ao anúncio da decisão de abertura

de coordenação no caso dos processos de liquidação e que as empresas de seguros bem como outras instituições financeiras se encontravam expressamente excluídas do âmbito do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, verificou-se a necessidade de se fixarem regras coordenadas a nível comunitário relativas aos processos de liquidação das empresas de seguros, tendentes ao funcionamento adequado do mercado interno e à protecção dos credores.

246 Consideram-se «Créditos de seguros», qualquer quantia que represente uma dívida de uma empresa de seguros para com pessoas seguradas, tomadores de seguros, beneficiários ou qualquer terceiro lesado que tenha direito de acção directa contra as empresas de seguros decorrente de um contrato de seguro ou de qualquer operação prevista nos n.ºs 2 e 3 do artigo 1.º da Directiva 79/267/CEE no quadro da actividade de seguro directo, incluindo as quantias provisionadas a favor das pessoas acima mencionadas enquanto não são conhecidos alguns elementos da dívida. Os prémios devidos por uma empresa de seguros em resultado da não conclusão ou da anulação desses contratos de seguros e operações em conformidade com a legislação aplicável a esses contratos ou operações antes da abertura do processo de liquidação são também considerados créditos de seguros.

247 Cfr. Artigo 10.º da Directiva n.º 2001/17/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Março, JOUE, L 110, de 20/04/2001.

248 «*Em termos europeus, devido às opções facultadas pela Directiva 2001/17/CE e à conseqüente falta de harmonização comunitária em matéria de hierarquização de créditos, a aplicação desta interpretação implicaria um tratamento diferenciado, para efeitos de solvência, de créditos iguais dependendo da legislação aplicável ao segurador. Embora esta diferenciação possa ser sustentada em termos económicos pela efectiva diferença a nível da protecção facultada aos tomadores de seguros e beneficiários, a falta de harmonização a nível comunitário é sempre um tema sensível em termos políticos e poderá levar a que aqueles Estados membros em que tal interpretação possa ser prejudicial às seguradoras locais exerçam pressões no sentido de uma derrogação aos princípios económicos do Solvência II nesta matéria.*», APS, ARTIGO DE FUNDO: Elementos Elegíveis de Capital - Definição de dívidas subordinadas, 2010.

249 Uma nota de Direito comparado para referir que o Reino Unido e a França optaram pelo segundo método. Já a Espanha pugnou pelo primeiro método conferindo aos CES prioridade absoluta (Cfr. Artigo 59 do Real Decreto Legislativo 6/2004 de 29 de Outubro).

de um processo de liquidação nos termos do processo de publicação previsto no Estado-Membro de origem ⁽²⁵⁰⁾, e ainda através da publicação no JOUE ⁽²⁵¹⁾ de um extracto da decisão que a pronunciasse. As autoridades de supervisão dos restantes Estados-Membros, informadas da decisão de abertura do processo de liquidação poderiam assegurar a publicação dessa decisão nos respectivos territórios.

Seguindo essa determinação e de forma a proteger as partes interessadas, nomeadamente os credores com direito a reclamar os seus créditos ou a intervir nos processos apresentando observações, o Decreto-Lei n.º 90/2003, de 30 de Abril (Saneamento e Liquidação de Empresas de Seguros – SLES) prescreveu que o ISP também deveria promover essa mesma publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*, o mais rapidamente possível, e em português.

250 Aqui se reproduz o Aviso n.º 1516/2010, alusivo à Revogação Total de Autorização da sociedade Mutuamar – Mútua de Seguros dos Armadores da Pesca do Arrasto, em liquidação (Artigos 9.º do Decreto-Lei n.º 90/2003, de 30 de Abril e 20.º do Decreto-Lei n.º 94 -B/98, 17 de Abril) - «Nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 9.º do Decreto-Lei n.º 90/2003, de 30 de Abril, e 20.º do Decreto-Lei n.º 94 -B/98, 17 de Abril, torna -se público que foi revogada a autorização para o exercício da actividade seguradora da empresa de seguros “Mutuamar – Mútua de Seguros dos Armadores da Pesca do Arrasto, em liquidação”, com sede na Avenida António Augusto de Aguiar, n.º 7 – 1.º, Lisboa, na sequência da transmissão de todos os seus activos e passivos para a empresa de seguros “Lusitânia, Companhia de Seguros, S. A.”, com sede na Rua de São Domingos à Lapa, n.º 35, Lisboa, ficando o liquidatário dispensado, ao abrigo do disposto no artigo 11.º do referido Decreto-Lei n.º 90/2003, dos deveres de publicidade e informação previstos nos artigos 9.º e 10.º do mesmo diploma legal. 8 de Janeiro de 2010. – O Conselho Directivo, Fernando Nogueira, Presidente – Rodrigo Lucena, Vogal.».

251 Alguns dos inúmeros exemplos de publicação de processos de liquidação nos termos do artigo 14.º da Directiva 2001/17/CE, ocorridos desde o início da crise financeira mundial: Publicação de processo de liquidação n.º 2008/C 12/06: «Eurolife Assurance (International) Limited», Ordem do Supremo Tribunal de Gibraltar de liquidação da empresa no âmbito das disposições da Lei das Sociedades (Companies Act), da Lei das Empresas de Seguros (Insurance Companies Act) e da Lei de Saneamento e Liquidação das Empresas de Seguros (Insurers (Reorganisation and Winding Up) Act) (JOUE de 17.1.2008); Publicação de processo de liquidação n.º 2008/C 19/06, «Hullberry Insurance Company Onderlinge Waarborgmaatschappij U.A.», por deliberação de 31 de Agosto de 2007, o Tribunal da Comarca de Amesterdão aplicou à empresa Hullberry Insurance Company Onderlinge Waarborgmaatschappij U.A., com sede em Amesterdão, um procedimento de emergência na aceção dos artigos 3:161 e seguintes da Wet op het financieel toezicht (lei relativa à supervisão financeira), (JOUE de 25.01.2008); Publicação de processo de liquidação n.º 2008/C 251/09, «Black Sea and Baltic General Insurance Company Limited», em 23 de Julho de 2008, em conformidade com a secção 125 da Lei da Insolvência (Insolvency Act) de 1986, foi emitida uma ordem de liquidação judicial obrigatória contra a Black Sea Baltic General Insurance Company Limited e, em conformidade com a secção 136 da Lei da Insolvência de 1986, o Síndico de Falências foi nomeado liquidatário (JOUE de 03.10.2008); Publicação de processo de liquidação n.º 2008/C 330/08, «European Manufacturers Insurance Company Limited», em 21 de Agosto de 2008 é apresentada Liquidação Voluntária pelos Membros (JOUE de 30.12.2008); Publicação de processo de liquidação n.º 2010/C 323/07, «International Insurance Corporation (IIC) NV», em 20 de Outubro de 2010, declaração de falência pelo Tribunal de Amesterdão (JOUE de 30.11.2010); Publicação de processo de liquidação n.º 2011/C 22/04, «ARFIN Compagnia di Assicurazioni e Riassicurazioni SpA», Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico, de 6 de Dezembro de 2010, que revoga a autorização de exercício de actividade em todos os ramos e determina a liquidação sob administração judicial, na aceção do artigo 245.º do Decreto Legislativo n.º 209/2005 (JOUE de 22.1.2011); Publicação de processo de liquidação n.º 2011/C 22/05, «Universum Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie SA», Decisões n.ºs 1 e 2 da assembleia-geral extraordinária da sociedade mútua Universum Towarzystwa Ubezpieczeń na Życie SA, de 1 de Dezembro de 2010, relativas à abertura do processo de liquidação da Universum Towarzystwa Ubezpieczeń na Życie SA a 1 de Janeiro de 2011 (JOUE de 22.1.2011); Publicação de processo de liquidação n.º 2011/C 32/07, «VDV Leben International AEAZ», Decisão n.º 2 de 5 de Janeiro de 2011 da Comissão dos Assuntos de Crédito e Seguros, sobre a revogação definitiva da licença de funcionamento da empresa e a sua colocação em liquidação (JOUE de 01.02.2011); Publicação de processo de liquidação n.º 2011/C 114/05, «Apra Leven NV», 4 de Março de 2011. Decisão adoptada pela administração da Comissão Bancária, Financeira e dos Seguros (CFBA), em conformidade com o artigo 26.º, n.º 1, ponto 2.2, e com o artigo 43.º, n.º 1, ponto 1, alíneas a) e b), da Lei de 9 de Julho de 1975, no sentido de revogar a licença da Apra Leven em relação a todas as suas funções seguradoras. A decisão de revogação da licença implica que a Apra Leven é automaticamente dissolvida em conformidade com o artigo 48.º, n.º 12, da Lei de 9 de Julho de 1975 (JOUE de 14.04.2011); Publicação de processo de liquidação n.º 2011/C 236/11, «Lex Life & Pension SA», Sentença comercial n.º 790/2011, de 13 de Julho de 2011, que determina a liquidação de Lex Life & Pension SA (JOUE de 12.08.2011); Publicação de processo de liquidação n.º 2011/C 286/05, «FARO Compagnia di Assicurazioni e Riassicurazioni SpA», Decreto do Ministro do Desenvolvimento Económico, de 28 de Julho de 2011, que revoga a autorização de exercício das actividades de seguros em todos os ramos e determina a liquidação forçada administrativa da empresa FARO Compagnia di Assicurazioni e Riassicurazioni SpA (JOUE de 30.09.2011); Publicação de processo de liquidação n.º 2011/C 341/06, «European Insurance Group Ltd», em 12 de Julho de 2010, a Autoridade para os Serviços Financeiros de Malta («ASFM»), revogou a autorização da European Insurance Group Ltd. A empresa de seguros recorreu da decisão da Autoridade (JOUE de 22.11.2011).

A particularidade e importância da análise do Decreto-Lei residem na circunstância de este não se conter apenas com alterações ao RJAS, incluindo também no seu próprio corpo ⁽²⁵²⁾ uma clarificação do regime da «*liquidação de empresas de seguros*» aplicável a todos os processos de liquidação de seguradoras, independentemente da sua forma ou modalidade ⁽²⁵³⁾, consistente na atribuição de preferências creditórias, seguindo a linha de pensamento do quase centenário Decreto português, nomeadamente o artigo 23.º ⁽²⁵⁴⁾, bem como na exigência àquelas de constituírem as necessárias provisões para assumpção das suas responsabilidades, não só, agora, para com os CES mas, também, para com os credores que prevaleçam sobre os CES ⁽²⁵⁵⁾ e, bem assim, de possuir um registo dos activos da representação em função da liquidação, tudo no sentido de tornar o regime mais compatível com a Lei falimentar.

Refira-se, a propósito da matéria do saneamento financeiro das seguradoras, que o legislador manteve a restrição de aplicabilidade do CIRE às seguradoras, em matéria de recuperação de empresas, tal como se dispõe no artigo 121.º, n.º 2 do RJAS, condicionando nessa parte a transposição da Directiva. Mas admitiu, a nosso ver, a sua aplicabilidade ⁽²⁵⁶⁾ nos processos de saneamento administrativo ⁽²⁵⁷⁾.

Concretizando, o diploma vem clarificar o conceito de CES, englobando os tomadores de seguros, os segurados, os beneficiários ou qualquer terceiro lesado que tenha direito de acção directa contra a empresa de seguros decorrente de um contrato da actividade seguradora, constituindo créditos de seguros ⁽²⁵⁸⁾ quaisquer quantias em dívida a estes sujeitos, incluindo as quantias provisionadas, bem como as prestações devidas a um tomador de seguro, subscritor de operação de capitalização ou participante de fundo de pensões, que renuncie ao contrato ⁽²⁵⁹⁾.

252 O que não se compreende, pois esse corpo autónomo deveria ter sido, a nosso ver, incluído no próprio RJAS (Também neste sentido, VASQUES, José, Op. Cit., p. 278, anotação 936) denotando-se uma vez mais a tendência do legislador para complicar.

253 «*A presente directiva diz respeito a processos de liquidação, quer estes se fundamentem ou não na insolvência e quer sejam voluntários ou obrigatórios*», Directiva 2001/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de Março de 2001, JOUE, L 110/28, 20.04.2001, p. 28-39.

254 Como se relatará, segue a mesma linha, mas introduz um factor de extrema importância.

255 Vide primado dos créditos dos trabalhadores e, relativamente ao ramo «Não vida», dos créditos referentes a activos onerados com direitos reais sobre as preferências dos CES quanto ao demais activo social.

256 Cfr. Artigo 33.º, n.º 1.

257 Cfr. Artigo 109.º, n.º 2, RJAS.

258 «*Ainda que pareça, portanto, haver correspondência entre os conceitos de credores específicos de seguros e de credores de seguros, o legislador nacional terá optado pela última das expressões*» VASQUES, José, Op. Cit., p. 279. Ainda assim pugnamos pela defesa da terminologia de CES.

259 Cfr. Artigo 5.º SLES.

E inova ⁽²⁶⁰⁾ quanto ao sistema das preferências creditórias, determinando que a preferência dos créditos de seguros sobre o demais activo social necessário para perfazer o seu montante não satisfeito pelos activos representativos das provisões técnicas é sobreposta pelos créditos dos trabalhadores ⁽²⁶¹⁾ da seguradora e, relativamente aos ramos «Não vida», também pelos créditos referentes a activos onerados com direitos reais.

Ao longo do percurso do presente trabalho, não raras vezes, ocorreu-nos em pensamento a questão da protecção/enquadramento dos créditos laborais, enquadrados na lei falimentar como privilegiados sobre os demais, face à insolvência de uma seguradora. Chegados a este momento verificamos que o legislador, não se alheando da sua preocupação social e não ignorando o impacto que a insolvência de uma seguradora poderia causar, optou por afectar os activos de representação de provisões técnicas (constituídos com recurso aos prémios cobrados) às responsabilidades próprias da actividade seguradora, atribuindo ao «demais activo social» o primado dos créditos laborais sobre as preferências creditórias dos CES.

Entendemos que se tratou de uma decisão feliz, atendendo à obrigação das seguradoras na constituição de ARPT, especialmente direccionada à satisfação dos CES a qual, pelo menos em teoria, deverá ser suficiente para garantia, deixando e adequando ao regime falimentar legal o restante activo à mercê de um concurso de créditos. Em suma, os créditos dos trabalhadores são tutelados com uma preferência, «prelaccão», sobre os créditos dos CES relativamente ao activo da sociedade, com exclusão dos ARPT ⁽²⁶²⁾.

260 «O problema da efectivação em sede de liquidação de seguradoras dos privilégios que a lei geral criou como garantia dos créditos laborais em caso de encerramento da empresa é um problema ainda não objecto de resolução em muitos dos Estados-membros da UE que, como Portugal, não têm conhecido liquidações de seguradoras de dimensão maior do que minúscula, como é, por exemplo, o caso da Bélgica.» COSTA OLIVEIRA, Arnaldo., Op.Cit.p.130.

261 Permitimo-nos reproduzir, a propósito dos créditos dos trabalhadores, o artigo 377.º do Código do Trabalho incluído na SECÇÃO III - Garantias dos créditos – sob a epigrafe «Privilégios creditórios»: «1 - Os créditos emergentes do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação, pertencentes ao trabalhador, gozam dos seguintes privilégios creditórios: a) Privilégio mobiliário geral; b) Privilégio imobiliário especial sobre os bens imóveis do empregador nos quais o trabalhador preste a sua actividade. 2 - A graduação dos créditos faz-se pela ordem seguinte: a) O crédito com privilégio mobiliário geral é graduado antes dos créditos referidos no n.º 1 do artigo 747.º do Código Civil; b) O crédito com privilégio imobiliário especial é graduado antes dos créditos referidos no artigo 748.º do Código Civil e ainda dos créditos de contribuições devidas à segurança social.»

262 Uma nota de direito comparado para referir que o Direito Espanhol prevê a existência de um fundo de garantia de insolvência de seguradoras, o «Consorcio de Compensación de Seguros» que, «com la finalidad de mejorar y conseguir una más rápida satisfacción de los derechos de los asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados (...) el Consorcio podrá ofrecerles la adquisición por cesión de sus créditos, y se les abonarán las cantidades que les corresponderían en proporción al previsible haber líquido resultante...», acrescentando quanto aos trabalhadores «asimismo, también con cargo a sus propios recursos, el Consorcio podrá satisfacer anticipadamente los créditos de los trabajadores derivados de salarios e indemnizaciones por despido...», Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de Octubre, § 1, artigo 33.º, Legislación de Seguros, Civitas Biblioteca de Legislación, 14.ª Edición, 2008, p.73-74.

Por fim, e porque também aqui releva do ponto de vista da clarificação, o corpo do Decreto-Lei veio introduzir toda uma subsecção alusiva ao regime processual a seguir, tipificando a revogação da autorização de seguradora em liquidação ⁽²⁶³⁾, a prossecução da actividade da seguradora necessária ou adequada aos efeitos da liquidação apesar da revogação operada, a publicitação da decisão em dois jornais diários de ampla difusão levada a cabo pelo liquidatário, em semelhantes moldes aos usados para publicitação de insolvências nos termos gerais, com indicação aos credores cujos créditos gozem de preferência ou de uma garantia real devem para reclamar esses créditos, bem como os efeitos gerais da liquidação sobre os contratos e operações de seguros, nomeadamente a data de cessação dos seus efeitos e os direitos e deveres advenientes para as partes ⁽²⁶⁴⁾. Acrescem ainda um conjunto de normas que visam a concretização da satisfação dos interesses dos CES e a aclaração do regime intrafronteiras de liquidação de seguradoras.

2.4 O Acórdão do TJUE 16/09/2004

Importa também destacar a propósito dos créditos laborais (e daí a nossa dedicação a um ponto específico) o Acórdão do TJUE de 16 de Setembro de 2004 ⁽²⁶⁵⁾, tendo por objecto um pedido de decisão prejudicial apresentado pelo *Symvoulio tis Epikrateias* (Conselho de Estado Grego), por decisão de 23 de Outubro de 2002, entrado no TJUE em 24 de Janeiro de 2003, no processo *Epikouriko kefalaio* (fundo de garantia subsidiário do seguro de responsabilidade por acidentes de automóveis grego) contra *Ypourgos Anaptyxis* (Ministro do Desenvolvimento da Grécia), que pronunciando-se sobre o processo de liquidação de uma empresa de seguros – a *Intercontinental AE* – consecutivo a uma revogação de autorização, bem como à hierarquia dos privilégios creditórios decorrentes de relações laborais e de contratos de seguro sentenciou:

Os artigos 15.º e 16.º da Primeira Directiva 73/239/CEE do Conselho, de 24 de Julho de 1973, alterada pela Segunda Directiva 88/357/CEE do Conselho, de 22 de Junho de 1988 e pela Directiva 92/49/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, e os artigos 17.º e 18.º da Primeira Directiva 79/267/CEE do Conselho, de 5 de Março de 1979, alterada pela Segunda Directiva 90/619/CEE do

263 Observando-se o disposto no artigo 20.º do RJAS, caso a autorização não tenha sido revogada anteriormente.

264 Refere-se principalmente à matéria da publicidade da liquidação e ao chamamento dos credores, denotando uma preocupação de compatibilidade com o regime falimentar.

265 JOUE, C 273/13, de 6/11/2004.

Conselho, de 8 de Novembro de 1990 e pela Directiva 92/96/CEE do Conselho, de 10 de Novembro de 1992, não se opõem a uma legislação nacional nos termos da qual, em caso de falência, liquidação ou outra situação análoga de insolvência da empresa de seguros, os activos representativos das provisões técnicas possam ser afectados ao pagamento dos créditos decorrentes de relações laborais preferencialmente ao pagamento dos créditos de seguro, quando essa legislação atribua a estes últimos um privilégio que incida, em qualquer caso, não só sobre os activos representativos das provisões técnicas, mas também sobre outros elementos do activo da empresa e possa abarcar, por decisão ministerial, a totalidade dos activos disponíveis da empresa.

Estava em causa um litígio que opunha o fundo de garantia subsidiário do seguro de responsabilidade por acidentes de automóveis grego (idêntico ao nosso FGA) ao ministro do desenvolvimento grego na sequência da decisão deste último de desbloquear parte do fundo de garantia da empresa seguradora grega «Intercontinental AE» para pagar créditos decorrentes de relações laborais.

Concretizando, em 1995 a autorização da «Intercontinental AE» foi revogada pelo ministro do comércio grego, que decidiu que a totalidade dos bens móveis e imóveis dessa empresa fosse afectada ao fundo de garantia da mesma. Sucede que por decisão de 4 de Novembro de 1998, o ministro do desenvolvimento desbloqueou do fundo de garantia da «Intercontinental AE» bens no valor de 28.967.185 Dracmas para assegurar a cobertura, a título preferencial, de créditos decorrentes de relações laborais, ao abrigo de uma disposição legislativa grega que determinava: «*Os beneficiários do seguro e os seus sucessores a título universal ou particular gozam de privilégio em relação ao fundo de garantia que prevalece sobre os demais privilégios gerais ou especiais, com excepção do privilégio a que se refere o n.º 8 do artigo 12.º e do privilégio dos créditos resultantes do trabalho assalariado que não sejam os decorrentes do direito de administração e de gestão da seguradora.*». Ora, em 16 de Dezembro de 1998, o Fundo, que havia pago as indemnizações de seguro devidas pela «Intercontinental AE», interpôs no Conselho de Estado um recurso de anulação da decisão controvertida, invocando como fundamento que a referida decisão conduziu à diminuição do património susceptível de satisfazer o crédito de que passou a dispor, por sub-rogação, sobre a «Intercontinental AE».

O Conselho de Estado grego analisou previamente e considerando que a protecção dos segurados constitui um objectivo fundamental da legislação comunitária opinou no sentido de considerar violadora do Direito Comunitário a norma que previa que, na hipótese de falência, liquidação ou outra situação análoga de insolvência, o privilégio de que gozassem os créditos decorrentes das relações laborais dos trabalhadores da empresa de seguro, relativamente ao fundo de garantia, teriam prioridade sobre o privilégio dos segurados e seus sucessores.

Pretendia-se no essencial saber se as disposições comunitárias que prevêm a obrigação de as empresas de seguros constituírem provisões técnicas e uma margem de solvência suficientes em relação ao conjunto das suas actividades se opunham a disposições nacionais nos termos das quais, em caso de falência, liquidação ou outra situação análoga de insolvência da empresa de seguros, os ARPT fossem prioritariamente utilizados para pagar os créditos decorrentes de relações laborais, antes do pagamento dos créditos de seguro.

No entanto, o TJUE considerou que das disposições comunitárias existentes não decorria que em caso de liquidação da empresa de seguros, os ARPT devessem, em qualquer circunstância, ser afectados com prioridade absoluta ao pagamento dos créditos de seguro. Se considerarmos este entendimento do TJUE e o confrontarmos com o artigo 10.º, n.º 1, da Directiva 2001/17/CE, logo concluiremos pela sua correcção, na medida em que ao «(...) *garantir a existência de um equilíbrio adequado entre a protecção dos credores de seguros e de outros credores privilegiados protegidos pela legislação dos Estados-Membros*»⁽²⁶⁶⁾, este artigo, como já referimos, permite que os Estados-Membros concedam a certas categorias de créditos, nomeadamente aos dos trabalhadores assalariados da empresa de seguros, um privilégio preferencial ao dos créditos de seguros, incluindo sobre os activos representativos das provisões técnicas, quando o privilégio dos créditos de seguro não incide apenas sobre esses activos representativos.

Seguindo de perto as palavras de MOITINHO DE ALMEIDA, «*É certo que disposições comunitárias existem com vista à protecção dos segurados e de terceiros beneficiários, mas tais disposições não podem ser interpretadas no sentido de que, para o legislador comunitário, em caso de liquidação de*

266 Cfr. Considerando 14.º da Directiva 2001/17/CE, *JOUÉ*, L 110/28, 20/04/2001.

uma empresa de seguros, os activos representativos das provisões técnicas devem, em qualquer caso, ser afectados, com absoluta prioridade, ao pagamento dos créditos de seguros.» ⁽²⁶⁷⁾.

Capítulo 3. REGIME GERAL

No decurso da exposição desta segunda parte do trabalho cuidamos de mencionar amplamente, por entre os caminhos sinuosos da evolução histórica, que o regime geral aplicável à insolvência das seguradoras é o que consta do CIRE ⁽²⁶⁸⁾ ⁽²⁶⁹⁾. Não descurando o teor do seu artigo 2.º, que confere uma ilegitimidade passiva às seguradoras insolventes em tudo quanto seja incompatível com regimes especiais, pudemos constatar que os CES gozam de um privilégio creditório sobre os ARPT, não se aplicando aqui, a nosso ver, o princípio da *par conditio creditorum*. Porém, quando esses activos não sejam suficientes para garantia dos seus créditos, estes entram num processo de concurso sobre o demais activo da sociedade, gozando igualmente de um privilégio creditório que apenas cede perante os créditos dos trabalhadores e, nas seguradoras dos ramos «Não vida», sobre créditos referentes a activos onerados com direitos reais. Entendemos, assim, que existe um sistema misto de preferências e de patrimónios separados, dado que o legislador define exactamente a existência, por um lado, do ARPT e, por outro lado, do demais activo da sociedade. Sobre o primeiro património confere um direito absoluto aos CES de verem garantidos os seus créditos e sobre o segundo define um regime de concurso geral, donde se incluem já os restantes credores, sustentado em preferências («prelaccão»).

267 AIDA – Association Internationale du Droit de l'Assurance (Secção Portuguesa), *Boletim Informativo*, MOITINHO DE ALMEIDA, José Carlos, Ano 2004-IV-Dezembro, p. 2.

268 Uma nota de Direito Comparado para referir que no Direito Italiano as empresas de seguros em liquidação não estão sujeitas a processos de insolvência (concurssais) diversos do processo de liquidação previsto no «Codice Delle Assicurazioni Private» (Decreto Legislativo – 7 settembre 2005 – n. 209). Porém, em tudo quanto não esteja previsto neste Código e que seja compatível, aplicar-se-ão as normas do Direito da Insolvência. Já no caso de uma empresa de seguros não se encontrar sujeita a um processo de liquidação e se tornar insolvente, o Tribunal do lugar da sede da empresa, a pedido de um ou mais credores ou por instância do Ministério Público ou *ex officio*, e ouvido o ISVAP, bem como os representantes legais da empresa de seguros, declarará a insolvência e aplicar-se-ão as normas do Direito da Insolvência. Quanto ao tratamento dos créditos resultantes de contratos de seguro e resseguro o legislador italiano determinou que os activos de reservas de provisões técnicas dos ramos «Vida» e «Não vida», que à data da ordem de liquidação se encontrem inscritos ou registados na empresa de seguros, são destinados prioritariamente à satisfação das obrigações derivadas dos contratos a que se refiram.

269 No Direito Alemão (Cfr. Nota 175, supra), fonte de inspiração do legislador português na redacção do CIRE, as empresas de seguros e os prestadores de serviços relacionados com seguros encontram-se sujeitos à Lei da Insolvência («Insolvenzordnung» - InsO), salvo no que respeita a determinadas disposições especiais aplicáveis às empresas de seguros e que se encontram previstas no VAG. O pedido de insolvência só pode ser apresentado pelo BaFin e não pela empresa de seguros, nem por um credor (Secção 88(1) do VAG e Secção 13(1) do InsO). Para habilitar o regulador a apresentar o pedido, o conselho de administração deve comunicar ao regulador imediatamente se a empresa de seguros se torna ilíquida ou se as obrigações da empresa de seguros já não são cobertos pelos seus activos. Existem disposições especiais aplicáveis a sociedades mútuas de seguro. Para além disso, se durante a fiscalização da gestão da empresa de seguros se verificar que a empresa é incapaz de cumprir as suas obrigações, e declaração de falência não protege os interesses dos segurados, o BaFin dispõe de instrumentos possíveis para evitar o processo de falência, incluindo a autoridade para ordenar uma diminuição dos montantes normalmente devidos pela seguradora (Secção 89, VAG). Isso pode ocorrer se, para certos grupos de segurados, a necessidade de uma redução das obrigações de pagamento da seguradora seja mais urgente do que para outros grupos, e o BaFin decide reduzir as obrigações de pagamento apenas para o primeiro grupo (Cfr. Secção 89(2), VAG). Neste caso, a participação de lucros alocada ao segundo grupo de segurados é automaticamente reduzida. Existe apenas um processo de insolvência que é realizado no país de origem (Herkunftsland), e não há nenhum outro processo de insolvência secundária noutro lugar.

Naturalmente que se os créditos dos CES forem satisfeitos integralmente com parte do ARPT, os restantes credores poderão concorrer ao mesmo, nos termos gerais, sobre a parte que exceda. O RJAS refere expressamente que os CES gozam de um privilégio mobiliário especial sobre os bens móveis ou imóveis que representem as provisões técnicas, sendo graduados em primeiro lugar.

Capítulo 4. REGIME DOS FUNDOS DE GARANTIA DE INSOLVÊNCIA

«Os Sistemas de Garantia de Seguros (SGS) representam um último recurso de defesa do consumidor nos casos em que as seguradoras se vêem na impossibilidade de cumprir as suas obrigações contratuais. Assim, os SGS protegem os cidadãos face ao risco de incumprimento dos seus pedidos de indemnização se a respectiva empresa seguradora se tornar insolvente.» ⁽²⁷⁰⁾.

No seguimento das preocupações demonstradas pelos Estados-Membros da UE, bem como das medidas adoptadas em matéria de insolvência das seguradoras, que ainda assim considerou incapazes de «criar um ambiente isento de falhas para as empresas seguradoras», a CE fez publicar o Livro Branco sobre os SGS visando a harmonização dos sistemas de garantia de seguros já existentes ⁽²⁷¹⁾ ⁽²⁷²⁾ ⁽²⁷³⁾ ⁽²⁷⁴⁾ aproveitando o «Know-How» do funcionamento de sistemas de garantia noutros ramos do sector dos serviços financeiros ⁽²⁷⁵⁾ ⁽²⁷⁶⁾ mas dele excluindo os fundos de pensões na acepção da

270 «LIVRO BRANCO Sobre os Sistemas de Garantia de Seguros», CE, Bruxelas, 12.7.2010, COM (2010) 370 final.

271 Face à escassa informação que possuímos sobre estes sistemas, poderíamos concluir que se trataria de algo inovador ou, a existir um sistema de garantias, que o mesmo fosse recente. Contudo, os países nórdicos possuem estes sistemas há mais de duas décadas. Com efeito, motivado pelo incumprimento de obrigações de uma empresa de seguros dos ramos «Não vida», ocorrida em 1978, o Estado Norueguês deu início a uma longa discussão tendente à modernização da lei da actividade seguradora que remontava a 1911. Surgiu, assim, a base jurídica para a primeira versão do SGS norueguês com a publicação da lei da actividade seguradora de 1988. Esta lei possibilitou, também, a criação de mecanismos de garantia dos seguros do ramo «Vida», fundos de pensões e seguro de crédito, no entanto não foram criados. A primeira geração do sistema de garantias foi bastante generosa ao prever a compensação de quase qualquer tipo de créditos de seguros. Porém, o fracasso de um grupo de seguro pequeno em 1993 («Star») tornou necessário o redimensionamento do regime. A «Star» também possuía um cariz internacional o que resultou num, também, elevado número de reclamações providas de todo o mundo. Ora, somente em 2006 surgiu a segunda geração de SGS, acompanhando o desenvolvimento de outros sistemas de garantia do sector financeiro, prevendo apenas a cobertura de riscos existentes na Noruega, excluindo os riscos marítimos, energéticos, aéreos e os de grandes empresas ou organizações. O nível de compensação também foi reduzido. Apenas as empresas de seguros com sede na Noruega, ou com uma filial operacional na Noruega, fazem parte do sistema e deverão contribuir com um máximo por ano de 1,5% da soma dos prémios brutos auferidos nos últimos três anos.

272 Apenas 12 países da UE dispõem de um ou mais sistemas gerais de garantia de seguros.

273 Os quais divergem entre si (Existem Estados sem qualquer sistema) originando níveis insuficientes e desiguais de protecção para os tomadores de seguros.

274 Em 2001, a CE criou um grupo de trabalho para examinar a questão dos sistemas de garantia para os segurados em caso de liquidação de uma empresa de seguros. Na reunião final do grupo de trabalho, em finais de 2005, a maioria dos Estados-Membros, mostraram-se receptivos a uma coordenação europeia nesta área embora não tenha existido consenso quanto à extensão e conteúdo dessa coordenação.

275 Directiva 1994/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio de 1994, relativa aos sistemas de garantia de depósitos, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 2009/14/CE, (JOUE L135 de 31.05.1994, pp. 5-14); e Directiva 1997/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de Março de 1997, relativa aos sistemas de indemnização dos investidores, (JOUE, L 84 de 26.03.1997, pp. 22-38).

276 O Fundo de Garantia dos Depósitos previsto no Regime Geral das Instituições de Crédito, inicialmente regulado pela Directiva 90/19/CE, do Parlamento e Conselho, de 30/05/1994, formalizou a obrigatoriedade de as instituições de crédito pertencerem a um ou mais sistemas de garantia para

Directiva 2003/41/CE e os resseguros, e visando a criação de medidas de protecção aos tomadores e beneficiários de seguros, face ao risco de insolvência das seguradoras e ao conseqüente e subsistente risco de incumprimento do pagamento dos seus créditos.

Considerando que, como já referimos ⁽²⁷⁷⁾, a legislação comunitária previu que aos Estados-Membros fosse permitido escolher entre duas alternativas no direito nacional, para conferir aos tomadores de seguros diferentes graus de prioridade em relação aos restantes credores da seguradora em liquidação ⁽²⁷⁸⁾, o que ainda assim poderia, e poderá, resultar num processo moroso ⁽²⁷⁹⁾ e considerando que a intervenção de um Estado num processo desta natureza seria manifestamente desaconselhável, propôs a criação de uma Directiva que garanta a existência em todos os Estados-Membros de um SGS que cubra tanto as apólices de seguros do ramo «Vida» como dos ramos «Não vida».

Decorridos dois anos ainda não existe uma proposta de directiva, prevendo-se que a CE apresente uma até meados de 2012. Contudo podemos tecer algumas considerações a um futuro SGS ou Fundo de Garantia de Insolvência, como passaremos a designar.

Como problemas que decorrem da actual ausência de harmonização podemos identificar a inexistência de qualquer protecção para um elevado número de tomadores seguros em caso de liquidação de uma seguradora; a ausência de um tratamento equivalente, como exemplificamos no caso Norueguês, pois no âmbito do processo de liquidação da mesma seguradora, poderá ocorrer que um tomador de seguros esteja coberto por um sistema de garantia, enquanto outro, com um contrato de seguro equivalente, não esteja coberto ou tenha um nível de protecção inferior; a ausência de condições concorrenciais idênticas pois a falta de harmonização pode ter efeitos sobre as condições concorrenciais não apenas entre os operadores de seguros mas também entre as seguradoras e outras instituições financeiras.

que pudessem receber depósitos, garantindo a sua liquidez e solvabilidade e assegurando aos depositantes uma protecção equivalente à de uma garantia de depósitos. Veio a ser transposta para o direito interno português através do Decreto-Lei n.º 246/95, de 14/09, que introduziu as necessárias alterações ao RGIC então vigente.

277 Cfr. Ponto 2.3 supra.

278 Cfr. Artigo 10.º da Directiva 2001/17/CE.

279 Importa referir que este tratamento especial constitui um primeiro nível de protecção mas não assegura, a nosso ver, uma indemnização efectiva e imediata quando os activos da seguradora não são suficientes para indemnizar integralmente os CES (por exemplo, se as provisões técnicas não foram bem calculadas, se os activos que as representam não foram bem avaliados, etc.).

Como factores positivos de implementação de um FGI podemos identificar, para além daqueles que se destinam directamente à protecção dos CES, a preocupação do próprio Fundo na forma como as seguradoras agem podendo, com um papel complementar e transitório ⁽²⁸⁰⁾, assistir preventivamente a entidade reguladora e contribuir nos procedimentos para uma resolução adequada sobre uma seguradora insolvente. Inversamente, podemos afirmar que a existência de vários sistemas de garantia para uma seguradora operacional em várias jurisdições dotará o processo de resolução de uma complexidade acrescida, podendo resultar em soluções negativas para as partes interessadas. Não podemos, porém, refutar a ideia de que um FGI seria sempre, na lógica de protecção dos CES, uma solução bastante mais vantajosa do que a que é actualmente utilizada – sistema de preferências creditórias – na liquidação das empresas de seguros (insolventes). Contudo, devemos analisar a viabilidade desse mesmo sistema (preconizado pela UE).

Sabendo que a simples criação de SGS ou de um FGI não evita a insolvência de uma seguradora, o certo é que a sua existência deriva da crescente preocupação com o risco sistémico das insolvências das seguradoras e com a melhor protecção dos CES. Entendemos que a sustentação da sua existência não deverá assentar no factor “risco sistémico” mas, sim, no factor “protecção dos CES”. Mas como compatibilizar um FGI com o actual sistema em vigor, caracterizado por uma hierarquia de preferências creditórias? Façamos uma conclusiva descrição do actual sistema no caso de constatação de uma seguradora insolvente.

280 A este propósito Cfr. Artigo 155.º, n.º 2, RGICSF.

PARTE 3 - CONCLUSÕES -

Capítulo 1. CONCLUSÕES – «*DE JURE CONSTITUTO*»

O processo de insolvência de uma seguradora tem como objectivo a liquidação do seu património e a repartição do produto obtido pelos credores ⁽²⁸¹⁾. A questão da insolvência e liquidação de seguradoras em Portugal encontra-se, como já referimos, dispersa por diversos corpos legislativos, não nos admirando, como também já demos nota, que surjam inúmeras dúvidas quer quanto ao sistema das preferências creditórias, quer quanto ao modo de aplicação pelo CIRE. Ao longo do presente trabalho pudemos apurar que esta matéria se encontra distribuída e contida: no artigo 438.º, § único, do Código Comercial de 1888, no Decreto de 21 de Outubro de 1907, no Decreto 15.057, de 24 de Fevereiro de 1928, no Decreto 17.946, de 10 de Fevereiro de 1930, no Decreto 21.977, de 13 de Dezembro de 1932, no Decreto-Lei n.º 23.152, de 21 de Outubro de 1933, no Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril (RJAS), no Decreto-Lei n.º 142/99, de 30 de Abril (FAT), no Decreto-Lei n.º 289/2001 (ISP), de 13 de Novembro, no Decreto-Lei n.º 185/2007 de 10 de Maio (FAT), no Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de Agosto (FGA), na Lei n.º 98/2009, de 4 de Setembro (FAT), no Decreto-Lei n.º 93/2003, de 30 de Abril (SLES), acrescentando a toda esta legislação dispersa o CIRE que é hoje em dia ⁽²⁸²⁾, a nosso ver, aplicável à liquidação insolvente das seguradoras não se prevendo na recente

281 Cfr. Artigo 1.º, 1.ª Parte, CIRE.

282 Permitimo-nos recordar aqui o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14/04/2000, Processo n.º 0019564, Documento n.º RL200004120019564, In www.dgsi.pt, que, revogando a decisão de primeira instância, decidiu que «*A revogação da autorização para o exercício da actividade seguradora, por incumprimento da portaria n.º 67/93, implica a liquidação da Ré seguradora, nos termos do art. 14.º, n.º 3 do DL n.º 188/84, de 05/06*». Cfr. Nota 5, Supra. Ora, o mencionado Decreto-Lei previa no seu artigo 14.º, n.º 4 (inicialmente n.º 3, mas posteriormente alterada a numeração pelo Decreto-Lei n.º 155/86, de 23 de Junho), que «*Quando for revogada a autorização a uma seguradora já constituída, proceder-se-á à sua liquidação, nos termos do Decreto de 21 de Outubro de 1907 e dos diplomas dele regulamentares*». Porém, a liquidação desta seguradora ocorreu em data anterior à da entrada em vigor da alteração do CPEREF, com o Decreto-Lei n.º 315/98, de 20 de Outubro, que veio alterar a configuração da aplicabilidade do regime da recuperação e da falência às seguradoras. Com efeito, dispunha o Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, no seu artigo 2.º que «*Os regimes de recuperação da empresa e de falência não são aplicáveis às pessoas colectivas públicas, nem prejudicam a legislação especial relativa às empresas públicas, às instituições de crédito ou financeiras e às sociedades seguradoras*». Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 315/98 de 20 de Outubro procedeu no seu artigo 1.º à alteração do artigo 2.º do CPEREF dispondo que «*Os regimes de recuperação da empresa e de falência não são aplicáveis às pessoas colectivas públicas, às empresas de seguros, às instituições de crédito, às sociedades financeiras, às empresas de investimento que prestem serviços que impliquem a detenção de fundos ou de valores mobiliários de terceiros e aos organismos de investimento colectivo, nem prejudicam a legislação especial relativa às empresas públicas*». Finalmente, o novo CIRE, «*visando pôr termo a certos vazios de regulamentação que se verificam nos casos em que tais regimes nada prevêem quanto à insolvência das entidades por eles abrangidas*», veio dispor, no seu artigo 2.º, n.º 2, al. b), que «*Exceptuam-se do disposto no número anterior: As empresas de seguros, as instituições de crédito, as sociedades financeiras, as empresas de investimento que prestem serviços que impliquem a detenção de fundos ou de valores mobiliários de terceiros e os organismos de investimento colectivo, na medida em que a sujeição a processo de insolvência seja incompatível com os regimes especiais previstos para tais entidades*». Porque a legislação especial nada prevê, a nosso ver, quanto às seguradoras dos ramos «Não vida», é-lhes aplicável o CIRE.

Proposta de Lei n.º 39/XII ⁽²⁸³⁾ qualquer alteração nesta matéria, sempre considerando as disposições específicas que lhe são obrigatoriamente aplicáveis ⁽²⁸⁴⁾, qualquer que seja a modalidade do processo de liquidação, entre outras, a não oposição do ISP, a nomeação dos liquidatários pelo ISP e a graduação preferencial a favor dos CES.

Porém, quanto à liquidação e insolvência das seguradoras exploradoras do ramo «Vida», entendemos que não lhe é de imediato aplicável o regime do CIRE, atento o que dispõem os artigos 44.º e seguintes do Decreto de 21 de Outubro de 1907, os quais prevêem o regime aplicável, que se inicia com a tomada de posse (pelo ISP – no Decreto refere-se «Conselho») das reservas matemáticas (o já mencionado ARPT) e de seguros vencidos, bem como dos valores necessários para as completar (o «*demais activo social*» já frisado no ponto 2.3 supra).

Consequentemente, o ISP liquidará e pagará os créditos resultantes dos seguros de «Vida», vencidos em data anterior à da abertura da liquidação e, no que respeita aos restantes seguros, reservas matemáticas e responsabilidades, deverá tentar transferir a carteira para outra seguradora. No caso de insucesso da transferência, tentará constituir uma sociedade mútua de seguros (SMS) entre os segurados. Na eventualidade de insucesso na transferência da carteira ou constituição de uma SMS, o ISP rateará o património da empresa pelos CES.

Assim, pelo confronto dos dois regimes, verificamos existir um processo de insolvência que será conduzido pela Autoridade Judicial ⁽²⁸⁵⁾ – o das seguradoras dos ramos «Não vida» –, e um outro processo de insolvência que será conduzido pela Autoridade Administrativa – o das seguradoras do ramo «Vida» –, o que poderia suscitar questões de ordem constitucional, em matéria de igualdade de tratamento. Ora, a este propósito, também entendemos que do procedimento de reclamação de

283 Proposta de lei que procede à sexta alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 200/2004, de 18 de Agosto, 76-A/2006, de 29 de Março, 282/2007, de 7 de Agosto, 116/2008, de 4 de Julho, e 185/2009, de 12 de Agosto, simplificando formalidades e procedimentos e instituindo o processo especial de revitalização.

284 Cfr. Artigo 2.º, n.º 2, alínea b), CIRE.

285 Convirá recordar que «*A dissolução voluntária, bem como a liquidação, judicial ou extrajudicial, de uma empresa de seguros depende da não oposição do Instituto de Seguros de Portugal, o qual tem legitimidade para requerer a liquidação judicial em benefício dos sócios e ainda a legitimidade exclusiva para requerer a dissolução judicial e falência e para requerer, sem prejuízo da legitimidade atribuída a outras entidades, a dissolução e liquidação judicial de uma sociedade ou de outra pessoa colectiva que, sem a autorização exigida por lei, pratique operações reservadas às empresas de seguros.*», acrescentando que «*Compete ao Instituto de Seguros de Portugal a nomeação dos liquidatários judiciais ou extrajudiciais de empresas de seguros.*» - Cfr. Artigo 121.º, n.ºs 2 e 4 do RJAS e Artigos 18.º a 20.º do CIRE.

créditos das seguradoras do ramo «Vida», logo que o ISP liquide os créditos vencidos dos CES e não consiga transferir a carteira de seguros ou constituir a SMS caberá recurso para os Tribunais ⁽²⁸⁶⁾.

Importará, por fim, referir que na circunstância de se verificar a liquidação de uma seguradora com sede em Portugal e que explore cumulativamente o ramo «Vida» e os ramos «Não vida» ⁽²⁸⁷⁾, as actividades relativas a estes ramos regem-se pelas regras de liquidação aplicáveis às actividades do ramo «Vida» ⁽²⁸⁸⁾.

Por outro lado, no que aos créditos dos CES respeita, o sistema português de liquidação de empresas de seguros prevê, como já se referiu, a atribuição àqueles de direitos de preferência sobre o produto da venda dos activos representativos das provisões técnicas e, na insuficiência destas para o seu integral pagamento, do demais activo social necessário. A Lei confere-lhes um privilégio mobiliário especial sobre os bens móveis ou imóveis que representem as provisões técnicas, sendo graduados em primeiro lugar – Artigos 23.º e 44.º do Decreto de 1907 e Artigos 88.º, n.ºs 3, 4 e 5, 200.º e 239.º do RJAS. Porém, num processo de concurso sobre o demais activo da sociedade, gozando igualmente de um privilégio creditório, este cede perante os créditos dos trabalhadores e, nas seguradoras dos ramos «Não vida», sobre créditos referentes a activos onerados com direitos reais ⁽²⁸⁹⁾ ⁽²⁹⁰⁾.

E nesta conformidade, chegaremos à conclusão de que, sem prejuízo do pagamento das despesas de liquidação, que prevalecem sobre todos os créditos ⁽²⁹¹⁾, o actual sistema legislativo nacional reconhece uma prioridade absoluta aos CES do ramo «Vida» sobre o resultado da venda do ARPT, mas faz ceder esta preferência face aos créditos dos trabalhadores no que respeita ao demais activo social; já quanto aos CES dos ramos «Não Vida» apenas lhes reconhece prioridade sobre o resultado da venda do ARPT,

286 Neste sentido, ainda que relativo à liquidação do Banco “Caixa Económica Faialense, S.A.”, mas que por analogia nos permitimos comparar, refira-se o Acórdão do STJ de 03-12-1991, In BMJ, N.º 412, Ano 1992, p. 394, que admitindo que o princípio da igualdade «...como é jurisprudência uniforme - ver, por todos, o acórdão 137/88, de 16 de Junho, do Tribunal Constitucional, publicado no Diário da Republica, II Serie, de 8 de Setembro de 1988, e sumariado no Boletim 378, pagina 759 - apenas exige que as situações iguais sejam tratadas da mesma forma; mas não já as situações desiguais. E a actividade de comércio bancário exercida pela autora, alias conforme prescrições legais, exigia um tratamento diferente, regulado por legislação especial, designadamente os ditos Decretos 136/79 e 23/86.», decidiu que «I. O Governo, por acto administrativo, pode revogar a autorização para o exercicio de comércio bancário por uma instituição de crédito e determinar a sua liquidação. II - Essa instituição em liquidação é representada, activa e passivamente, em juízo pela comissão liquidatária constituída nos termos do artigo 20 do Decreto-Lei n.º 30689, de 27 de Agosto de 1940.».

287 Apenas os referidos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 123.º do RJAS.

288 Cfr. Artigo 259.º, RJAS.

289 Cfr. Artigo 7.º, SLES.

290 Recordamos a propósito da preferência sobre créditos referentes a activos onerados com direitos reais que é dada hoje em dia a necessária publicação dos privilégios creditórios dos CES, pelo que a constituição de direitos reais de garantia, ainda que prejudicados, resulta de uma vontade consciente do risco de não ver satisfeito o seu crédito.

291 Cfr. Artigo 7.º, n.º 3, SLES.

fazendo ceder esta preferência face aos créditos dos trabalhadores e aos créditos referentes a activos onerados com direitos reais no que respeita ao demais activo social e permitimo-nos aqui concluir que os CES, ainda que em patamares distintos, atenta a distinção entre os dos ramos «Não Vida» e os do ramo «Vida», não se encontram totalmente protegidos pela nossa legislação, ainda que a legislação lhes conceda uma posição de destaque, penalizando os demais credores ⁽²⁹²⁾.

Importará também destacar que a decisão de liquidar a seguradora determina a revogação da sua autorização para o exercício da actividade seguradora, observando-se o fixado no artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril, caso a autorização não tenha sido revogada anteriormente, não prejudicando tal revogação a prossecução da actividade da empresa de seguros necessária ou adequada aos efeitos da liquidação ⁽²⁹³⁾.

Mais se determina a necessidade de o ISP dar publicidade à decisão de revogação no DR e em dois jornais diários de ampla difusão e de o liquidatário nomeado, nos 30 dias seguintes à abertura da liquidação, promover a publicação, em dois jornais diários de ampla difusão, do que for relevante que os credores da empresa de seguros conheçam para o decurso da liquidação (aqui incluída a indicação se os credores cujos créditos gozem de preferência ou de uma garantia real devem reclamar esses créditos) e, nomeadamente, os prazos a observar, as sanções previstas relativamente a esses prazos, a entidade habilitada a receber a reclamação dos créditos ou as observações relativas aos mesmos e outras medidas que tenham sido determinadas ⁽²⁹⁴⁾.

O liquidatário deverá, ainda, avisar os titulares de créditos de seguros que um mês após a dita publicação não tenham enviado reclamação do crédito e respectiva documentação de sustentação,

292 Uma nota de Direito comparado para referir que a recente Lei de Seguros de Timor-Leste (Lei n.º 06/2005, de 6 de Julho – Aprovada no Parlamento Nacional em 09 de Maio de 2005 – *Lei de Regime de Licenciamento, Supervisão e Regulação de Companhias de Seguros e de Intermediários de Seguros*), quicá ainda não sensibilizada para a necessidade de se garantirem os direitos de crédito do CES, estabelece não só um regime especial «administrativo» que designa por «Intervenção», conduzido por um administrador especial indicado pela ABP – Autoridade Bancária de Pagamentos de Timor-Leste – encarregue de proceder à liquidação voluntária ou insolvente das «companhias de seguro», como também estabelece um sistema de preferências creditórias cujo artigo 66.º, n.º 1 ordena do seguinte modo: *a) Créditos que beneficiam de garantia real, quanto ao produto da alienação do bem objecto de garantia; b) Créditos resultantes de despesas comuns necessárias ao exercício da Intervenção contraídas pelo administrador especial ou pela ABP, incluindo os honorários dos peritos; c) Créditos salariais e da segurança social em dívida até dois meses antes do início da Intervenção; d) Créditos resultantes de apólices de seguro vigentes; e) Créditos por prémios não adquiridos; f) Dívidas fiscais vencidas até um ano antes do início da Intervenção; g) Créditos comuns.* Não obstante nos parecer totalmente inadequado este regime de preferências creditórias, verifica-se que os CES não beneficiam de qualquer protecção na liquidação/insolvência das seguradoras. Não podemos, no entanto, deixar de louvar o facto de o legislador timorense ter dedicado um capítulo inteiro ao regime da «Intervenção», pormenorizando todos os procedimentos que o administrador designado pela ABP deve adoptar.

293 Cfr. Artigo 8.º, SLES e Artigo 152.º, CSC.

294 Cfr. Artigo 9.º, SLES.

quando necessária, da revogação da autorização pelo liquidatário, por meio de por carta registada a enviar para o último domicílio constante do contrato, e estes convidados ao envio daqueles documentos ⁽²⁹⁵⁾.

Decorridos, que sejam, 30 dias da data da publicação, o liquidatário deverá elaborar, dentro dos 14 dias seguintes, uma relação dos credores reclamantes e uma outra dos credores que, embora não reclamantes, saiba existirem, e deve informar regularmente os credores sobre o andamento da liquidação, competindo ao ISP responder às solicitações de informação sobre a evolução da liquidação efectuadas pelas autoridades de supervisão dos demais Estados membros ⁽²⁹⁶⁾.

Por fim, no que respeita aos mencionados FGA e FAT, permitimo-nos concluir que não visam a protecção, nem garantem as prestações dos credores de seguros. Com efeito, o FGA garante indemnizações em caso de insolvência das seguradoras, mas apenas a terceiros lesados por força de acidentes de viação, até ao limite máximo do capital previsto na Lei, ficando fica sub-rogado nos direitos desse terceiro, e o FAT garante indemnizações em caso, também, de insolvência das seguradoras, mas apenas a terceiros lesados por força de acidentes de trabalho sempre que, por motivo de incapacidade económica objectivamente caracterizada em processo de insolvência ou processo equivalente, ou processo de recuperação de empresa, ou por motivo de ausência, desaparecimento ou impossibilidade de identificação, não possam ser pagas pela entidade responsável. E sendo, assim, teremos que concluir, também aqui, que estes Fundos não garantem minimamente os créditos de todos os CES, mas apenas os dos lesados naquelas especiais circunstâncias.

Parece-nos que é assim de concluir que o regime da insolvência das seguradoras se socorre inicialmente das normas do RJAS especialmente aplicáveis à insolvência, acompanhado de perto pelas normas específicas em matéria de liquidação de empresas de seguros, nomeadamente aquelas que protegem os CES e, posteriormente, ou subsidiariamente, das normas constantes do CIRE que não sejam incompatíveis com as normas específicas ⁽²⁹⁷⁾.

295 Cfr. Artigo 10.º, n.º 1, SLES.

296 Cfr. Artigo 10.º, n.º 2, SLES.

297 Neste sentido, VASQUES, José, Op. Cit., p. 288-289.

A propósito da incompatibilidade com as normas específicas e tendo também por base a recente Proposta de Lei de alteração ao CIRE, não podemos deixar de aludir em nota conclusiva à proposta de aditamento de um sexto ponto ao corpo do artigo 120.º do CIRE. Acrescenta o dito ponto que «*São insusceptíveis de resolução por aplicação das regras previstas no presente capítulo os negócios jurídicos celebrados no âmbito de processo especial de revitalização regulado no presente diploma, de providência de recuperação ou saneamento, ou de adopção de medidas de resolução previstas no Título VIII do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, ou de outro procedimento equivalente previsto em legislação especial, cuja finalidade seja prover o devedor com meios de financiamento suficientes para viabilizar a sua recuperação.*».

Desde logo o capítulo em causa trata da questão da «Resolução em benefício da massa insolvente», que nas palavras de CATARINA SERRA constitui um «(...) *dos instrumentos adequados a repelir os efeitos jurídicos dos actos do devedor que prejudiquem a massa.*»⁽²⁹⁸⁾ destinado, nas palavras de MENEZES LEITÃO, a satisfazer o princípio de satisfação igualitária dos direitos dos credores no processo de insolvência, afirmando que «(...) *não é admissível a concessão de vantagens especiais a qualquer deles a partir do momento em que a situação de insolvência do devedor vem a ser conhecida*» e concluindo que «(...) *caso o devedor tenha concedido alguma vantagem desse tipo no período suspeito anterior à declaração, a lei venha permitir à massa insolvente a recuperação das atribuições patrimoniais correspondentes.*»⁽²⁹⁹⁾.

Ora, é aqui que entronca o novo ponto 6 do artigo 120.º da Proposta de Lei na medida em que excepciona a aplicação da resolução em benefício da massa insolvente aos «*negócios jurídicos celebrados no âmbito de (...) outro procedimento equivalente previsto em legislação especial, cuja finalidade seja prover o devedor com meios de financiamento suficientes para viabilizar a sua recuperação.*» – Equivalente, a nosso ver, ao saneamento das instituições de crédito previsto no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF)⁽³⁰⁰⁾ – que nos leva a questionar, de que forma é que tal disposição tem influência no contexto das empresas de seguros?

298 SERRA, Catarina, *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, 4.ª Edição, Almedina, 2010, p. 96.

299 MENEZES LEITÃO, Luís Manuel., *Direito da Insolvência*, Almedina, 2009, p. 212.

300 Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, com alterações introduzidas pelos Decretos-Lei n.ºs 246/95, de 14 de Setembro, 232/96, de 5 de Dezembro, 222/99, de 22 de Junho, 250/2000, de 13 de Outubro, 285/2001, de 3 de Novembro, 201/2002, de 26 de Setembro, 319/2002, de 28 de Dezembro, 252/2003, de 17 de Outubro, 145/2006, de 31 de Julho, 104/2007, de 3 de Abril, 357-A/2007, de 31 de Outubro,

Na verdade, a alusão a negócios jurídicos celebrados no âmbito de medidas de saneamento previstas em legislação especial – da actividade seguradora – encontra-se reflectida no Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril ⁽³⁰¹⁾ (RJAS) a propósito da situação financeira insuficiente e providências de recuperação e saneamento e da insuficiência de provisões técnicas, de margem de solvência e do fundo de garantia, determinando que uma empresa de seguros é considerada em situação financeira insuficiente quando não apresente garantias financeiras suficientes. Nestas circunstâncias o ISP, tendo em vista a protecção dos interesses dos segurados e beneficiários e a salvaguarda das condições normais de funcionamento do mercado segurador, poderá determinar a aplicação de providências de recuperação e saneamento, aqui incluída a alienação «...de participações sociais e outros activos...» ⁽³⁰²⁾. No entanto, verificando-se que com as providências de recuperação e saneamento adoptadas não é possível recuperar a empresa, será revogada a autorização para o exercício da respectiva actividade o que implica dissolução e liquidação da sociedade ⁽³⁰³⁾.

Estaremos assim, indubitavelmente, perante uma situação em que poderão ser celebrados negócios jurídicos no âmbito de um processo de saneamento, prévio à insolvência/liquidação da seguradora, com o intuito de viabilizar a sua recuperação e que, também aqui, não poderão a nosso ver ser resolvidos posteriormente em benefício da massa insolvente uma vez que também estarão excluídos do escopo genérico do artigo 120.º e incluídos no corpo específico do novel número 6. Parece-nos uma decisão acertada se tivermos por princípio que os negócios jurídicos levados a cabo num processo de saneamento de uma empresa de seguros são-no sob rigorosa inspecção e autorização «*caso a caso*» do ISP. Não faria sentido que as medidas do organismo máximo da actividade seguradora fossem, posteriormente, postas em causa.

Por fim, e respondendo à questão que nos propusemos debater – estão ou não os créditos dos CES protegidos no caso de se verificar a insolvência de uma seguradora – entendemos que não obstante

1/2008, de 3 de Janeiro, 126/2008, de 21 de Julho, 211-A/2008, de 3 de Novembro, pela Lei n.º 28/2009, de 19 de Junho, pelo Decreto-Lei n.º 162/2009, de 20 de Julho, pela Lei n.º 94/2009, de 1 de Setembro, pelos Decretos-Lei n.ºs 317/2009, de 30 de Outubro, 52/2010, de 26 de Maio, 71/2010, de 18 de Junho, pela Lei n.º 36/2010, de 2 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 140-A/2010, de 30 de Dezembro, pela Lei n.º 46/2011, de 24 de Junho e pelos Decretos-Lei n.ºs 88/2011, de 20 de Julho e 119/2011, de 26 de Dezembro.

301 Alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 8-C/2002, de 11 de Janeiro, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 3/2002, de 26 de Janeiro, alterado também pelos Decretos-Lei n.ºs 169/2002, de 25 de Julho, 72-A/2003, de 14 de Abril, e 90/2003, de 30 de Abril, e alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 251/2003, de 14 de Outubro. Cfr. Secção VI (Insuficiência de garantias financeiras) do Capítulo I (Garantias prudenciais) do TÍTULO III (Condições de exercício da actividade seguradora) – Artigos 109.º e ss.

302 Cfr. Artigos 110.º, n.º 3, 111.º e 112.º, RJAS.

303 Cfr. Artigos 109.º, n.º 3 e 20.º, n.º 4, RJAS.

existirem sérios esforços – de gestão sã e prudencial – para que as empresas de seguros a operar no mercado nacional possuam elevados padrões de solvabilidade representados nas provisões técnicas, na margem de solvência e no fundo de garantia, o certo é que o sistema de preferências creditórias adoptado pelo legislador – sem prejuízo de considerarmos a importância social do reconhecimento dos créditos dos trabalhadores – não satisfaz plenamente os direitos de créditos dos CES que em caso de insolvência de uma seguradora poderão, ou não, recuperar o seu património. Aliás, atrevemo-nos a especular que essa exacta incerteza e sentimento de desconfiança se reflectiram nos CES que em 2008 perante os rumores de que a sociedade seguradora American International Group (AIG LIFE) estaria em insolvência iminente, acorreram à ALICO (subsidiária do grupo americano em Portugal), em Lisboa, para resgatar os seus investimentos.

2. CONCLUSÕES «*DE JURE CONSTITUENDO*»

Pudemos, pois, constatar que a experiência portuguesa em matéria de liquidação e insolvência em empresas de seguros é quase inexistente, daí advindo também o quase desconhecimento nesta matéria quanto à protecção dos CES.

Mais constatamos que o regime vigente não é claro, nem estruturado, nem uniforme, o que nos «convida» a lutar pela criação de um diploma específico que, obviamente, preveja as várias modalidades de dissolução de empresas de seguros (voluntária, administrativa, judicial e insolvente); que distinga a liquidação solvente da liquidação insolvente; que distinga ou aglutine a sua aplicação aos ramos «Não vida» e ao ramo «Vida»; que estabeleça um quadro claro de preferências creditórias, destacando os privilégios dos CES; que definitivamente revogue exaustivamente todas as disposições na matéria, dispersas por profusa legislação avulsa ⁽³⁰⁴⁾; e que acompanhe de perto, sem dela descurar, a evolução comunitária tendente à criação de SGS ⁽³⁰⁵⁾.

304 São perfeitamente contemporâneas as palavras inscritas no ARQUIVO FINANCEIRO E SEGURADOR de Maio de 1934, Op. Cit, p. 3 quando refere que «*Todo aquele amontoado de decretos e leis, complexos por sua própria natureza, e dispersos, dão mais a Impressão duma manta de retalhos jurídicos do que propriamente do conjunto de normas porque se rege a actividade seguradora portuguesa. A tarefa dos que se dedicam ao estudo das leis, é, no nosso país, mais do que em qualquer outro, estenuante e absorvente, dada a facilidade com que se legisla, sem que previamente se estudem, em todas as suas facetas, os assuntos que se pretendem regulamentar. Nem sempre preside à escolha dos homens a quem a gestão dos negócios públicos é confiada o critério da competência e do conhecimento dos assuntos que vão gerir; e por isso vemos, infelizmente, dum dia para o outro, elevados a categorias de homens públicos indivíduos absolutamente inaptos, mas que aceitam sem hesitação os lugares de comando que um engano de escolha lhes dá ou a conveniência de determinado sector político lhes ordena.*».

305 Nas palavras de OLIVEIRA, A. «*A existência de um fundo de garantia suficientemente financiado – ou dotado de mecanismos de financiamento eficazes sempre que a sua intervenção venha a ser requerida –, de um património terceiro ou de um mecanismo de financiamento por terceiro, pois,*

Entendemos que a transposição da Directiva relativa à reorganização e à liquidação das empresas de seguros reforçou aparentemente a protecção dos CES em caso de liquidação através de um sistema alternativo de privilégios gerais ou especiais. Porém, na eventualidade de uma empresa de seguros não dispor de provisões técnicas suficientes ou quando os créditos com uma hierarquia superior de privilégio (dívidas fiscais, segurança social, créditos laborais e direitos reais) representem uma proporção significativa das receitas disponíveis decorrentes da liquidação, poderá verificar-se uma insuficiência de fundos para pagar a todos os CES. Entendemos por isso que somente um sistema de garantia, um FGI, os poderá proteger.

Destaquemos as suas vantagens: uma intervenção precoce do FGI para pagar aos CES antes de iniciado o processo de liquidação, libertando-os de um processo moroso e prejudicial; a segurança nos reembolsos ou sinistros, ainda que não cobrindo a totalidade do crédito, traduzida na previsão de um limite máximo (percentagem ou montante, ou ambos); a sub-rogação do FGI nos direitos dos CES; o financiamento do FGI pelas seguradoras. E destaquemos a sua motivação: a maioria dos CES na UE não está protegida por um sistema de garantia em caso de liquidação da seguradora; a Confusão, as lacunas e as sobreposições na legislação existente; a ausência de um tratamento equivalente e a ausência de condições concorrenciais idênticas.

A futura transposição das Directivas em matéria de insolvência de seguradoras e de criação de sistemas de garantia de seguros – os futuros Fundos de Garantia de Insolvência como lhes designamos –, será certamente o momento adequado para a tarefa legislativa, sobre a qual urge iniciar o debate e aproveitar os ensinamentos de países de referência ao nível da regulação da actividade seguradora, dotados de um fundo de garantia de insolvências, como são os casos do Reino Unido ⁽³⁰⁶⁾, Irlanda ⁽³⁰⁷⁾, Espanha ⁽³⁰⁸⁾, E.U.A. ⁽³⁰⁹⁾ e França ⁽³¹⁰⁾, bem como os ensinamentos na mesma matéria relativa à

parece, evidentemente, oferecer mais garantias de protecção aos credores específicos de seguros do que a atribuição de preferências creditórias no caso da empresa de seguros em liquidação se encontrar insolvente.». Consideramos a este propósito que a existência de um regime dualista que integre SGS e preferências creditórias (ao menos englobando os créditos laborais) é perfeitamente defensável, na medida em que os patrimónios de garantia aumentam (FGI, ARPT e «demais activo social») e o sistema de preferências creditórias poder-se-á neles implementar.

306 Financial Services Compensation Scheme (FSCS).

307 Irish Insurance Compensation Fund (ICF).

308 Consorcio de Compensación De Seguros (CSC).

309 Sobre a insolvência de uma seguradora americana baseada num sistema de garantia de seguros (SGS) - National Organization of Life and Health Insurance Guaranty Associations (NOLHGA): HOWARD, Bill, *A Health Insurance Insolvency Case Study*, HEALTH SECTION NEWS, Society of Actuaries, Number 38, August 2000, p. 20-23; e PETERS, Mark, *Issues For Secured Creditors In Insurance Insolvency*, Edwards Angell Palmer & Dodge LLP, Law360.

310 Fonds de garantie des assurés contre la défaillance de sociétés d'assurance de personnes (FGAP).

actividade bancária, dotada também de um regime específico (RGICSF), nele se destacando o Fundo de Garantia de Depósitos também criado com o objectivo de garantir o reembolso de depósitos constituídos nas instituições de crédito que nele participem, ainda que com o limite de €100.000 por cada titular de depósitos ⁽³¹¹⁾.

Consideramos que o legislador português dispõe na actualidade das melhores condições para repensar o seu modo de legislar e inverter um ciclo caracterizado por constantes alterações legislativas dispersas, algumas infelizes, a nosso ver, se recordarmos a circunstância de ter incluído no próprio corpo do Decreto-Lei n.º 90/2003, de 30 de Abril uma clarificação do regime da «*liquidação de empresas de seguros*». Toda uma conjugação de factores, como sejam o início da vigência do projecto europeu de Solvência, previsto para fins de 2012 ou início de 2013, o projecto europeu em curso para criação e harmonização SGS, iniciado com a publicação do Livro Branco sobre os SGS em 2010 e que culminará com a publicação da correspondente Directiva, prevendo-se que a CE apresente um projecto de Directiva até meados de 2012 ⁽³¹²⁾, propiciam a devida preparação e empenho do legislador nacional para este desafio. Conhecedores de que o nosso regime preconiza um sistema de preferências creditórias e não esquecendo que o futuro quadro comunitário passará pela existência de FGI entendemos que o rumo a seguir deverá ser o da harmonização dos dois sistemas.

E para que isso suceda, propomos a elaboração de um diploma que preveja como um bloco o Direito da Supervisão, da Regulação e do Exercício da actividade seguradora, nele se incluindo o regime de funcionamento da liquidação e insolvência e do FGI.

311 Cfr. Artigos 155.º, n.º 1 e 166.º, n.º 1, RGICSF.

312 Entendemos que neste campo a UE não tem sido tão eficiente em relação ao sector segurador como foi em relação ao sector bancário adoptando a Directivas 94/19/EC alusiva a fundos de garantia. Já em 2003, seguindo uma proposta da Irlanda para que se introduzisse uma Directiva de harmonização de fundos de garantia para o mercado de seguros da UE, foi criado um grupo de trabalho para discutir a ideia. No entanto o dito grupo reuniu pela última vez em 2005.

BIBLIOGRAFIA

- BENSABAT AMZALAK, Moses, *O Tratado de Seguros de Pedro Santarém*, Editorial Império, Lisboa, 1958;
- CAÑO PALOP, J. e ANTELO SUÁREZ, A., *Legislación de Seguros*, Civitas Biblioteca de Legislación, 14.ª Edición, Thomson Civitas, 2008;
- CARVALHO FERNANDES, Luís A./LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Reimpressão, Quid Juris, Lisboa, 2009;
- COMPANHIA DE SEGUROS FIDELIDADE, *Ramo Vida – Instruções*, Editorial Ática, Lisboa, 1938;
- CONSCIÊNCIA, Eurico; CONSCIÊNCIA, Rui; CONSCIÊNCIA, João; CONSCIÊNCIA, Teresa, *Sobre Seguros – Casos Práticos*, 3.ª Edição, Almedina 2002;
- COSTA OLIVEIRA, Arnaldo, *A Protecção dos Credores de Seguros na Liquidação de Seguradoras*, Coimbra, Almedina, 2000;
- DANIEL, Luís, *Dinâmica Comercial na Actividade Seguradora*, Vida Económica, 2008;
- DANIEL, Luís, *ABC dos Seguros*, Vida Económica, 2009;
- GILBERTO, Fernando, *Os Grandes Desafios da Indústria Seguradora*, Lidel, 2010;
- GILISSEN, J., *Introdução Histórica ao Direito*, 5.ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian – Serviço de Educação e Bolsas, 2007;
- GUERRA DA MOTA, F., *O Contrato de Seguro Terrestre*, Primeiro Volume, Athena Editora, Porto, 1985;
- ISP – Instituto de Seguros de Portugal, *Seguros em Português*, ISP, 1.ª Edição, 1995;
- ISVAP – Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private ed Interesse Collettivo, *Códice Delle Assicurazioni Private*, Sezione Consulenza Legale, 2010;
- JACOB, Nicolas, *Les Assurances*, Dalloz, 2.ª^{ème} Edition, 1979;
- JESUS PEDRO, José Carlos, *As Franquias nos Seguros – Preços Versus Comportamentos*, Vida Económica, 2011;
- LARRAMENDI, I.H. de, PARDO, J.A. e CASTELO, J., *Manual Básico de Seguros*, Brasil, FUNENSEG, Gráfica Vitória Lda., 1997;
- MACHADO, Maria João, *Da Falência em Direito Internacional Privado*, Departamento de Direito da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Teses, 2000;

- MENEZES CORDEIRO, António, *Manual de Direito Bancário*, 2.^a Edição, Almedina, 2001;
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel., *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 5.^a Edição, Almedina, 2009;
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel, *Direito da Insolvência*, Almedina, 2009;
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel, *Direito da Insolvência*, 3.^a Edição, Almedina, 2011;
- MOREIRA, António, COSTA MARTINS, M. e COELHO MOREIRA, Teresa, *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros: Memórias*, Coimbra, Livraria Almedina, 2001;
- MOITINHO DE ALMEIDA, José Carlos, *Contrato de Seguro – Estudos*, Coimbra Editora, 2009;
- OLIVEIRA MARTINS, Maria Inês de, *O Seguro de Vida Enquanto Tipo Contratual Legal*, Wolter Kluwer e Coimbra Editora, 2010;
- ORTIGÃO OLIVEIRA, F. e BUSTO, M., *Itinerário Jurídico dos Seguros*, ELCLA Editora, 1991;
- PEREIRA DA SILVA, Carlos, *Da Economia e da Gestão nas Empresas de Seguros*, Vida Económica, 2000;
- PICADO HORTA, João M., *Resseguro – Princípios e Prática*, Vida Económica, 2001;
- ROMANO MARTINEZ, Pedro, *Modificações na Legislação sobre Contrato de Seguro Repercussões no Regime de Acidentes de Trabalho*, STJ – Colóquios;
- ROMANO MARTINEZ, Pedro, *Direito dos Seguros – Relatório*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2006;
- ROMANO MARTINEZ, Pedro, *Lei do Contrato de Seguro*, Principia, 2008;
- SANCHEZ CALERO, Fernando e TIRADO SUAREZ, Francisco Javier, *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil especial - Tomo XXIV – Ley de Contrato de Seguro*, Vol. I, Editorial Revista de Derecho Privado, 1984;
- SANCHEZ CALERO, Fernando e TIRADO SUAREZ, Francisco Javier, *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil especial - Tomo XXIV – Ley de Contrato de Seguro*, Vol. II, Editorial Revista de Derecho Privado, 1985;
- SANTOS PINTO, Mário, *Do Regime Jurídico do Pagamento dos Prémios de Seguro*, Dislivro Editora, 2007;
- SERRA, Catarina, *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, 4.^a Edição, Almedina, 2010;

- THEMIS – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial, *Novo Direito da Insolvência*, Almedina, 2005;
- VALENTE MARTINS, João, *Contrato de Seguro – Notas Práticas*, 2.ª Edição, Quid Juris, 2011;
- VASQUES, José, *Contrato de Seguro*, Coimbra Editora, 1999;
- VASQUES, José, *Direito dos Seguros*, Coimbra Editora, 2005.

ARTIGOS

- APS, *ARTIGO DE FUNDO: Elementos Elegíveis de Capital - Definição de dívidas subordinadas*, 2010;
- ARQUIVO FINANCEIRO E SEGURADOR, *Julgados, Pareceres & Consultas – Acórdão do Supremo Conselho de Administração Pública*, Revista Mensal, Maio 1934;
- BANCO MUNDIAL, *Creditor Rights And Insolvency Standard*, base on World Bank Revised Principles for Effective Creditor Rights and Insolvency Systems and UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, 2005;
- CAEIRO, A., *Elementos sobre a História do Seguro de Vida em Portugal - Artigo de Fundo*, Seminário “Os Seguros em Portugal nos séculos XIX e XX”;
- CASADO ALONSO, H., *Los seguros marítimos de Burgos. Observatorio del Comercio Internacional Portugués en el siglo XVI*, Revista da Faculdade de Letras – História, Porto, III Série, Vol. 4, 2003;
- CEA - European Insurance and Reinsurance Federation, *Solvência II – Artigo de Fundo*;
- CHAN HO, Look, *New Byword for Cross-Border Restructuring Scheme of Arrangement as Judgment - Re Cavell Insurance Company*, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, 2005;
- COSTELLO, David, *Recent Developments in Insurance Insolvency (An Irish slant on a global problem)*, Presented to the Society of Actuaries in Ireland, February 2003;
- FERNANDES ALVES, Jorge, *A Difusão da Técnica Actuarial e as Primeiras Companhias de Seguros no Porto (século XIX)*, Revista da Faculdade de Letras, História, Porto, III Série, Volume 6, 2005;
- FRESHFIELDS BRUCKHAUS DERINGER, *The insolvency of insurers - EU Directive on the reorganisation and winding-up of insurance undertakings*, June 2003;
- GOODGER, Tim, *European Wind-Up – Article*, Global Reinsurance, March 2004;

-
- HOWARD, Bill, *A Health Insurance Insolvency Case Study*, HEALTH SECTION NEWS, Society of Actuaries, Number 38, August 2000;
 - LEÃO MARTINHO, Rui, *A Actividade Seguradora em Portugal*, Cadernos de Economia, Out/Dez 2002;
 - LEITE RIBEIRO, Manuel., *Os Sistemas de Informação Geográfica na Actividade das Seguradoras*, Tese de Mestrado, Aveiro, Universidade de Aveiro, Departamento de Economia, Gestão e Engenharia Industrial, 2006;
 - LIMA, Helena, «*A Colaboração de Rodrigues de Freitas na Revista da Companhia de Seguros A Previdente*», In Rodrigues de Freitas – A Obra e os seus Contextos, Actas do Colóquio de 28-29 de Outubro de 1996 – Palácio da Bolsa – Porto, CLC-FLUP, 1997;
 - NASCIMENTO, Luís., *História do Seguro em Portugal*, <http://storia.no.sapo.pt/portugal.html>, 2009;
 - MÁRIO, Pouri do Carmo; CARDOSO, Ricardo Lopes; MARTINS, Vinícius Aversari; MARTINS, Eliseu, *Insolvência, Regulação e Valor de Liquidação no Mercado de Seguros Brasileiro*, Contabilidade Vista & Revista, V. 17, N.º 4, Out./Dez. 2006;
 - MATEUS, Ana Paula, *Actividade Seguradora nos Países Lusófonos - Condições de Acesso*, ISP, 2004;
 - MOITINHO DE ALMEIDA, José Carlos, AIDA – Association Internationale du Droit de l'Assurance (Secção Portuguesa), *Boletim Informativo*, Ano 2004-IV-Dezembro;
 - MORAIS CASTRO, Angelina, *O Processo de Lamfalussy*, Artigos GPEARI-MFAP (Gabinete de Planeamento, Estratégia, Avaliação e Relações Internacionais/Ministério das Finanças e da Administração Pública), Novembro 2008;
 - NOVO, Tânia., *Análise do Risco de Subscrição no Âmbito do Projecto Solvência II*, Tese de Mestrado, Lisboa, Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa, 2008;
 - PETERS, Mark, *Issues For Secured Creditors In Insurance Insolvency*, Edwards Angell Palmer & Dodge LLP, Law360;
 - SOUSA VICENTE, T., *Requisitos de capital e Solvência II. Uma Aplicação ao Seguro Automóvel*, Tese de Mestrado, Lisboa, Instituto Superior de Economia e Gestão da Universidade Técnica de Lisboa, 2007;
 - STEWART, Fiona, *Benefit Protection: Priority Creditor Rights for Pension Funds*, *OECD Working Papers on Insurance and Private Pensions*, N.º 6, 2007, OECD Publishing.

ÍNDICE

RESUMO

SIGLAS

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO (APRESENTAÇÃO)

PARTE 1 - DIREITO DA SUPERVISÃO E ACTIVIDADE SEGURADORA

INTRODUÇÃO.....	10
Capítulo 1. DIREITO COMUNITÁRIO.....	14
1.1 - O Direito Comunitário dos seguros.....	14
1.1.1 - As Directivas de «Estabelecimento».....	15
1.1.2 - As Directivas de «LPS».....	17
1.1.3 - As Directivas de «Harmonização».....	20
1.1.4 - As Directivas «Solvência I» e «Solvência II».....	21
1.1.4.1 – Solvência I.....	22
1.1.4.2 – Solvência II.....	23
Capítulo 2. DIREITO NACIONAL.....	29
2.1 - O regime jurídico da actividade seguradora	29
2.1.1 - As condições de acesso à actividade seguradora.....	36
2.1.1.1. O estabelecimento.....	36
A) Condições formais.....	37
B) Condições substantivas.....	40
i) Sociedades Anónimas de Seguros.....	40
2.1.1.2. A livre prestação de serviços.....	43
A) LPS no território de outros Estados-membros por empresas com sede em Portugal.....	43
B) LPS em Portugal por empresas com sede no território de outros Estados-membros.....	44
2.1.2 - As condições de exercício da actividade seguradora.....	45
2.1.2.1 - As garantias financeiras.....	45
A) As Provisões técnicas.....	47
B) A Margem de solvência.....	48
C) O Fundo de garantia.....	49
2.1.2.2 - As garantias financeiras no ramo «Vida».....	50
A) Provisões técnicas no ramo «Vida».....	50
B) A Margem de solvência no ramo «Vida».....	53
C) O Fundo de garantia no ramo «Vida».....	54
2.1.2.3 - As garantias financeiras nos ramos «Não vida».....	54
A) Provisões técnicas no ramo «Não vida».....	54
i) Provisão para prémios não adquiridos.....	55
ii) Provisão para riscos em curso.....	55

iii) Provisão para sinistros.....	56
iv) Provisão para desvios de sinistralidade.....	57
B) A Margem de solvência no ramo «Não vida».....	57
C) O Fundo de garantia no ramo «Não vida».....	58
2.1.2.4 - Os Fundos especiais de garantia.....	59
2.1.3 - As Garantias financeiras. Que futuro?.....	63

PARTE 2 - DIREITO DA INSOLVÊNCIA E LIQUIDAÇÃO DAS SEGURADORAS

INTRODUÇÃO.....	65
Capítulo 1. ENQUADRAMENTO.....	67
Capítulo 2. REGIME ESPECÍFICO.....	72
2.1 O Decreto de 21 de Outubro de 1907.....	72
2.2 Enquadramento do regime de liquidação.....	75
2.2.1 Normas Gerais.....	75
2.2.2 Normas Específicas.....	77
2.2.2.1 Liquidação de seguradora dissolvida.....	77
2.2.2.2 Liquidação por revogação da autorização.....	78
2.3 O Decreto-Lei n.º 90/2003, de 30 de Abril.....	80
2.4 O Acórdão do TJUE 16/09/2004.....	85
Capítulo 3. REGIME GERAL.....	88
Capítulo 4. REGIME DOS FUNDOS DE GARANTIA DE INSOLVÊNCIA.....	89

PARTE 3 – CONCLUSÕES

Capítulo 1. CONCLUSÕES « <i>DE JURE CONSTITUTO</i> ».....	92
Capítulo 2. CONCLUSÕES « <i>DE JURE CONSTITUENDO</i> ».....	99
 BIBLIOGRAFIA.....	 102
ARTIGOS.....	104