



Inês Correia Diniz Saldanha Serra

A insolvência de seguradoras à luz do Solvência II

Orientadora:

Doutora Margarida Lima Rego

Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Junho 2019

A insolvência de seguradoras à luz do Solvência II

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO ANTI PLÁGIO

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações se encontram devidamente identificadas. Tenho consciência que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa,

A handwritten signature in blue ink, reading "Inês Saldanha Serra", is written over a horizontal line. The signature is cursive and includes a flourish at the end.

Inês Saldanha Serra

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Professora Doutora Margarida Lima Rego pela sua orientação, disponibilidade, ajuda e recomendações ao longo desta dissertação.

Agradeço à minha família e ao Pedro pelo exemplo, motivação e sobretudo por estarem incansavelmente presentes em tudo o que faço.

NOTAS

Ao longo da dissertação, as referências a direito comunitário são utilizadas no que ao período anterior à criação da União Europeia se refere.

Número de caracteres (total da dissertação): 109.787

RESUMO

Na última década, o regime da insolvência das seguradoras tem vindo a receber maior atenção por parte da regulação europeia tendo, desde então, este tema já passado pela introdução de dois regimes distintos, embora complementares: o projeto solvência composto pelas Diretivas Solvência I e Solvência II.

A entrada em vigor do Solvência II introduziu um novo paradigma no ramo segurador - o risco - que surgiu como o principal fator de proteção dos credores de seguros.

A introdução deste novo parâmetro de avaliação de requisitos de capital e de solvência e a consequente transposição para o direito interno obrigou, necessariamente à introdução de mudanças significativas na atividade seguradora.

A questão a que esta dissertação pretende dar uma resposta é se estas mudanças estão efetivamente a conferir uma maior proteção aos credores, através da comparação com os regimes anteriormente existentes, e se a introdução do fator risco foi crucial no aumento da proteção dos credores.

A minha pesquisa e estudo levam-me a concluir que não houve alterações significativas na proteção dos credores face aos anteriores regimes em vigor. No entanto, e de forma mediata, a introdução do fator risco pode aumentar a proteção conferida aos credores em concretas situações, nomeadamente em momentos de crise financeira na Europa.

Depois de me debruçar sobre este tema, entendo que este regime inovador foi pensado numa lógica de proteção mediata dos credores e imediata de proteção dos riscos sistémicos da União Europeia, ainda que qualquer das razões seja benéfica e traga importantes evoluções ao setor segurador.

ABSTRACT

In the last decade, the insurer insolvency regime has been one of the focal points of European regulation policy and has since been established by two separate but complementary schemes: the Solvency Project consisting of the Solvency I and Solvency II Directives.

The entry into force of Solvency II introduced a new paradigm in the insurance industry - the risk - that emerged as the main factor protecting insurance creditors.

The introduction of this new benchmark for capital and solvency requirements and the consequent transposition into domestic law necessarily forced significant changes in the insurance business.

The question to be answered here is whether these changes are effectively giving greater protection to creditors by comparison with previously existing schemes and whether the introduction of the risk factor was crucial in increasing creditors' protection.

My research and study lead me to conclude that there were no significant changes in the protection of creditors from previous regimes. However, the introduction of the risk factor can increase the protection given to creditors in specific situations, especially in situations of financial crisis in Europe.

After considering this issue, I believe that this innovative scheme was designed with a credible protection of creditors and immediate protection of the systemic risks of the European Union, even if either option is beneficial and brings important changes to the insurance sector.

INTRODUÇÃO

No âmbito da insolvência de seguradoras propus-me estudar a insolvência de seguradoras à luz do Solvência II.

O Solvência II é um diploma da União Europeia, mais concretamente a Diretiva 2009/138/CEE de 25 de novembro de 2009, que regula o acesso à atividade de seguros e resseguros, bem como o seu exercício.

Como se depreende pelo título, na minha dissertação analisei os principais aspetos do Solvência II relacionados com a insolvência de seguradoras. O propósito é fazer uma análise detalhada de todos os requisitos que são exigidos a uma seguradora por forma a perceber qual o impacto destes na solvabilidade de uma empresa.

Ao longo da dissertação faço uma análise do que está estipulado na Diretiva em estudo, bem como do seu impacto na legislação portuguesa.

Na primeira parte desta dissertação é feito um enquadramento histórico através da perceção da importância da regulação deste setor de atividade a um nível europeu, como também uma breve análise dos diversos diplomas que culminaram com a publicação do Solvência II.

A segunda parte da presente dissertação foca-se na Diretiva em estudo, com o objetivo de explicar qual a estrutura do diploma, bem como cada um dos três pontos principais em que o mesmo se estrutura, que serão cruciais para fazer a análise principal das inovações para o setor.

Na última parte da dissertação, será altura de analisar como se processa a insolvência das seguradoras e quais as consequências que advêm para a empresa, uma vez que dispõe deste regime especial perante o CIRE, bem como a proteção que está a ser dada aos segurados face aos regimes anteriormente vigentes.

Esta dissertação não pretende analisar as diferentes questões que se prendem com os regimes vida e não vida, mas apenas focar-se naquilo que aos dois ramos seja comum.

A título final, gostaria de deixar a nota que este tema me parece um pouco esquecido pela doutrina portuguesa. Não existe muita literatura recente sobre o Solvência II e por esse motivo a minha

pesquisa centrou-se mais em informações recolhidas em *websites*, nomeadamente da ASF e União Europeia, bem como em teses que de alguma forma já abordaram este assunto.

A REGULAÇÃO EUROPEIA

a) A necessidade de uma regulação a nível europeu

O Tratado de Roma, assinado em março de 1957, que instituiu a antiga Comunidade Económica Europeia (doravante CEE) estabeleceu como objetivo primordial a criação de um mercado comum¹ entre os Estados Signatários.

Com a ratificação deste Tratado, os países procuravam alcançar “uma união cada vez mais estreita entre os povos europeus (...) mediante uma ação comum, o progresso económico e social dos seus países, eliminando as barreiras que dividem a Europa”².

Ainda que o Tratado não o definisse, entende-se pela interpretação do mesmo que o Mercado Comum iria ser concretizado através da eliminação dos obstáculos que até então separavam os Estados, nomeadamente através da instituição de uma política comum para os produtos agrícolas, transportes e outros sectores económicos importantes.

A criação de um Mercado Comum era um veículo importante para dar corpo a uma unificação política mais alargada na Europa e a sua realização, conforme acordado, deveria ser realizada de forma progressiva, num processo transitório de 12 anos.

Assim, paulatinamente foram sendo dados passos com vista à concretização do que fora convencionado em 1957, sendo que, só no ano de 1987, com o Ato Único Europeu, se fixou a data para a conclusão do Mercado Único Europeu.

A sua criação, nos finais de 1992, concretizou-se num mercado com livre circulação de pessoas, mercadorias, serviços e capitais. Para a concretização destes objetivos, foi absolutamente

¹ Artigo 2º do Tratado de Roma “A Comunidade tem como missão, através da criação de um mercado comum e de uma união económica e monetária e da aplicação das políticas ou ações comuns a que se referem os artigos 3.º e 4.º, promover, em toda a Comunidade, o desenvolvimento harmonioso, equilibrado e sustentável das actividades económicas, um elevado nível de emprego e de protecção social, a igualdade entre homens e mulheres, um crescimento sustentável e não inflacionista, um alto grau de competitividade e de convergência dos comportamentos das economias, um elevado nível de protecção e de melhoria da qualidade do ambiente, o aumento do nível e da qualidade de vida, a coesão económica e social e a solidariedade entre os Estados-Membros.”

² Preâmbulo TFUE

necessário abolir as fronteiras jurídicas, burocráticas e técnicas. Os Estados, desde cedo, reconheceram a importância deste passo, como consta do preâmbulo do Tratado de Funcionamento da União Europeia (doravante TFUE) que refere que “a eliminação dos obstáculos existentes requer uma ação concertada tendo em vista garantir a estabilidade na expansão económica, o equilíbrio nas trocas comerciais e a lealdade na concorrência”.

Sendo fiel aos seus princípios, a atual União Europeia tem um papel importante na regulação das matérias que abrangiam um mercado sem fronteiras por forma a garantir que estas novas medidas não colocavam em causa os princípios da concorrência leal e da proteção dos consumidores.

Como consequência da criação de um mercado interno, assistiu-se a um aumento da concorrência que, naturalmente, contribuiu para a diminuição dos preços, mas também para o aumento do leque de ofertas ao consumidor.

É nesta linha de pensamento que se entende que a União Europeia tem um importantíssimo papel regulador não só para orientar os países de forma homogênea no que concerne à sua legislação interna, mas também na proteção que presta aos cidadãos no acesso aos bens e serviços que indiretamente lhes oferece.

No entanto, consoante a complexidade do setor, pode ser mais ou menos complicado haver uma harmonização legislativa a nível europeu.

Exemplo paradigmático dessa dificuldade, é o que encontramos na natureza fragmentada dos sistemas fiscais nacionais que acaba por constituir um entrave à integração dos mercados, pelo que assistimos a diversos níveis de harmonização, consoante o setor, dentro da União Europeia.

Porém, determinados setores, dada a sua maior expressão, em termos sociais, mas também devido ao seu volume de negócios, têm necessariamente que ser conformes a nível europeu, independentemente da dificuldade que essa concertação possa significar.

Dada a sua especialidade e complexidade, estes setores têm então uma regulação harmonizada a nível da União Europeia, isto é, todos os países que a compõem têm uma legislação idêntica em determinadas matérias, garantindo assim também que desempenham um papel ativo na redução das desigualdades económicas e sociais dos diversos países.

Nestes setores encontramos o setor de serviços financeiros, onde se incluem os seguros, passando a sua regulação “a estar sujeita a uma regulação a nível da UE, deixando assim de estar na esfera de cada Estado-Membro”³

A evolução legislativa dentro da Comunidade teve de passar, indispensavelmente, pela introdução de Diretivas em determinados setores de regulação.

As Diretivas, de origem no direito internacional e, como tal, de reconhecimento mútuo entre os Estados, ao regularem matérias a serem obrigatoriamente incluídas na legislação nacional de cada um acabam, também, por ser essenciais à evolução legislativa nacional, contribuindo para a modernização, não havendo requisitos mais ou menos atualizados para determinado tempo por comparação à Comunidade e correspondente mercado único.

Ao longo do tempo verificaram-se várias alterações significativas no setor segurador, em termos legislativos e regulamentares e que podem ser divididas em dois momentos temporais.

Começou-se pela introdução das denominadas “Diretivas de Estabelecimento” para posteriormente introduzir na Comunidade as segundas e terceiras Diretivas, respetivamente, de Harmonização e de Livre Prestação de Serviços (doravante LPS)⁴. Só no segundo milénio foram introduzidas as Diretivas em que esta dissertação se baseia: Solvência I e Solvência II.

i) Diretivas de primeira geração

As primeiras Diretivas estavam diretamente relacionadas com o direito e liberdade de estabelecimento de seguradoras e tiveram como objetivo conciliar estas duas liberalidades com a regulamentação do mercado.

Como refere Ruy de Carvalho, “Para que a liberdade de estabelecimento (LE) pudesse materializar-se foi necessário, antes de mais, harmonizar os procedimentos de controlo e supervisão prudencial, evitando qualquer discriminação por força da nacionalidade”⁵

³ Excerto retirado do *website* da União Europeia:

https://europa.eu/youreurope/citizens/consumers/financial-products-and-services/index_pt.htm

⁴ Carvalho, R. (2016). *O seguro em Portugal*. Lisboa: INCM, Imprensa Nacional-Casa da Moeda.

⁵ Carvalho, R. (2016). *O seguro em Portugal*. Lisboa: INCM, Imprensa Nacional-Casa da Moeda.

Estas Diretivas destinaram-se a estabelecer um regime de autorização que um Estado-membro tinha que conferir para que determinado prestador de serviços pudesse exercer a sua atividade nesse território – denominado Estado-membro de acolhimento. Esta autorização estava condicionada a um conjunto de requisitos definidos na lei e iguais para todos os Estados, como sejam a apresentação de garantias de solvência ou a apresentação do nível de risco das atividades exercidas. Adicionalmente, podiam os Estados colocar condições suplementares que considerassem relevantes. Esta autorização era válida para um só Estado-membro e o prestador necessitava de tantas autorizações quanto os Estados-membros onde pretendesse exercer a sua atividade, fosse ela principal, secundária ou mesmo uma extensão territorial da atividade já exercida noutra Estado-membro.

Os Estados-membros de acolhimento, de forma concertada, ficavam responsáveis pela supervisão do exercício da atividade seguradora. Assim, o Estado-membro onde se encontrasse situada a sede da empresa de seguros era responsável por analisar e avaliar a margem de solvência e tinha o dever de a comunicar às suas congéneres.

As Diretivas também previam normas sancionatórias tendo em vista a revogação da autorização ou simplesmente a correção de irregularidades caso houvesse requisitos legais obrigatórios que não estivessem a ser cumpridos.⁶

ii) Diretivas de segunda geração

Numa segunda fase apareceram as Diretivas relacionadas com a liberdade de prestação de serviços⁷ no espaço do mercado comum.

A questão que com estas Diretivas se pretendia resolver era se seria possível, ou não, uma empresa de seguros exercer a sua atividade num Estado-membro sem que tivesse nele um estabelecimento estável e cumprisse a legislação do seu Estado-membro “sede” em detrimento do cumprimento da legislação do Estado-membro de acolhimento, pergunta esta a que o primeiro conjunto de Diretivas não dava resposta.

⁶ Caramelo Gomes, J. (n.d.). *Direito dos Seguros*. Universidade Portucalense.

⁷ Diretiva 88/357/ CEE para os Ramos Não Vida e Diretiva 90/619/CEE para o Ramo Vida

A solução para esta problemática só foi encontrada mais tarde⁸, sendo que no que se referia ao Ramo “Não Vida” passou a constar do preâmbulo do decreto “ a liberdade de se escolher como lei aplicável ao contrato de seguro directo não vida uma lei diferente da do Estado onde se situa”.⁹ Esta geração de Diretivas foi um importante passo na legislação deste setor na medida em que começou a colocar na agenda temas que viriam a ser posteriormente concretizados, como sejam o controle pelo Estado-membro de origem (princípio do *home control*) e o regime de autorização única dentro da Comunidade Europeia.

iii) Diretivas de terceira geração

Este conjunto de Diretivas veio concluir aquilo que seria o passaporte europeu das companhias de seguros¹⁰ focando-se na licença única¹¹.

A prestação da atividade de seguros passou a estar sujeita a uma licença única emitida pelo Estado-membro de origem e que permitia o livre acesso da prestação em toda a Comunidade, concretizando-se desta forma o direito de estabelecimento e de livre prestação de serviços.

Desta forma, dividiram-se os poderes por cada Estado-membro, tendo o Estado-membro de origem ficado responsável pelos poderes de supervisão, bem como pelo controlo prudencial, cabendo ao Estado-membro de acolhimento supervisionar tudo o que abrangesse a comercialização de produtos e condições contratuais.

A partir desta terceira geração de Diretivas, que surgiram em 1992, aboliu-se o controlo de preços e produtos da UE e, com a vasta legislação comunitária que proliferava, surgiu a necessidade de haver um foco maior e uma regulação mais protecionista do consumidor, através de um plano de ação de serviços financeiros, ao invés de regular somente a atividade e desconsiderar os efeitos nefastos causados pelo conseqüente aumento da concorrência do mercado.¹²

⁸ “Quatro anos depois é publicada uma nova diretiva que fixa as condições de exercício da atividade seguradora, em regime de livre prestação de serviços, nos ramos “não vida” e “Quanto à LPS no ramo “Vida” (...) só foi transposta para a ordem jurídica nacional em 1994(...)” – Carvalho, R. (2016). *O seguro em Portugal*. Lisboa: INCM, Imprensa Nacional-Casa da Moeda.

⁹ Carvalho, R. (2016). *O seguro em Portugal*. Lisboa: INCM, Imprensa Nacional-Casa da Moeda.

¹⁰ Libório Dias Pereira, A. (1993). *A construção jurídica do mercado único dos seguros*. Faculdade de Direito da Universidade Católica de Leuven.

¹¹ Diretiva 92/49/CEE para o Ramo não Vida e Diretiva 92/96/ CEE para o Ramo Vida

¹² Caramelo Gomes, J. (n.d.). *Direito dos Seguros*. Universidade Portucalense.

Com o objetivo de garantir a proteção do segurado, em 2000 iniciou-se um processo de revisão das regras de solvência definidas.

Este projeto acabou por ser dividido em duas fases, o Solvência I, aprovado em 2002 e com aplicação obrigatória a 1 de janeiro de 2004, e o Solvência II, objeto desta dissertação.

O PROJETO SOLVÊNCIA

a) Do Solvência I para o Solvência II

Como se pretendeu explicar e ilustrar acima, em meados dos anos 90 deu-se início a um dos mercados que viria a ser dos mais competitivos no mundo, o mercado único dos seguros. As empresas de seguros europeias, com base numa única autorização de um Estado-membro, ganharam o direito de exercer a sua atividade em qualquer lugar da União Europeia e de a prestar a todo e a qualquer cidadão desta Comunidade. No entanto, para que este passaporte efetivamente funcionasse, foi necessário existir um reconhecimento mútuo da supervisão exercida pelas diferentes autoridades europeias competentes de acordo com regras harmonizadas¹³. Às empresas de seguros foi colocada a exigência de estabelecerem uma margem de solvência adequada, que acabou por ser definida como uma das regras prudenciais mais importantes deste setor¹⁴.

Este projeto, de supervisão, integrante do Plano de Ações para os Serviços Financeiros¹⁵, foi desenvolvido em duas fases¹⁶: Solvência I e Solvência II. A primeira fase teve como objetivo

¹³Martinez, Pedro Romano (2016). *Direito dos seguros, apontamentos*, Almedina (...) a liberdade de estabelecimento (de seguradoras) e a livre prestação de serviços (de seguradoras), associadas à liberdade de circulação de pessoas e bens no Espaço da União Europeia, por um lado, e a necessidade de confiança mútua entre os Estados-membros e a segurança jurídica para os prestadores e destinatários dos serviços de seguros, por outro, justificam uma frequente intervenção comunitária nesta área”.

¹⁴ Seminário ASF, Modelos de análise do risco financeiro associado a eventos contingentes – os sistemas de solvência na actividade seguradora. (n.d.).

¹⁵ Egídio Reis, A. (n.d.). *A supervisão de seguros, desafios futuros* “Para dar resposta a problemas que se colocam a todo o sector financeiro e no sentido de assegurar uma maior integração dos mercados financeiros europeus, a Comissão Europeia lançou em 1999 o Plano de Acção dos Serviços Financeiros (...) O plano de Acção dos Serviços Financeiros indica prioridades e calendariza a tomada de medidas legislativas e outras no sentido de alcançar três objetivos estratégicos (...) Objetivo 3: modernizar as regras prudenciais e a supervisão. (...) No âmbito do 3º objetivo destacamos, para além das Directivas entretanto publicadas (2002/12/CEE e 2002/13/CEE) que efetuaram alguns ajustamentos às regras de solvência existentes para as empresas de seguros, a proposta de Directiva relativa às regras prudenciais para os conglomerados financeiros, o projecto “Solvência II”, que visa uma revisão profunda do sistema de solvência do sector segurador e a criação de um sistema que seja mais adequado aos verdadeiros riscos assumidos por uma empresa de seguros(...)”.

¹⁶Carvalho, R. (2016). *O seguro em Portugal*. Lisboa: INCM, Imprensa Nacional-Casa da Moeda. “(...) até que em 2002 são aprovadas duas novas diretivas atualizando os requisitos em matéria de margem de solvência aplicáveis às empresas de seguros de vida e não vida. Tendo-se, entretanto, já iniciando o processo

reforçar as garantias já existentes¹⁷ e a segunda aparece como uma revisão completa da situação financeira das empresas, com a correspondente introdução de novas regras¹⁸.

O diploma Solvência I¹⁹ vinha, precisamente, definir e delinear não só as características da margem de solvência e de outros requisitos complementares, bem como definir os moldes da supervisão de cumprimento dos mesmos.

O objetivo deste diploma era então aumentar a proteção dos tomadores de seguro, através do reforço dos requisitos mínimos de solvência exigidos às empresas de seguros, que viria a ser alcançado através de um acréscimo dos fundos de garantia mínimos (i.e., um fundo destinado a satisfazer indemnizações devidas em caso de sinistro) e de um aumento dos patamares das margens de solvência. Para o ramo não vida ainda se previram exigências acrescidas para atividades consideradas com riscos mais voláteis, como sejam a responsabilidade marítima e aérea²⁰.

Para as entidades de supervisão, foi ainda concedida a possibilidade de estas exigirem um plano de reequilíbrio da situação financeira a empresas de seguros que, ainda que cumprissem os requisitos mínimos de solvência, apresentassem uma evolução que potencialmente colocasse em risco os direitos dos credores²¹.

de Solvência II, passou a designar-se o regime consubstanciado naquelas diretivas por Solvência I, distinguindo-se deste modo os dois processos, que tratam do mesmo tempo mas partindo de princípios muito diferentes.

¹⁷Em diretivas anteriores, a margem de solvência não era mais que um “(...) complemento à obrigação de constituir provisões técnicas suficientes para a cobertura das responsabilidades resultantes dos contratos de seguros” como pode ler-se em Carvalho, R. (2016). *O seguro em Portugal*. Lisboa: INCM, Imprensa Nacional-Casa da Moeda.

¹⁸ Reis Pereira, A. (2016). *A constituição de provisões adequadas no setor segurador "ramo vida" - Análise do processo de supervisão em Portugal*. Instituto Superior de Contabilidade e de Administração de Coimbra.

¹⁹ Composto pela Diretiva 2002/12/CE para o Ramo Vida (que substituiu a Diretiva 73/240/CEE) e 2002/13/CE para o Ramo Não Vida (que substituiu a Diretiva 73/239/CEE)

²⁰Henrique de Andrade e Silva Santos Pinto, M. (2002). A crise financeira. Da (des)protecção dos credores de seguros na (in)solvência das seguradoras.

²¹ Como pode ler-se no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 251/2003, de 14 de outubro “(...) sempre que o Instituto de Seguros de Portugal tenha solicitado um plano de reequilíbrio financeiro a uma empresa de seguros, por considerar que esta se encontra em risco de insuficiência financeira e que estão ameaçados os direitos dos segurados e beneficiários, fica habilitado a estabelecer exigências superiores em termos de margem de solvência exigida das que resultariam da aplicação das regras gerais”.

O Solvência I foi estruturado numa lógica de três pilares, orgânica essa que viria a ser seguida pelo Solvência II.

Os três pilares do primeiro destes dois diplomas focavam-se então: na definição de regras para cálculo de provisões técnicas; na determinação do tipo e limites de ativos que podiam ser garantia dessas provisões técnicas e, por fim, nas regras de cálculo da margem de solvência e do fundo de garantia, com base em prémios, provisões e sinistros.

Com a introdução destas regras oriundas do Solvência I no mercado²², as seguradoras começaram a perceber que a sua estrutura, pouco flexível e algo altruísta face à realidade, demonstrava falta de sensibilidade perante a realidade, uma vez que não tinha em conta riscos fundamentais para estes mercados, como seja o risco de crédito, o risco operacional e o risco de mercado.

Se um dos objetivos deste regime era o de proteger os segurados, pela introdução de patamares obrigatórios que evitassem o risco de solvência²³, essa foi também a crítica que lhe foi mais apontada. As críticas apontadas incidiam, essencialmente, na inexistência de uma correta avaliação do risco e na sua conseqüente gestão que iriam acabar por ser causa da fraca proteção do segurado/tomador de seguro.

As principais limitações apontadas ao Solvência I, que se listam abaixo, constam do “Documento de trabalho dos serviços da Comissão - Documento apenso à Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho aos seguros de vida ao acesso à actividade de seguros e resseguros e ao seu exercício - Solvência II - Síntese da avaliação de impacto” elaborado pela Comissão das Comunidades Europeias, em Bruxelas, a 10 de julho de 2007:

- Falta de sensibilidade ao risco: Este regime não teve em conta determinados “riscos típicos” e de extrema importância na vida das seguradoras, nomeadamente o risco de mercado, o risco de crédito e o risco operacional.
- Fraca gestão e administração do risco: Na medida em que os supervisores não tinham um papel suficientemente ativo devido à falta de obrigatoriedade de realizar revisões regulares

²² Que deram origem às Diretivas 2002/12/CE e 2002/13/CE, ambas de 5 de março de 2002.

²³ Como pode ler-se no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 251/2003, de 14 de outubro “(...) numa primeira fase, à introdução de um conjunto de alterações de índole técnica destinadas a clarificar determinados aspectos que suscitavam problemas de interpretação e potencial aplicação não uniforme deste regime no plano comunitário e, por outro lado, reforçar a qualidade da margem de solvência no sentido da protecção dos credores específicos de seguros”.

dos requisitos quantitativos. A falta de intervenção precisa das entidades de supervisão desincentiva as seguradoras a gerir os seus riscos de forma adequada.

- Não harmonização das legislações nacionais: O Solvência I, sendo uma Diretiva e como tal de introdução obrigatória no sistema legislativo nacional, estabelece os objetivos que os Estados devem cumprir. Porém, confere uma grande margem para cada um dos intervenientes complementarem esses objetivos com regras adicionais a nível interno. Estas regras, não harmonizadas, são um entrave à concorrência leal. Esta proliferação de normas complementares na legislação nacional de cada Estado-membro constitui também um entrave a um próspero desenvolvimento e funcionamento do mercado único.

Este regime foi também duramente criticado pelas pequenas empresas, por entenderem que favorecia as grandes seguradoras que tinham mais facilmente acesso aos recursos necessários para o colocarem em prática e a ele se ajustarem.

Apontadas todas estas críticas ao primeiro diploma deste projeto, Gabriel Bernardino, presidente do EIOPA - *European Insurance and Occupational Pensions Authority*, reconheceu ²⁴ que o Solvência II era necessário. Não porque o Solvência I não correspondia às necessidades, mas antes porque era necessário apontar a um sistema baseado no risco, em todas as suas vertentes. Gabriel Bernardino entendia que o Solvência I não cumpriu o seu objetivo devido às diferentes dimensões das várias seguradoras, na medida em que umas têm mais capital do que aquele que necessitam e outras menos e que essa discrepância, associada às diferentes estratégias de investimento, tem consequências negativas na proteção dos seguradores e nos preços praticados. O Solvência II pretendeu, então, ter em conta os riscos dos ativos que até aqui não eram tidos em conta.

Assim sendo, pode concluir-se que as regras do Solvência I estavam desatualizadas, principalmente porque o regime em vigor não era suficientemente sensível ao risco, baseando-se antes em rácios fixos, sendo demasiado prescritivo. Este diploma acabou por ser apenas um

²⁴Eiopa.europa.eu. (2018). Interview with Gabriel Bernardino, Chairman of EIOPA, conducted by Jan Wagner, *Versicherungsmagazin* (Germany). [online] Disponível em: https://eiopa.europa.eu/Publications/Interviews/Gabriel_Bernardino_Versicherungsmagazin.pdf

modelo de transição que, não obstante as suas limitações enquanto “modelo protetor”, foi útil para os Estados se preparem para a introdução do Solvência II.

Na primeira fase, o objetivo da Comissão Europeia rapidamente se verificou deficitário²⁵ pelo que, com a introdução do Solvência II, foi necessário reforçar as garantias já existentes na Comissão, sendo as principais o estabelecimento de requisitos de margem de solvência mais adaptados ao risco efetivamente verificado e a criação de uma estrutura que permitisse identificar os riscos com mais eficiência, para que estes possam ser corrigidos atempadamente e antes de se materializarem. No fundo, valorizou-se nesta parte do projeto uma atitude preventiva.

Apesar de todas as críticas apontadas, este regime teve pontos positivos que seria de esperar tivessem sido atualizados pelo legislador no novo diploma, ao invés de serem totalmente descartados. As vantagens apontadas e que considero mais proeminentes são:

- Facilidade de aplicação: Não se baseava em cálculos complexos, mas antes em índices;
- Regime objetivo: Baseava-se em dados reais obtidos pela companhia de seguros.

Foi com este cenário de fundo que se tornou necessário dispor de um novo diploma com diferentes critérios e regimes.

As regras do Solvência I não eram flexíveis o suficiente para lidar com a variedade de riscos a que uma companhia de seguros está diariamente sujeita e, como tal, não estavam enquadrados com a economia mundial deste setor de negócios.

O Solvência I estabeleceu requisitos mínimos de capital realistas e aumentou os poderes atribuídos às entidades de supervisão, mas ainda não refletia o verdadeiro risco enfrentado pelas seguradoras.

O Solvência II tornou-se aplicável a partir de 1 de janeiro de 2016 e veio trazer uma mudança de paradigma, agora baseada no risco²⁶ e concretizando uma avaliação harmonizada de ativos e

²⁵ Conforme se pode ler no “Documento de trabalho dos serviços da Comissão - Documento apenso à Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho aos seguros de vida ao acesso à actividade de seguros e resseguros e ao seu exercício - Solvência II - Síntese da avaliação de impacto {COM(2007) 361 final} {SEC(2007) 871} /* SEC/2007/0870 final */ da Comissão das Comunidades Europeias”.

²⁶ Conforme se pode ler no preâmbulo do diploma “à luz da evolução verificada no mercado, o sistema atual deixou de ser adequado. É necessário por conseguinte criar um novo quadro regulamentar (...) uma abordagem económica baseada no risco”.

passivos em toda a União Europeia, mesmo que isso signifique considerar abordagens diferentes para avaliar um ativo, pelo custo histórico ou pelo seu valor de mercado.

b) O Solvência II: objetivos

Tendo presente estas críticas feitas ao Solvência I, iniciou-se um processo longo em direção a um projeto para o novo regime de solvência das seguradoras, em que o foco era então criar uma cultura de gestão baseada no risco próprio de cada empresa e a sua consequente avaliação segundo princípios económicos.

A segunda fase deste projeto, que como se referiu foi composto por dois grupos de Diretivas, ficou concluída com a publicação da Diretiva 2009/138/CE, de 25 de novembro de 2009, tendo entrado em vigor a 1 de janeiro de 2016.

O Solvência II aparece como resultado de longas e profundas negociações entre o Parlamento Europeu, a Comissão e Conselho europeus, e também o EIOPA²⁷ que teve um papel ativo já na preparação do diploma.

Na elaboração do projeto teve-se em conta a transparência das soluções encontradas, tendo sido realizado com a colaboração de todos os interessados e peritos na área, nomeadamente o CEIOPS (Comité das Autoridades Europeias de Supervisão dos Seguros e Pensões complementares de reforma)²⁸.

Segundo Gabriel Bernardino, “(...) O Solvência II é um grande passo em frente para melhorar a proteção do segurado/tomador de seguro e o mercado singular de seguros na Europa”²⁹.

²⁷ O EIOPA - Autoridade Europeia dos Seguros e Pensões Complementares de Reforma - criada a 1 de janeiro de 2011, faz parte do Sistema europeu de supervisão financeira que é composto por 3 autoridades juntamente com as autoridades de supervisão nacionais e pelo Comité Europeu do risco sistémico. É um órgão consultivo independente da Comissão Europeia, do Parlamento Europeu e do Conselho da UE. As principais responsabilidades desta autoridade de supervisão são: apoiar a estabilidade do sistema financeiro, a transparência do mercado e dos produtos financeiros, a proteção dos tomadores de seguros e dos participantes e beneficiários dos planos de pensões.

²⁸ Carvalho, R. (2016). *O seguro em Portugal*. Lisboa: INCM, Imprensa Nacional-Casa da Moeda.

²⁹ Eiopa.europa.eu. (2018). Interview with Gabriel Bernardino, Chairman of EIOPA, conducted by Jan Wagner, *Versicherungsmagazin* (Germany). [online] Disponível em: https://eiopa.europa.eu/Publications/Interviews/Gabriel_Bernardino_Versicherungsmagazin.pdf

A segunda fase deste projeto não inutilizou tudo o que o Solvência I já tinha introduzido. Ao invés, o Solvência II veio continuar e atualizar o quadro de solvência, comum ao mercado e que protegesse os direitos dos segurados, mas agora com uma visão mais focada no risco e numa perspectiva previdencial, o que vem exigir um maior esforço de todos os intervenientes na identificação e avaliação dos mesmos.

Como podemos já notar, o Solvência II é um único diploma que prevê o regime tanto para os ramos Vida como para os não Vida das seguradoras, ao contrário do que até então se legislou que foi sempre num regime dual: um diploma para cada um destes ramos de atividade.

De acordo com o “Documento de trabalho dos serviços da Comissão - Documento apenso à Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho aos seguros de vida ao acesso à actividade de seguros e resseguros e ao seu exercício - Solvência II - Síntese da avaliação de impacto” elaborado pela Comissão das Comunidades Europeias, em Bruxelas a 10 de julho de 2007, já mencionado nesta dissertação, os objetivos gerais do Solvência II eram os seguintes:

- “Reforçar a integração do mercado de seguros da União Europeia;
- Proteger melhor os tomadores e os beneficiários de seguros;
- Aumentar a competitividade internacional das seguradoras e resseguradoras da UE;
- Promover uma melhor regulamentação.”

Por forma a atingir estes objetivos, as novidades introduzidas por este diploma foram acompanhadas das seguintes estratégias: consideração total do balanço, avaliando todos os ativos e passivos que compõe o seu património; criação de um sistema de governo robusto, que inclui a gestão de risco e avaliações próprias de risco e solvência; introdução de um sistema preventivo de supervisão; obrigatoriedade de relatar e divulgar informações aos supervisores³⁰.

Todas as novas regras, ou a adaptação de regras já aplicáveis, tinham sempre como objetivo último aumentar a proteção conferida aos segurados e tomadores de seguro através de um regime

³⁰ Carvalho, R. (2016). *O seguro em Portugal*. Lisboa: INCM, Imprensa Nacional-Casa da Moeda.

prudencial reforçado, garantindo que as seguradoras têm estabilidade financeira que não defraude os compromissos assumidos com o cliente³¹.

Idealmente, este regime vai aumentar a segurança e a confiança no mercado e a solvência das empresas de seguros.

Como veremos mais adiante, quando se falar detalhadamente de cada um dos pilares deste diploma, o desafio que passou a ser colocado às seguradoras foi a avaliação de todos os elementos que compõem a sua estrutura financeira, isto é, de ativo e de passivo, os fundos próprios, as provisões técnicas, os requisitos de capital de solvência, nomeadamente de capital mínimo, de forma a alinhar de maneira mais eficiente o perfil de ativos e passivos das empresas com o reforço da qualidade do capital. Para além disso, é necessário que as seguradoras saibam identificar e avaliar todos os riscos a que estão expostas, bem como geri-los de forma mais eficiente não defraudando nunca os limiares dos requisitos quantitativos, existindo uma exigência para melhorar a gestão do risco das empresas por forma a reduzir a sua probabilidade de insolvência.

É neste ponto que são particularmente importantes os poderes que passam a ser conferidos às autoridades de supervisão, bem como o papel dos Estados-membros na “preparação” destes órgãos competentes. Aquelas passam a ter competências para garantir que esses riscos a que as seguradoras estão sujeitas são efetivamente considerados na sua globalidade. As seguradoras e grupos de seguradores podem agora também optar por utilizar os seus próprios modelos internos para contabilizar os requisitos de capital. Conforme o artigo 27.º do referido diploma “Os Estados-Membros asseguram que as autoridades de supervisão disponham dos meios necessários e possuam os conhecimentos periciais, a capacidade e as atribuições adequadas para prosseguir o objetivo principal da supervisão, ou seja, proteger os tomadores de seguro e os beneficiários”

É de salientar que o Solvência II não pretende ser um fardo para as pequenas e médias empresas (doravante PME), como muito se apontou³². Como referi, este novo regime representa uma

³¹ Considerando do diploma em estudo, (16) “O principal objetivo da regulamentação e da supervisão dos seguros e dos resseguros é uma protecção adequada dos tomadores de seguros e beneficiários”

³² Considerando o diploma em estudo, (19) “O regime previsto na presente diretiva não deverá constituir uma sobrecarga excessiva para as pequenas e médias empresas de seguros. Um dos meios para atingir este objetivo é a aplicação do princípio da proporcionalidade.”

mudança de paradigma na cultura de risco das companhias de seguros e, naturalmente, todas as companhias terão que fazer ajustamentos que as enquadrem no que a lei estipula. O que este regime traz de novo, em comparação com o anterior, é que os princípios que são exigidos são proporcionais à dimensão da empresa. Este princípio encontra-se explanado ao longo de todo o diploma, mas damos aqui particular destaque ao controlo que deve ser feito pela Comissão na Verificação do mesmo, de acordo com o n.º 4 do artigo 29.º do diploma - “A Comissão assegura que as medidas de execução tenham em conta o princípio da proporcionalidade, garantindo desse modo uma aplicação proporcionada da presente diretiva, nomeadamente às empresas de seguros de reduzida dimensão”.

As seguradoras bem capitalizadas vão permitir ao setor resistir a choques imprevistos e os constantes relatórios detalhados que farão às autoridades de supervisão permitem a sua ação e correção atempada³³.

Importa, no entanto, salientar que as autoridades de supervisão não são, nem pretendem ser, um “remédio” milagroso quando tudo esteja a falhar. A função destas entidades será a de orientar as seguradoras com baixo desempenho financeiro para que voltem a repor a sua situação, de acordo com os requisitos de solvência exigidos. Tanto aqui, como na adoção de modelos internos de contabilização de requisitos quantitativos, o Solvência II, ainda que rígido, confere muito espaço de atuação às próprias seguradoras, tanto no antes como no depois, tendo estas apenas que garantir, para que seja aprovado pelas autoridades, que contribuem para uma melhoria da gestão de risco e que essa opção é a mais adequada face à empresa em questão.

Para além das linhas gerais já mencionadas, nas quais o legislador pretendeu basear a redação deste diploma, podemos mais detalhadamente apontar também outros objetivos que se alcançaram com este novo sistema baseado na gestão prudente do risco. Saliento aqui o melhor conhecimento e correspondente mitigação do risco da empresa, que julgo ser ainda mais evidente se for a empresa a definir a forma de cálculo do mesmo e a transparência e clareza com que as informações chegam e são divulgadas ao público. A divulgação da informação do Solvência II aos usuários da informação financeira constitui um elemento importante deste diploma. As seguradoras

³³ N.º 1 artigo 34.º “(...) as autoridades de supervisão tenham poderes para tomar medidas preventivas e corretivas (...)” e n.º 1 artigo 35.º “(...) empresas de seguros apresentem às autoridades de supervisão as informações necessárias para efeitos de supervisão. (...)”

providenciam esta informação através da publicação do relatório anual das suas condições financeiras e de solvabilidade, onde descrevem as suas atividades e respetivos resultados, operações, perfil de risco, os princípios usados na valorização dos ativos, provisões técnicas e outros passivos e gestão de capital.

Como referi acima, a ferramenta do Solvência II foi reforçada pelo EIOPA através do desenvolvimento de padrões técnicos e de requisitos.

Os padrões técnicos e as orientações do EIOPA fornecem requisitos mais detalhados e adicionais aos requisitos já previamente definidos no Solvência II, que as autoridades nacionais devem incorporar nos instrumentos regulatórios das suas ordens jurídicas.

As orientações do EIOPA são, no fundo, um guia sobre como as seguradoras se devem preparar e quais os passos que devem dar para a implementação do Solvência II, passos esses dirigidos às autoridades nacionais competentes de cada Estado-Membro que anualmente devem atualizar o EIOPA, fornecendo um *feedback* do processo de implementação das políticas definidas por eles, com referência ao ano anterior.

“As orientações devem ser emitidas nos termos do artigo 16.º do Regulamento (UE) n.º 1094/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Novembro de 2010 (a seguir «Regulamento EIOPA») e apoiar as disposições correspondentes da Diretiva 2009/138 / CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro de 2009, relativa ao acesso à actividade de seguro e resseguro e ao seu exercício (a seguir designada «Directiva Solvência II»). (...). As orientações desenvolvem as disposições relativas ao sistema de governação previstas nos artigos 40.º a 49.º da Diretiva Solvência II. No que diz respeito à governação dos fundos próprios, do princípio da prudência e dos aspectos específicos do grupo, as Orientações baseiam-se, respectivamente, nos artigos 93.º, 132.º e 246.º da Diretiva Solvência II.”³⁴.

O Solvência II trouxe uma nova filosofia em termos de regulação e de supervisão para este sector na União Europeia. Isso implicou que a nível nacional se tenham feito reformas estruturais assentes nos três princípios basilares que orientam este novo regime, como adiante menciono.

³⁴Excerto retirado do website da União Europeia: [eiopa.europa.eu](https://eiopa.europa.eu/Publications/Guidelines/GRS_Final_document_PT.pdf). (2019). [online] Disponível em: https://eiopa.europa.eu/Publications/Guidelines/GRS_Final_document_PT.pdf [Consultado a 6 Nov. 2018].

O Solvência II, seguindo a estrutura do Solvência I, também foi estruturado tendo em conta uma lógica de 3 pilares, a mesma lógica em que assentou toda a UE e a criação de um mercado único³⁵.

c) Os três pilares do Solvência II

i) Pilar I

O primeiro pilar está destinado aos requisitos quantitativos, tendo como objetivo primordial o determinar do montante de capital necessário à vida financeira estável de cada empresa de segurados tendo em conta os riscos assumidos³⁶.

A situação financeira de qualquer empresa é definida pelos ativos e passivos que são detidos em cada momento.

Para as seguradoras, a lógica é exatamente a mesma. É a partir da abordagem económica de balanço que, quer os ativos quer os passivos ou obrigações, devem ser avaliados de forma coerente. Este pilar é composto pelas regras de recursos financeiros, isto é, tendo como base estes elementos do balanço, definem-se as regras de cálculo das provisões técnicas, investimentos e requisitos de capital³⁷.

Assim, o objetivo é que o montante dos recursos financeiros disponíveis - os fundos próprios - das empresas de seguros seja suficiente para cobrir as suas necessidades financeiras globais³⁸.

Para definir as exigências de capital necessárias, o diploma estabelece dois patamares de requisitos que devem ser obrigatoriamente cumpridos:

1) O requisito de capital de solvência, *Solvency Capital Requirement* - SCR

³⁵Como refere Ruy de Carvalho, “O Solvência II acaba por retomar alguns princípios e noções dos processos da Banca designados Basileia II e III.” Carvalho, R. (2016). *O seguro em Portugal*. Lisboa: INCM, Imprensa Nacional-Casa da Moeda.

³⁶Bazzazi, P. (2011). *Solvency II explained* | *Financial Times*. [online] Ft.com. Disponível em: <https://www.ft.com/content/816338c6-5c9c-11e0-ab7c-00144feab49a> [Consultado a 19 Maio 2019].

³⁷ Institute and faculty of actuaries (2013). *Solvency II technical provisions for general insurers*.

³⁸ Carvalho, R. (2016). *O seguro em Portugal*. Lisboa: INCM, Imprensa Nacional-Casa da Moeda.

2) O requisito de capital mínimo, *Minimum Capital Requirement* - MCR

O requisito do capital de solvência é determinado, tal como definido no considerando número 63 do diploma “(...) como sendo o capital económico que as empresas de seguros e resseguros deverão deter para garantirem que não ocorra uma situação de “ruína” mais do que uma vez em cada 200 casos ou, em alternativa, que as empresas continuarão a estar em condições de, com uma probabilidade de pelo menos 99,5% cumprir as obrigações que assumiram com os tomadores de seguros e beneficiários durante os próximos 12 meses”. Para este cálculo devem, pelo menos, ser tidos em conta os riscos elencados pelo n.º 4 do artigo 101.º do Solvência II.

O que o SCR pretende definir é o montante de capital necessário para que uma empresa exerça a sua atividade, num determinado período de tempo, com reduzido risco de ficar insolvente. Abaixo deste patamar seguro, a entidade de supervisão deverá tomar as medidas a que está obrigada segundo o estipulado no pilar II, que mais adiante analisaremos.

Este valor pode ser calculado segundo uma fórmula-padrão³⁹, que é definida a nível europeu e na generalidade aplicável a todas as empresas, mas ajustada a cada uma delas na medida em que se baseia nos riscos reais de cada uma ou podendo, ao invés e segundo circunstâncias muito específicas e com a devida autorização por parte das entidades de supervisão, ser calculado através de modelos internos⁴⁰. Os modelos internos devem inclusive ser exigidos pela autoridade de supervisão quando, dada a dimensão da empresa, a fórmula-padrão for manifestamente desajustada face ao volume da empresa.

O SCR deve ser calculado com base no princípio da continuidade das atividades da empresa⁴¹, tem que ter em consideração todos os riscos quantificáveis a que a empresa esteja exposta e deve ser realizado e comunicado às autoridades de supervisão, pelo menos, com a periodicidade de um ano⁴².

Através deste cálculo, vai ser possível à empresa reservar um montante determinado para perdas inesperadas, podendo contornar os riscos de uma insolvência. Mais uma vez aqui se revela a característica deste diploma, a atuação preventiva.

³⁹ Artigos 103.º e seguintes do diploma em análise.

⁴⁰ Artigos 112.º e seguintes do diploma em análise.

⁴¹ Isto é, deve cobrir os negócios já existentes (cobrindo as perdas imprevistas), mas também os novos negócios que se prevejam serem subscritos até aos 12 meses seguintes, conforme n.º 3 do artigo 101º do diploma em análise.

⁴² Artigo 102.º nº1 do diploma em análise.

O outro requisito de capital - MCR - como o próprio nome sugere, corresponde ao requisito mínimo abaixo do qual a seguradora corre um risco excessivo de entrar em insolvência, representando um risco excessivo para os segurados.

De acordo com o considerando (70) do diploma em estudo, “o requisito de capital mínimo deverá garantir um nível mínimo abaixo do qual o montante dos recursos financeiros não deverá cair. É necessário que seja calculado segundo uma fórmula simples, sujeita a um limite inferior e a um limite superior definidos com base no requisito de capital de solvência baseado no risco, a fim de permitir uma escala crescente de intervenção das autoridades de supervisão (...)”

Esse requisito tem como base os fundos próprios⁴³, que são compostos pela soma dos fundos próprios de base⁴⁴ e dos fundos próprios complementares⁴⁵, isto é, reflete os recursos financeiros disponíveis nas empresas de seguros para criar novos negócios e para serem utilizados em caso de perdas inesperadas⁴⁶.

O limite mínimo deste requisito deve encontrar-se entre 25 a 45% do valor do SCR⁴⁷. Abaixo deste limiar, a seguradora pode ficar impedida, pela entidade supervisora, de celebrar novos contratos uma vez que isso representaria para os tomadores de seguros e beneficiários “um nível de risco inaceitável no caso de as empresas de seguros e resseguros serem autorizadas a continuar as suas operações⁴⁸”

O cálculo deste requisito apresenta uma regularidade maior que o anterior, devendo ser comunicado às autoridades de supervisão, pelo menos trimestralmente, conforme artigo 129.º n.º 4 do diploma em análise.

Alcançando os limites que comprometem os segurados, cabe à autoridade de supervisão estabelecer um prazo para a seguradora inverter a situação.

Este cálculo é mais simples e objetivo que o anterior, por forma a ser de mais fácil verificação.

⁴³ Artigo 87.º do diploma em análise.

⁴⁴ Artigo 88.º do diploma em análise.

⁴⁵ Artigo 89.º do diploma em análise.

⁴⁶ Seminário ASF, Modelos de análise do risco financeiro associado a eventos contingentes – os sistemas de solvência na actividade seguradora. (n.d.)

⁴⁷ Artigo 129.º n.º 3 do diploma em análise.

⁴⁸ Artigo 129.º n.º 1 alínea b) do diploma em análise.

Também aqui se pretende uma atuação preventiva. Estes cálculos pretendem orientar as seguradoras, criando balizas dentro das quais podem atuar em segurança, evitando riscos que podem ser irreversíveis.

ii) Pilar II

O segundo pilar, focado nos requisitos qualitativos e supervisão, introduz o princípio do gestor prudente dos investimentos, traz regras atualizadas de *governance* e coloca obrigações que as próprias empresas de seguros devem cumprir em termos de autoavaliação do risco e da solvência.

De acordo com o princípio do gestor prudente, explanado no artigo 132.º do Solvência II, o que o legislador pretendeu foi “orientar” as empresas para que estas apenas invistam em instrumentos financeiros cujos riscos consigam identificar e avaliar. Há uma orientação para que a escolha dos ativos seja “de qualidade suficiente para satisfazer as suas necessidades financeiras globais”⁴⁹. Estes ativos devem ser escolhidos de forma a não defraudarem os requisitos definidos no pilar I – requisito de capital de solvência e requisito de capital.

Não podem, no entanto, os Estados obrigar as seguradoras a investir num determinado tipo de ativo, podendo sim restringir o universo do tipo de ativos aceites⁵⁰.

Quanto ao sistema de governo a que este pilar também se refere, pretende-se criar uma estrutura organizacional onde haja segregação de funções, pelo que deve haver um sistema de fiscalização de auditoria interno e externo, a par de um sistema de controlo interno (de *compliance*) e de um sistema de gestão de riscos, tudo assente na transparência e na responsabilização.

Como já foi diversas vezes mencionado, a gestão de risco das empresas pelas autoridades de supervisão, que se quer preventiva, exige que a entidade responsável esteja devidamente habilitada, seja competente e idónea, para corrigir as falhas e incoerências identificadas.

Para além disso, as seguradoras também têm o dever de fazer um processo de autoavaliação (através da ferramenta ORSA - *own risk and solvency assessment*) onde devem colocar os riscos

⁴⁹ Considerando do diploma em estudo, (71).

⁵⁰ Artigo 133º n.º 1 e 3 do diploma em análise.

relevantes na sua atividade e para a sua empresa, ainda que estes não sejam mensuráveis, e dedicar-lhes o capital necessário para uma eventual necessidade, reportando-os posteriormente.

Esta ferramenta de autoavaliação prospectiva é bastante importante na gestão de riscos e permite uma análise global das necessidades de solvência, tendo em conta os riscos existentes e a estratégia seguida pela empresa, verificando o cumprimento dos requisitos de capital definidos no pilar I e ainda a análise do desvio do perfil de risco face ao cálculo do SCR.

iii) Pilar III

O último pilar do Solvência II aborda as questões relacionadas com as informações a fornecer pelas seguradoras para fins de supervisão, mas também de divulgação pública.

O prestar destas informações tem dois objetivos distintos: os resultados da autoavaliação da empresa são prestados às entidades competentes precisamente para efeitos de supervisão⁵¹, enquanto que as prestadas ao público em geral pretendem materializar o princípio da transparência⁵².

É nesse sentido que estas obrigações a cargo da empresa aparecem em partes diferentes do diploma.

Assim, e seguindo a organização do diploma, o artigo 35.º refere quais as informações que as seguradoras estão obrigadas a reportar às entidades de supervisão para que estas possam realizar a sua função, sem prejuízo de poderem facultar informações complementares que entendam relevantes. Estas informações devem ser prestadas sob a forma de um relatório (RSR – *Regular Supervisory Report*), que será complementado com a informação que é divulgada ao público. O RSR deve ser entregue, pelo menos, anualmente e dele deve constar informação detalhada sobre a situação financeira da empresa e a sua solvabilidade, nomeadamente quais os riscos a que está sujeita e como está estruturado o sistema de gestão de riscos (ORSA). Este relatório, ao contrário

⁵¹ Considerando do diploma em estudo, (36)” (...) Os resultados de cada avaliação deverão ser comunicados à autoridade de supervisão no âmbito das informações a fornecer para efeitos de supervisão”.

⁵² Considerando do diploma em estudo, (38) “Por razões de transparência, as empresas de seguros e de resseguros deverão divulgar publicamente – ou seja, facultar gratuitamente ao público, sob forma impressa ou eletrónica -, pelo menos anualmente, as informações essenciais sobre a sua solvência e situação financeira. (...)”.

do que vou abordar de seguida, é de carácter confidencial e é nele que as autoridades competentes se baseiam para a atividade de supervisão⁵³.

Por outro lado, este pilar também prevê a divulgação de informação ao público que se encontra prevista nos artigos 51.º e ss. do Solvência II.

Deste relatório de obrigatoriedade anual (SFCR – *Solvency and Financial Condition Report*) deve constar uma descrição do negócio da empresa, bem como da sua performance, do perfil de risco, do sistema de governação, dos fundos próprios, dos montantes de SCR e MCR, entre outros mencionados no artigo 51.º n.º1 do diploma em estudo.

O legislador permite, desta forma, que o público receba informação clara e objetiva assegurando a escolha informada do consumidor.

Há, no entanto, um limite à divulgação de informações ao público que é o limite da confidencialidade, conforme artigo 53.º, pelo que essas informações devem então ser somente incluídas no relatório a que as autoridades de supervisão têm acesso.

Neste pilar, é ainda de referir um ponto que considero bastante interessante, uma vez que nesta dissertação me refiro amiúde à necessidade de harmonização de legislações. Refiro-me ao artigo 52.º sobre as informações que devem ser prestadas ao CAESSPCR – Comité das Autoridades Europeias de Supervisão de Seguros e Pensões Complementares de Reforma. Este órgão foi criado em 2009 e a sua função é a de comunicar ao Parlamento Europeu e à Comissão os progressos verificados nas práticas de supervisão de cada Estado. Nesse sentido, o legislador mais uma vez parece dar um enfoque à evolução conjunta do mercado dos seguros europeus, utilizando este Comité para alcançar um “grau cada vez maior de convergência das práticas de supervisão (...)”⁵⁴.

Feita a análise de todos os pilares que compõe este diploma, é de notar que todos eles estão interligados e que são complementares. Cada um destes pilares reflete um patamar de requisitos que devem ser cumpridos por cada um dos intervenientes – seguradoras e entidades de supervisão - por forma a garantir sempre o fim último deste diploma, a proteção do consumidor/segurado através da solvência da seguradora.

⁵³ Com base neste relatório e no relatório de divulgação pública, as autoridades de supervisão devem ser capazes de analisar e avaliar todos os tópicos mencionados no artigo 35.º n.º 2 deste diploma.

⁵⁴ Considerando diploma em estudo, (41).

d) A lei interna

A Diretiva Solvência II (Diretiva n.º 2009/138/UE, de 25 de novembro, alterada pela última vez pela Diretiva n.º 2014/51/UE, de 16 de abril) foi introduzida no direito nacional através do regime de acesso à atividade seguradora e resseguradora (doravante RJASR), aprovado pela Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro.

Este novo regime, que começou a produzir efeitos a partir de 1 de janeiro de 2016, veio substituir na íntegra o que se encontrava previsto no Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de abril⁵⁵.

Com o RJASR, introduziram-se os três pilares acima descritos com a seguinte organização:

- Pilar I: Artigos 116.º a 148.º;
- Pilar II: Artigos 20.º a 41.º, bem como artigos 63.º a 80.º;
- Pilar III: Artigos 81.º a 85.º.

Este regime surgiu como uma novidade, também a nível nacional, no que concerne à alteração do contrato de seguro e fundos de pensões, como também na introdução de novas disposições no que ao regime sancionatório se refere, conforme se pode ler no preâmbulo da Lei n.º 147/2015.

Adicionalmente, cumpre referir que, naturalmente, se previu um regime transitório, em especial no que diz respeito aos novos requisitos de solvência e de capital mínimo exigível, presente nos artigos 15º a 30º da Lei nº147/2015.

⁵⁵ Soares da Silva, L. (2015). *Lei n.º 147/2015 e Transposição da Diretiva Solvência II*.

A INSOLVÊNCIA DE SEGURADORAS

a) Quadro Regulamentar

Até aqui, expliquei os requisitos que uma empresa de seguros deve cumprir para que a sua situação financeira seja sustentável ao negócio, isto é, que seja capaz de cumprir as suas obrigações e também que possa celebrar novos contratos.

Mas a sua situação financeira vai depender muito do nível de risco a que está sujeita e, por esse motivo, as entidades de supervisão devem exigir mais capital às seguradoras com uma maior exposição ao risco e menos capital àquelas que o estão menos⁵⁶. No fundo, o capital necessário – que garante que as seguradoras podem cumprir as suas obrigações com os segurados -, é proporcional ao nível de risco com que essa empresa lida. E este é um ponto essencial neste diploma na medida em que, como se pode ler no “Documento de trabalho dos serviços da Comissão - Documento apenso à Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho aos seguros de vida ao acesso à actividade de seguros e resseguros e ao seu exercício - Solvência II - Síntese da avaliação de impacto” já referido, “Se o Solvência II não resultar na obrigação, para as seguradoras, de deterem capital de acordo com o custo económico dos riscos que assumem, a eficácia e a eficiência do projecto poderia ficar comprometida.”

Como referido diversas vezes, toda a Directiva está construída numa lógica de protecção do consumidor e, conseqüentemente, da capacidade de a contraparte do contrato seguro cumprir as suas obrigações.

Em primeiro lugar, é necessário entender em que consiste a insolvência dentro deste quadro regulamentar. Seria de esperar que esta Directiva, apresentando tantos critérios e cálculos diversos, e querendo uniformizar as legislações nacionais, tivesse uma disposição própria sobre o que se considera uma situação de insolvência, pois parece-me que neste cenário haveria diversas

⁵⁶ Conforme se pode ler no Documento de trabalho dos serviços da Comissão - Documento apenso à Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho aos seguros de vida ao acesso à actividade de seguros e resseguros e ao seu exercício - Solvência II - Síntese da avaliação de impacto {COM(2007) 361 final} {SEC(2007) 871} /* SEC/2007/0870 final */ da Comissão das Comunidades Europeias.

abordagens possíveis: através de definição de limites quantitativos do MCR abaixo do SCR? Quando as provisões técnicas são manifestamente insuficientes para cobrir o risco da empresa? Num diploma tão estruturado e com tantos detalhes, parece-me que falhou neste ponto.

Sendo assim, há que considerar o conceito genérico de insolvência em termos patrimoniais e que consiste na insuficiência do passivo face ao ativo, uma vez que também é este que consta do artigo 328.º n.º.5 do RJASR⁵⁷.

No Solvência II, o capítulo VII está destinado às “empresas de seguros e resseguros em dificuldade ou em situação irregular”.

A deterioração das condições financeiras das empresas de seguros deve ser identificada pelas empresas seguradoras e imediatamente informada às autoridades de supervisão, conforme artigo 136.º do diploma em estudo, e pode dever-se aos motivos indicados naquele capítulo que analiso de seguida.

Pela análise do diploma, parece-me que a deterioração de condições financeiras pode ser dividida em dois grupos: por um lado pode dever-se ao desrespeito das provisões técnicas⁵⁸ e por outro ao incumprimento de requisitos mínimos exigidos⁵⁹. Sendo que, a verificação de um não exclui a verificação do outro.

Como elencado no n.º1 do artigo 76.º do Solvência II, e transposto para a lei nacional, no n.º 2 do artigo 91.º do RJASR, o valor das provisões técnicas deve corresponder ao montante que uma empresa teria de pagar caso transferisse nesse momento todos os seus direitos e obrigações contratuais para uma outra empresa. Assim, este valor “(...) deverá corresponder ao montante que se esperaria que outra empresa de seguros ou de resseguros (empresa de referência) exigisse para assumir as obrigações de seguro e resseguro subjacentes. O montante das provisões técnicas deverá reflectir as características da carteira de seguros subjacentes⁶⁰”.

⁵⁷ “A manifesta insuficiência do ativo para satisfação do passivo constitui fundamento de declaração de insolvência das empresas de seguros.”.

⁵⁸ Artigo 137.º do diploma em análise.

⁵⁹ Artigos 138.º e 139.º do diploma em análise.

⁶⁰ Considerando (55) do diploma em análise.

A exigência das provisões técnicas está diretamente relacionada com a capacidade de cumprimento das obrigações assumidas pela seguradora perante os segurados⁶¹ e, como tal, a sua insuficiência gera um alerta às autoridades de supervisão que podem proibir a livre alienação de determinados ativos⁶².

Atendendo à divisão que fiz acima, no que concerne ao incumprimento de requisitos mínimos exigidos, é possível a ocorrência de duas situações: o incumprimento do requisito de capital de solvência, previsto no artigo 138.º, e o incumprimento do requisito de capital mínimo, previsto no artigo 139.º, ambos do diploma em estudo.

Cumprir referir que estes dois requisitos, o SCR e o MCR, serão tidos em conta para o montante de fundos próprios exigidos às seguradoras, conforme artigo 100.º e 128.º, respetivamente, do diploma em estudo⁶³.

Como já referi acima, uma das funções dos requisitos de capital é garantir a existência de meios para cumprir as responsabilidades assumidas. Assim, quando estes não se encontram dentro dos valores adequados à situação real da seguradora, tal como referido aquando da explicação do Pilar I do diploma, é necessário a intervenção das autoridades de supervisão.

O Solvência II elenca as soluções para ultrapassar a insuficiência dos requisitos quantitativos (artigos 138.º e seguintes). A solução passa pelo cumprimento de um plano de recuperação caso se trate de uma insuficiência que afeta o capital de solvência ou por um plano de financiamento caso se trate de uma situação de incumprimento do capital mínimo, conforme o n.º 1 do artigo 142.º. A elaboração deste plano fica a cargo da empresa seguradora e deve ser apresentado à autoridade de supervisão em dois meses se se tratar do *SCR* ou no prazo máximo de um mês se se tratar do *MCR*.

⁶¹“O cálculo de provisões técnicas provém dos métodos aplicados e desenvolvidos pelos atuários. Estas garantem à entidade seguradora a constituição de estimativas adequadas, a fim de honrar os compromissos que aquela assume perante os clientes.” Reis Pereira, A. (2016). *A constituição de provisões adequadas no setor segurador "ramo vida" - Análise do processo de supervisão em Portugal*. Instituto Superior de Contabilidade e de Administração de Coimbra.

⁶² Artigo 137.º do diploma em análise.

⁶³ Na legislação nacional, ver artigos 126.º e 146.º do RJASR.

Os planos de recuperação e de financiamento visam inverter a situação em termos de solvência em que a seguradora se encontra, não obstante a possibilidade das autoridades de supervisão intervirem com medidas adequadas à salvaguardar dos direitos dos segurados⁶⁴.

As seguradoras devem cumprir o plano aprovado pela autoridade de supervisão em 6 meses se se tratar de uma insuficiência que afete o requisito de capital de solvência ou em três caso se trate de uma insuficiência que afete o requisito de capital mínimo, de acordo com os já mencionados artigos 138.º e 139.º.

O incumprimento do plano de financiamento tem como consequência a revogação da autorização concedida à empresa de seguros, conforme o n.º 1 do artigo 144.º do diploma, o que consequentemente vai gerar a liquidação da empresa⁶⁵.

Porém, a par destas medidas também podem ser aplicadas as soluções que estão previstas para o incumprimento de um plano de recuperação, que consistem na aplicação de medidas de saneamento, na abertura de um processo de liquidação ou ambas.

As medidas de saneamento e de liquidação de empresas encontram-se previstas no título IV do diploma.

De acordo com as definições do artigo 268.º do Solvência II, por medidas de saneamento entendem-se “(...) as medidas que, implicando a intervenção das autoridades competentes, se destinam a preservar ou restabelecer a situação financeira de uma empresa de seguros e que afectam os direitos preexistentes de terceiros que não a própria empresa de seguros, nomeadamente as medidas que comportam a possibilidade de suspensão de pagamentos, de suspensão de medidas de execução ou de redução de créditos”⁶⁶ e por processo de liquidação “(...) um processo que implica a realização dos activos de uma empresa de seguros e a distribuição do respectivo produto entre os credores, accionistas ou sócios, consoante o caso, que implica necessariamente a intervenção das autoridades competentes, inclusive quando esse processo é concluído por meio de

⁶⁴ Artigo 140.º e 141º do diploma.

⁶⁵ Artigo 176.º n.º4 do RJASR.

⁶⁶ Artigo 268.º n.º 1 alínea c) do diploma em análise.

concordata ou de outra medida análoga, quer o processo se funde ou não em insolvência ou seja voluntário ou obrigatório”⁶⁷.

b) Medidas de saneamento

Pelo exposto, entende-se que as medidas de saneamento têm como efeito reparar a situação em que a empresa de seguros se encontra, por forma a evitar que sejam causados mais danos a direitos de terceiros. Preserva-se a situação com o propósito de assegurar os direitos dos credores e segurados e deve evitar-se, na medida do possível, que se passe para uma situação de aplicação de processos de liquidação⁶⁸. É de ressaltar que as medidas de saneamento não impedem⁶⁹ que a seguradora seja alvo de liquidação.

A aplicação de medidas de saneamento é uma decisão que cabe às autoridades competentes do Estado-membro de origem e os seus efeitos produzem-se em toda a -Comunidade. Mais uma vez todo o trabalho que se fez até aqui no que concerne ao reconhecimento mútuo entre os Estados tem um papel significativo.

O artigo 269.º n.º 3 do diploma prevê que as medidas de saneamento a adotar são regidas pela legislação do Estado-membro de origem.

Significa isso que no caso do Estado-membro de origem ser o Estado português, vamos encontrar as disposições legais aplicáveis nesta matéria às seguradoras no RJASR.), a partir do artigo 304.º e seguintes – medidas de recuperação.

A lei nacional apresenta uma lista⁷⁰ das medidas de recuperação a aplicar pela autoridade de supervisão, de forma isolada ou em cumulação, nomeadamente: restrições à renovação de contratos, proibição de distribuição de dividendos, transferência parcial de carteira, alteração da estratégia de gestão da empresa, entre muitas outras.

De acordo com o artigo seguinte, artigo 310º do RJASR, a autoridade de supervisão – ASF- pode proibir a alienação de ativos. O intuito desta disposição, de enorme importância em termos

⁶⁷ Artigo 268.º n.º 1 alínea d) do diploma em análise.

⁶⁸ Conforme considerando do diploma (118).

⁶⁹ Artigo 269.º n.º 2 do diploma em análise “As medidas de saneamento não impedem a abertura de um processo de liquidação pelo Estado-membro de origem”

⁷⁰ Artigo 309.º n.º 2 do RJASR.

regulatórios, é o de conservar os bens patrimoniais que podem posteriormente vir a ser utilizados para satisfazer os direitos de terceiros envolvidos, protegendo os potenciais credores concursais, tal e qual como previsto no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (doravante CIRE)⁷¹. No mesmo artigo, o legislador faz uma distinção caso se tratem de bens imóveis ou bens móveis. Os primeiros ficam totalmente sob tutela da ASF, significando que caberá à autoridade de supervisão a sua administração. À semelhança do que se prevê no CIRE, estes bens vão acabar por constituir um património autónomo, idêntico à massa insolvente⁷², na medida em que serão estes bens que vão garantir a satisfação, no todo ou em parte, dos credores da insolvência. Já no que respeita aos bens móveis, a empresa de seguros pode dispor deles desde que com prévia e expressa autorização da ASF. Ao contrário do CIRE, o RJASR só se refere à perda dos poderes de disposição e não de administração destes bens que integram o seu património, o que me leva a concluir que a gestão corrente continua a poder ser feita pela empresa seguradora.

Ainda com o intuito de proteger os credores da insolvência, a ASF pode ainda designar administradores provisórios para a empresa de seguros, mantendo ou não, o órgão de administração da empresa. Tudo vai depender de como a gestão da empresa está a ser encarada pelo órgão responsável, mas também pela organização contabilística da mesma que pode não estar a refletir a situação real em que a empresa se encontra e, como tal, ser prejudicial manter esses órgãos em funções ou mantê-los em funções sozinhos⁷³. Pode ainda ser designada uma comissão de fiscalização. Tanto num caso como noutro, a ASF pode impor o aumento ou redução do capital social da empresa.

De acordo com o artigo 94.º n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais (CSC), a redução do capital social da empresa pode ter como finalidade a cobertura de prejuízos, a libertação de excesso de capital ou uma finalidade especial⁷⁴. A meu ver, particularmente importante aqui será a redução

⁷¹Segue a mesma lógica utilizada no CIRE ao proibir o insolvente de dispor e administrar o seu património – artigo 81.º. “A privação do poder de disposição e de administração constitui um efeito fundamental da declaração de insolvência, imbuído da *finalidade* de – em nome da protecção dos credores concursais – conservação dos bens atuais do insolvente (que existam no momento da declaração de insolvência) (...)” Epifânio, M. (2011). *Manual de Direito da Insolvência*. Almedina.

⁷² Apenas assim definida no CIRE, artigo 46.º, e que é composta pelos bens dos quais o insolvente não pode dispor, conforme artigo 81.º n.º 1, para que se possam satisfazer os créditos da insolvência.

⁷³ Artigo 311.º do RJASR

⁷⁴ De acordo com Joana Torres Ereio, A redução do capital social – dúvidas sobre o regime legal aplicável (em especial a redução do capital social para amortização de capital social), *Actualidad Jurídica Uría*

do capital social para efeitos de extinção da participação dos sócios através de uma redução nominal do capital social, na qual não haverá qualquer bem distribuído em seu favor, destinando-se apenas a cobrir os prejuízos nos quais a empresa incorreu⁷⁵, mas também a redução do capital social apenas para que este corresponda a situação patrimonial efetiva da empresa⁷⁶.

O aumento do capital social terá como finalidade fazer face às responsabilidades assumidas com os credores.

Por fim, cumpre agora abordar a possibilidade de transferência de carteira prevista no artigo 314.º deste regime. Mais uma vez, estando em causa a aplicação de medidas de recuperação, a ASF pode aplicar esta medida específica, remetendo para o regime geral previsto nos artigos 179.º a 182.º do RJASR, com a ressalva de que apenas se pode tratar de uma transferência parcial de carteira.

À falta de uma definição específica, a transferência de carteira consiste na passagem de clientes, neste caso de seguros, de uma empresa para outra. Cabendo a esta última as funções a que estava adstrita a primeira com os seus clientes.

A remissão para o regime geral engloba duas situações distintas: uma cessionária (empresa a quem se faz a cessão) com sede em Portugal⁷⁷ ou com sede noutro Estado-membro⁷⁸. As duas situações estão reguladas de forma idêntica e têm como requisitos que a empresa cessionária tenha fundos próprios elegíveis capazes de cumprir com o requisito de capital de solvência, anteriormente explicado, mas também que a autoridade de supervisão do lugar onde se situa o risco ou o compromisso dê o seu parecer favorável à transferência. Pelo exposto no n.º 4 dos artigos 179.º e 180.º do RJASR, podemos afirmar que a transferência ocorre no prazo máximo de 3 meses.

Considero particularmente importante neste regime o disposto no n.º 2 do artigo 182.º, na medida em que confere aos segurados o prazo de 1 mês, a contar da divulgação da referida transferência, para resolverem o seu contrato de seguro. Parece-me lógico que assim seja, uma vez que estes

Menéndez / 34-2013, A doutrina aponta como finalidade especial, as seguintes: a liberação da obrigação de entrada, a realização de uma operação de cisão, a extinção e anulação de ações próprias e a amortização de participações sociais.

⁷⁵Torres Ereio, J. (2013). *A redução do capital social – dívidas sobre o regime legal aplicável (em especial a redução do capital social para amortização de capital social)*.

⁷⁶ Antunes, J. (2014). *Outra vez a cobertura de prejuízos*. [online] Jornaldenegocios.pt.

⁷⁷ Artigo 170º RJASR

⁷⁸ Artigo 171º RJASR

devem poder escolher se querem ficar afetos à cessionária ou, ao invés, celebrar um novo contrato com outra empresa.

O artigo não o refere, mas se a situação em que as partes celebraram o contrato se tiver alterado, há um dever de comunicação dessas alterações por parte da empresa de seguros ao segurado, não devendo este ser apenas informado pela publicação da devida transferência, como previsto no artigo 181.º do RJASR.

c) Processos de liquidação

Os processos de liquidação devem ser abertos na falta de medidas de saneamento ou na sequência destas⁷⁹. Tal e qual como previsto para as medidas de saneamento, também aqui são os Estados-membros de origem quem tem competência para decidir sobre a aplicação destas medidas⁸⁰. Mais uma vez é de reforçar a importância de todo o processo legislativo europeu, na medida em que a decisão de aplicação destas medidas pelo Estado-membro de origem é reconhecida em todo espaço da União Europeia, não dispensado naturalmente o cumprimento do dever de informação entre Estados⁸¹.

Na lei nacional, o processo de liquidação encontra-se regulado a partir do artigo 328.º. Desde logo, cumpre dar nota que à insolvência de empresas de seguros se aplica subsidiariamente o previsto nos Códigos de Processo Civil (doravante CPC) e de Insolvência e Recuperação de Empresas.

Como é lógico, a entrada em liquidação da empresa de seguros determina que a autorização que lhe confere poderes para exercer a sua atividade seja revogada (naturalmente, caso não tenha sido esse o motivo que deu origem à liquidação, situação que terá ocorrido antes que esta se tenha iniciado⁸²), apenas se mantendo para efeitos de liquidação na medida do necessário⁸³.

Para efeitos de liquidação e de garantia dos direitos dos segurados, importa entender o que são créditos dos seguros. De acordo com a definição do artigo 331.º da legislação nacional, créditos

⁷⁹ Considerando (122) do diploma em análise

⁸⁰ Artigo 273.º n.º 1 e 274.º n.º 1 do diploma em análise

⁸¹ Considerando (126) do diploma em análise.

⁸² Artigo 144.º da Diretiva em estudo.

⁸³ Artigo 329.º n.º 2 do RJASR.

dos seguros são as quantias devidas aos segurados conforme as obrigações contratuais a que a seguradora estava adstrita, mas também a não celebração, invalidade ou renúncia do contrato por parte desta última.

Estes créditos serão pagos com os ativos representativos das provisões técnicas que devem ser registados⁸⁴ de acordo com o valor que seriam transacionados no mercado⁸⁵, sendo excecionados os ativos (ou parte deles) sobre os quais incidam direitos reais⁸⁶.

De acordo com os artigos 335.º e 332.º, apenas o pagamento de despesas do processo de liquidação prevalecem sobre os créditos de seguros.

Aberta a liquidação com a devida publicidade⁸⁷ e comunicação aos credores conhecidos⁸⁸, cabe credores estes apresentarem-se à insolvência através da reclamação de créditos, conforme o artigo 338.º deste regime.

A reclamação de créditos tem como efeito garantir que o credor recebe o que é seu por direito. É por isso importante perceber que créditos reclamáveis são “todos os créditos sobre a insolvência, qualquer que seja a natureza, desde que respeitantes a prestações patrimoniais”⁸⁹. No entanto, estes devem estar em condições de cumprir três requisitos: devem ser certos, exigíveis e líquidos⁹⁰.

⁸⁴ Artigo 331.º n.º 1 do RJASR.

⁸⁵ Artigo 90.º n.º 1 alínea a) do RJASR.

⁸⁶ Artigo 333.º n.º 5 RJASR.

⁸⁷ Artigo 336.º do RJASR.

⁸⁸ Artigo 337.º do RJASR.

⁸⁹ Epifânio, M. (2011). *Manual de Direito da Insolvência*. Almedina.

⁹⁰ Epifânio, M. (2011). *Manual de Direito da Insolvência*. Almedina.

Os créditos são certos se o seu conteúdo já estiver determinado⁹¹; são exigíveis se a obrigação a que dizem respeito já era exigível ao devedor no momento da liquidação⁹² e são líquidos se o seu valor já estiver determinado⁹³.

À falta de disposição específica para o caso das seguradoras, o CIRE determina no artigo 36.º al. j) que o juiz deve fixar um prazo até 30 dias para que os credores reclamem os seus créditos⁹⁴.

No caso dos segurados, todos os créditos que cumpram os 3 requisitos acima mencionados e que se enquadrem na definição do artigo 331.º vão beneficiar do mesmo tratamento e da mesma graduação de créditos⁹⁵.

Quanto à graduação dos créditos de seguros, que é um dos temas mais importantes em matéria de insolvência, o Solvência II centra mais uma vez a sua atenção na proteção dos segurados ao determinar que os Estados-membros podem escolher um ou os dois modelos de tratamento de créditos de seguros, sendo que em ambos os créditos dos seguros têm preferência sob qualquer crédito da empresa, conforme artigo 275.º. O legislador português, quando da transposição da Diretiva, escolheu adotar os dois modelos, que podemos encontrar nos artigos 332.º e 334.º: a preferência dos créditos de seguros face aos ativos representativos das provisões técnicas e face aos ativos da empresa, respetivamente.

Estando todas estas formalidades mencionadas cumpridas, cabe dar início à liquidação que é outra fase particularmente importante da fase executiva do processo de liquidação.

⁹¹Caso não seja, o credor deve determiná-lo antes de se apresentar à reclamação se a determinação lhe couber. Caso esta operação recaia sobre o devedor, o credor deve apresentar o seu crédito como indeterminado e pode solicitar que o tribunal fixe um prazo para o devedor determinar aquele crédito, Epifânio, M. (2011). *Manual de Direito da Insolvência*. Almedina.

⁹² Como refere Maria do Rosário Epifânio no Manual de Direito da Insolvência, Almedina (2011), há uma norma fundamental a este respeito no CIRE, o artigo 91.º n.º 1 “que determina o vencimento imediato de todas as obrigações do insolvente não subordinadas a uma condição suspensiva, por mero efeito da declaração de insolvência”.

⁹³ Caso se trate de um crédito ilíquido, deve observar-se o seguinte “Desde logo, deve liquidá-lo através de um dos mecanismos previstos no CPCivil, no art. 805.º” (atual art. 716.º). “Depois, deve-se atender às regras previstas no art. 96.º do CIRE: os créditos não pecuniários são atendidos pelo valor em euros estimável à data da declaração de insolvência (n.º 1, al. a)); os créditos pecuniários cujo montante não esteja determinado são atendidos pelo valor em euros estimável à data da declaração de insolvência (n.º 1, al. b)) (...)”.

⁹⁴ Epifânio, M. (2011). *Manual de Direito da Insolvência*. Almedina.

⁹⁵ Artigo 282.º n.º 2 do RJASR.

Dada a estrutura do regime em análise, parece que a fase de abertura de liquidação aqui descrita se refere às situações transfronteiriças, onde é garantido o tratamento igual entre Estados-membros e entre Estados-membros e nacionais. Mais uma vez, reforço aqui a importância que representou todo o esforço legislativo na Comunidade a que temos vindo a assistir desde os anos 70. No entanto, neste ponto e com as devidas adaptações, é necessário recorrer ao CIRE.

Como refere Maria do Rosário Epifânio⁹⁶, a fase de liquidação “destina-se à conservação do património que integra a massa insolvente numa quantia pecuniária a distribuir pelos credores, havendo, para isso, que proceder à cobrança dos créditos e à venda dos bens da massa insolvente, por forma a obter os respetivos valores (artigos 55.º n.º1 al. a) e 158.º)”. No caso das empresas seguradoras, e ressalvando sempre os direitos reais que estejam constituídos, proceder-se-á à venda dos ativos acima mencionados por forma a gerar a liquidez de que necessita para pagar aos seus credores. Ao invés de um administrador da insolvência, como denominado no CIRE, no âmbito do RJASR o liquidatário será a pessoa responsável para proceder à liquidação, bem como a todos os atos dela preparatórios.

É de referir que a verificação da abertura de liquidação deve confirmar previamente o trânsito em julgado da sentença declarativa de insolvência, garantindo que se esgotaram todas as possibilidades de recurso ou reclamação da decisão de abertura da fase de liquidação⁹⁷.

A fase de liquidação termina numa das situações previstas no artigo 230.º do CIRE, nomeadamente: quando termine o rateio final⁹⁸; após o trânsito em julgado da sentença homologatória do plano de insolvência, desde que não haja oposição; a pedido do devedor, com fundamento na cessação da situação de insolvência ou no consentimento de todos os credores ou

⁹⁶ Epifânio, M. (2011). *Manual de Direito da Insolvência*. Almedina.

⁹⁷ Epifânio, M. (2011). *Manual de Direito da Insolvência*. Almedina.

⁹⁸ “O rateio final é a última divisão e distribuição pelos credores que apresentaram reclamação de créditos no processo de insolvência dos valores que sobraem do produto da liquidação dos bens e rendimentos do devedor, após o pagamento das custas do processo e das demais dívidas da massa insolvente; o rateio final tem lugar após o encerramento da liquidação da massa insolvente e antes do encerramento do processo de insolvência.” - Mouta, F. (n.d.). *Rateio final*. [online] Fátima Pereira Mouta.

quando o administrador (neste caso, o liquidatário), constante a insuficiência da massa insolvente para satisfação das custas do processo e das restantes dívidas da massa insolvente⁹⁹.

Importa aqui lembrar que, no caso particular das seguradoras, se se verificar a cessação da situação de insolvência, a empresa já perdeu a sua autorização para o exercício da atividade pelo que, nesse caso, e a meu ver, terá que solicitar nova autorização.

Para concluir este tema, gostaria apenas de apontar que consta do considerando da Diretiva (119) que deve ser feita uma distinção entre autoridade de supervisão de empresas de seguros e autoridades competentes para efeitos da decisão e aplicação de medidas de saneamento e de liquidação. No entanto, a lei e a prática portuguesas não cumprem com essa distinção, sendo sempre a ASF a autoridade competente para determinar a aplicação daquelas medidas e a responsável pela supervisão “regular” das seguradoras.

⁹⁹ Epifânio, M. (2011). *Manual de Direito da Insolvência*. Almedina.

IMPACTO DO REGIME: OS CREDORES ESTÃO, OU NÃO, MAIS PROTEGIDOS?

Aqui chegados, cumpre analisar se os objetivos a que este diploma se propôs se encontram, ou não, alcançados. Nomeadamente, saber se os credores/segurados se encontram mais protegidos de acordo com este modelo de solvência.

Podemos desde já notar que os principais beneficiários deste regime são as seguradoras, uma vez que este diploma é diretamente dirigido a elas, apenas dele beneficiando indiretamente os segurados. No entanto, e na lógica da União Europeia, a proteção dos segurados não podia deixar de passar pela regulação do setor em causa.

A comparação dos níveis de proteção conferidos ao credor só é possível se tivermos em conta o anterior modelo pelo qual as seguradoras se regiam. O anterior regime, desde as Diretivas de 1970 até ao Solvência I, como já referido acima, não era sensível ao risco.

No entanto, antes de passarmos a esta análise mais focada no risco, é altura de fazer uma retrospectiva dos regimes anteriores.

a) Em comparação com os regimes anteriores

Conforme apontou Arnaldo Oliveira, em 1998, a legislação referente ao setor segurador era dispersa e antiquada¹⁰⁰, acrescentando que “A legislação actualmente em vigor de data mais recente não nos dá qualquer subsídio para a determinação de qual a lei aplicável à liquidação de seguradoras, quanto mais para a fixação de um sistema geral sobre a matéria”. O regime específico de liquidação de seguradoras, em 1998, ainda era regulado pelo Decreto-Lei de 21 de outubro de 1907¹⁰¹. O seu objetivo principal já era a proteção dos “credores específicos de seguros”¹⁰². A proteção conferida verificava-se através da “atribuição de direitos de preferência sobre o montante resultante da alienação dos a.r.p.t. (ativos representativos das provisões técnicas) para pagamento dos respectivos créditos, e, caso tal montante se revele insuficiente para o efeito, ainda sobre o

¹⁰⁰ Oliveira, Arnaldo (2000) – *A protecção dos credores de seguros na liquidação de seguros*, Almedina.

¹⁰¹ Primeiro a regular a atividade seguradora.

¹⁰² Oliveira, Arnaldo (2000) – *A protecção dos credores de seguros na liquidação de seguros*, Almedina.

produto da alienação do restante activo (livre) da seguradora necessário ao integral pagamento dessas dívidas.”.

Quero notar que, ainda que bastante mais simplificado do que do milénio passado, o regime de liquidação de seguradoras continua a parecer algo confuso e disperso para os intérpretes. A incompletude do regime previsto no RJASR, com a consequente remissão para outras leis, nomeadamente o CIRE e o CSC, pode tornar-se algo complexo para o intérprete.

Ainda assim, é de louvar a consolidação legislativa que se tem vindo a verificar nas últimas décadas, neste setor tão descuidado pela doutrina.

Atualmente, os credores de seguros, como já referi, são definidos pela lei nacional como aqueles com quem a seguradora tem uma dívida de carácter contratual ou que possam fazer uso da ação direta¹⁰³ para ver cumpridos os seus direitos.

No regime atual, verificamos que os créditos daqui resultantes se encontram no mesmo patamar de graduação de créditos, ou seja, todos os seus créditos serão liquidados na mesma medida, cumulativamente com a preferência destes sobre as dívidas que recaiam sobre os ativos representativos das provisões técnicas e sobre os demais ativos da empresa necessários para perfazer o montante que lhes é devido.

No regime anterior, como explica Arnaldo Oliveira, havia “duas medidas” de preferência - “o princípio geral da preferência dos c.e.s. relativamente a todos os demais credores quanto ao valor dos activos reservados especialmente para pagamento dos créditos dos c.e.s.¹⁰⁴” e “o segundo princípio geral da preferência dos mesmos c.e.s., também relativamente a quaisquer outros credores, sobre o “demais activo social necessário” ao pagamento dos c.e.s., na insuficiência dos activos representativos das provisões técnicas”. O autor explica ainda que o princípio geral opera “*ex ante*, ou seja, anterior e independentemente da existência de um concurso de credores” e que o segundo “opera apenas *ex post*, aquando do concurso de credores, e caso a 1ª preferência se revele insusceptível de satisfazer inteiramente os c.e.s., pelo que é uma afetação e menor intensidade e fiabilidade¹⁰⁵”

¹⁰³ Artigo 331.º do RJASR.

¹⁰⁴ Por c.e.s. entende-se credor específico de seguros.

¹⁰⁵ Oliveira, Arnaldo (2000) – *A protecção dos credores de seguros na liquidação de seguros*, Almedina.

A proteção que hoje se verifica para os credores de seguros não é diferente da que já se encontrava prevista. A “Preferência sobre os ativos representativos das provisões técnicas”, prevista no artigo 332.º do RJASR, também opera antes de uma situação de insolvência e a sua proteção é absoluta. No entanto, não é possível fazer a mesma afirmação para a “Preferência sobre o demais ativo social necessário ao pagamento dos créditos de seguros” prevista no artigo 334.º do RJASR, que deixa de ser absoluta, nomeadamente face a créditos de trabalhadores e no âmbito do ramo não vida, que também cede perante ativos onerados com direitos reais.

Fora a diferença linguística, o regime que vigora hoje em dia não difere em nada daquele que em 1998 foi definido por Arnaldo Oliveira.

O que se alterou foi o alcance do cálculo das provisões técnicas. À época do escrito de Arnaldo Oliveira, os cálculos das provisões técnicas eram determinados por Norma regulamentar do Instituto de Seguros de Portugal (ISP)¹⁰⁶ e eram diferentes consoante se tratasse do ramo vida ou não vida das empresas seguradoras. E mais uma vez aqui a legislação aplicável era muito confusa, tendo o legislador constantemente remetido para uns e outros diplomas.

Hoje em dia, como se viu, para o cálculo para as provisões técnicas, quer se tratem de um ramo ou de outro, a base matemática será a mesma. Esta é, portanto, a única diferença relevante de um regime que muito parece copiar o anteriormente em vigor. No entanto, a sua relevância parece-me que decorre do ponto de vista de facilidade e eficiência da supervisão, como também da possibilidade de haver uma lógica comparativa entre Estados-membros, uma vez que atualmente todos estão sujeitos ao mesmo cálculo, e não sendo uma norma nacional a definir como este deve ser realizado. As alterações verificadas não me levam a concluir que os credores estejam mais protegidos - continuam a ter a mesma preferência creditória absoluta que detinham antes face ao mesmo património da seguradora. Considero sim que o nível de proteção neste aspeto não mudou ao longo de várias décadas.

Para terminar a análise focada na dissertação do autor referido, quero apenas notar que este já havia mencionado que, para que a proteção dos clientes seja mais eficiente, pode justificar-se, tal e qual como existe para o setor bancário, a criação de um fundo de garantia de forma a prevenir o

¹⁰⁶ Norma Nr.019 / 1994 de 06/12.

risco sistémico¹⁰⁷ no setor numa altura de crise. Como refere o autor “o risco sistémico é prevenido em termos gerais, com a sujeição dos bancos a um regime de autorização, regulação e supervisão prudenciais, e em termos específicos, pela instituição e existência de um fundo de garantia estatutariamente obrigado a ajudar o banco acossado por um fenómeno de corrida aos depósitos a satisfazer os pedidos de levantamento dos seus depositantes”. Curioso como o risco sistémico é uma das questões que também se pretende acautelar com o Solvência II e como, já em 1998, se apontava para uma solução que mitigasse esse risco, apesar de não coincidente com a que vigora atualmente.

b) Na perspectiva da sensibilidade ao risco

É agora altura, como enunciei acima, de fazer uma análise mais individualizada do diploma e focada no principal critério de legislação do mesmo – o risco - e em como esse protege, ou não, os credores.

A sensibilidade ao risco é um critério muito mais abrangente do que inicialmente aparenta. A consideração, por parte de uma empresa, dos riscos a que está sujeita pode alterar os seus níveis de solvência, a sua rentabilidade, a sua competitividade, a sua reputação, entre muitos outros aspetos.

O requisito de capital de solvência é um indicador muito importante neste ponto e o que mais destaque no que toca à inovação deste diploma, uma vez que, como já referi, deve ter em conta todos os riscos mensuráveis a que uma empresa se encontra exposta. Através da definição do valor deste requisito, as seguradoras vão conhecendo quais são os riscos que mais condenam os seus ativos e conseqüentemente quais os riscos que são “recompensados” através da menor exigência de capital de solvência por parte das autoridades de supervisão.

Considero que a introdução deste novo requisito por parte do Solvência II foi um dos fatores que aumentou a proteção (mediata) conferida aos segurados, na medida em que cria uma cultura de

¹⁰⁷“Este risco sistémico, ou risco de contágio, (...) é comumente definido como: (...) *a probabilidade de um problema num banco se irá espalhar a outros bancos ou outras partes da economia.*” - Oliveira, Arnaldo (2000) – *A protecção dos credores de seguros na liquidação de seguros*, Almedina.

conhecimento dos próprios riscos na seguradora, bem como do seu impacto em critérios de solvabilidade. Este fator introduz práticas mais conscientes e mais ponderadas por parte das seguradoras no mercado. A importância de uma atitude preventiva no mercado vai refletir-se na “qualidade de vida” da empresa pois, se os seus ativos estiverem seguros, a capacidade de resposta a situação adversas não só será maior como a proteção dos direitos dos segurados será bastante mais eficiente e concreta.

No entanto, como é sabido, para o cálculo deste requisito pode ser tido em conta um modelo interno ao invés da fórmula padrão definida pelo EIOPA. e aqui identifico um aspeto não tão positivo, que julgo que pode ser prejudicial aos credores. Para que a seguradora possa definir um modelo interno de contabilização do SCR é naturalmente necessário que incorra em custos para definir aquele que lhe é mais adequado. A meu ver, uma empresa que não tenha tanto capital disponível para investir na procura deste modelo, irá acabar por se sujeitar à fórmula-padrão, o que significa que a sua situação real não está a ser tida em conta e, como tal, as exigências de capital não refletem as suas necessidades reais. Esta situação pode causar um entrave na proteção dos segurados na medida em que o que espelha não corresponde à realidade, ficando os segurados dependentes de algo que é irreal.

Para além disso, a aceitação da fórmula-padrão, por quem nela não se enquadre, pode ser um entrave à inovação deste setor, pois não permite desenvolvimento de novos cálculos de solvência. A informação que passará para os Estados-membros e para as entidades competentes em relação a este tópico pode não refletir a realidade.

Um outro aspeto deste regime que considero “perigoso” está relacionado com a qualificação dos ativos das seguradoras, embora não afete diretamente os segurados. Perante uma crise de mercado, as seguradoras vêm-se obrigadas a adotar uma de duas soluções, ou vender os seus ativos “maus”, que conferem demasiado risco à seguradora e que acabam por afetar os outros ativos, ou então a angariar mais capital para a empresa para fazer face aos riscos a que se expõe, de acordo com a evolução atual do mercado. Esta situação acabará por gerar um ciclo repetitivo e vicioso uma vez que os ativos não prósperos vão continuar no seio do setor financeiro e acabar por afetar essas instituições. Parece-me, assim, que se está a educar as seguradoras para uma efetiva gestão de risco, mas apenas dentro do mercado dos seguros. Isto é, não há uma noção dos riscos em termos do mercado financeiro. No entanto, é o próprio legislador que cria este efeito na medida em que,

como já referi, as seguradoras têm muito pouco tempo para recuperar depois de uma crise na qual os seus requisitos de solvência fiquem abaixo do limiar, bem como é exemplo disso a “recompensa” com que as seguradoras ficam se os seus ativos forem considerados de baixo risco. Assim, as seguradoras acabam por ter que agir sob pressão, sem noção do mercado financeiro e sem tempo para encontrar soluções mais viáveis ou se recomporem, acabando por vender os ativos de baixa qualidade no mercado criando um risco sistémico. Isto acaba por acontecer em todas as situações de crise uma vez que não será fácil para as seguradoras (ou para a grande maioria) conseguirem fazer um aumento de capital numa situação dessas.

Considero que o Solvência II confere um elevado nível de proteção aos credores, apesar de não o considerar significativamente superior aos anteriores regimes, estando esse objetivo alcançado pelo legislador.

Em primeiro lugar, há uma estrutura orgânica com vários atores que dificilmente levará a uma situação de desproteção dos segurados. Todo o diploma foi estruturado tendo em conta as diversas fases de atuação tanto individual e de reporte, como de supervisão, o que permite que cada agente atue a seu tempo, mas de forma concertada, permitindo uma atuação preventiva.

A atenção que foi dirigida à análise e avaliação do risco das seguradoras por parte da mesma, através do reconhecimento do seu património dividido em ativos e passivos e cada um com as suas especificidades de avaliação, revela, mais uma vez, a atitude preventiva e educativa que este diploma inovador pretende alcançar, sendo disso exemplo a introdução do princípio do gestor prudente. Como referiu José Almaça¹⁰⁸, este diploma alcança o seu objetivo através da “supervisão macro prudencial que tem por principal objetivo a identificação antecipada das fragilidades do sistema financeiro e da emergência de riscos sistémicos que possam pôr em causa a sua estabilidade.”

A possibilidade de incumprir com as suas obrigações e gerar uma situação de falência continua naturalmente a existir, e a sua ocorrência possivelmente será devida a um fraco sistema de *corporate governance* e à sua combinação com riscos externos. As causas para a fraca gestão das

¹⁰⁸ Intervenção do Presidente da ASF, Professor Doutor José Figueiredo Almaça, na conferência “Os seguros em Portugal”, organizada pelo Jornal de Negócios e disponível em https://www.asf.com.pt/NR/rdonlyres/B8348452-0672-4FE9-9C51-D6DCD7F3FB55/0/Interven%C3%A7%C3%A3oPresidenteASF_Confer%C3%AanciaJornaldeNeg%C3%B3cios.pdf

seguradoras serão devidas a decisões que tomadas apenas com base num curto período de tempo, ao invés de planeadas para o futuro da empresa, o que, como referi acima, julgo estar a ser potencializado pelas curtas exigências temporais para reverter situações de crise estipuladas neste diploma.

Julgo, também, pertinente a comparação da proteção conferida ao consumidor no mercado dos seguros com a proteção que é dada aos mesmos no setor bancário.

De facto, o setor bancário, tendo naturalmente características diferentes do setor segurador, confere maior proteção ao consumidor através dos fundos de garantia de depósito que devem ser constituídos com carácter de obrigatoriedade e que conferem um reembolso até ao valor de 100 000 Euros. Este sistema é acionado assim que a instituição bancária não disponha de capacidade para reembolsar os depósitos dos seus clientes.

Naturalmente que uma proteção idêntica não seria possível no setor em estudo nesta dissertação. No entanto, creio que paulatinamente caminhamos para uma proteção com mais garantias para o segurado por comparação à que antes se disponibilizava, como seja a criação de um fundo de garantia que complemente as medidas introduzidas pelo Solvência II e assim proteja de forma mais eficaz as empresas e os segurados.

Ainda assim, e como é exemplo a falta de jurisprudência sobre este assunto, o atual sistema no setor segurador tem revelado uma adequada proteção aos seus clientes.

No entanto, gostaria de referir que me parece que as introduções que esta nova Diretiva trouxe, nomeadamente os níveis de requisitos de capital de solvência e de capital mínimos exigidos, no fundo vêm “mascaradas” de aumento de proteção dos credores que, agora, podemos concluir não serem assim tão notórias, uma vez que mais não são que uma proteção das economias europeias. No limite, só podemos concluir que os credores estão mais protegidos numa situação de crise económica. Ainda assim, na eventualidade desse acontecimento, parece-me que as medidas que se introduziram nas diversas jurisdições garantem uma proteção mais eficaz uma vez que, na sua grande maioria, os capitais requeridos às empresas seguradoras refletem a realidade dos riscos a que estas estão sujeitas e dessa forma apresentam uma condição capaz de fazer face a choques adversos à sua atividade.

A meu ver, e de acordo com as observações que fiz, os seguradores estão sim mais protegidos e as seguradoras em condições de concorrência idênticas a nível europeu, o que se torna um incentivo ao desenvolvimento de seguros mais sólidos e mais atrativos para o público que se move no espaço europeu.

Há, como referi neste capítulo, bem como ao longo de toda a dissertação, aspetos que não me parecem tão positivos e que acabam por afetar as seguradoras, mas também os segurados e todo o mercado financeiro. Porém, são consequências indiretas e não definidas tal e qual pela Diretiva, mas que naturalmente acabam por ter um impacto nos consumidores e nas suas ações.

Mas será que os aspetos negativos deste diploma exigem a introdução de um Solvência III?

CONCLUSÃO

Ao longo desta dissertação tentei analisar todos os principais pontos nos quais se centra este diploma inovador, bem como dar um maior destaque à questão da insolvência das seguradoras.

Como já referi, este diploma parece-me muitíssimo bem estruturado e detalhado, sendo poucos os pontos que notei estarem omissos ou pouco pormenorizados.

As mudanças de contextos, quer social quer económico a nível internacional, têm-se vindo a refletir na legislação deste setor, levando a um conseqüente aumento daquilo que se consideram como riscos a que as seguradoras se encontram expostas. Atualmente, num mundo cada vez mais globalizado e sem fronteiras, é necessário ter em conta riscos a uma escala global, uma vez que a sua propagação também não conhece limites. Hoje em dia, deparamo-nos com novos riscos que estão essencialmente relacionados com terrorismo, com cibercrime e, também, com alterações climáticas e que exigem cada vez mais uma resposta e concertação globais.

Estes riscos apresentam novos desafios às entidades competentes no que toca à sua medição uma vez que também é desconhecido o impacto económico que podem ter na sociedade e, conseqüentemente, no setor financeiro.

Ainda assim, parece-me que a lógica e as medidas de cálculo definidas como margem de solvência neste diploma estão estruturadas de forma a ser possível incluir todo e qualquer novo risco na sua definição. Ao invés de tipificar todos os riscos a serem tidos em conta pelas seguradoras, este diploma deixa a cargo das diversas seguradoras a escolha e medição dos riscos a que estão sujeitas.

Adicionalmente, quero também sublinhar, como um ponto positivo neste diploma, a atitude preventiva que o legislador quis instaurar neste setor de mercado, de forma a haver um controlo efetivo dos riscos e uma adequada gestão da atividade seguradora.

É por estes motivos que considero este diploma extremamente inovador e adaptável, o que me permite considerar que tão cedo não será necessária a sua substituição por um Solvência III.

O Solvência II terá a sua revisão em 2020 e o que julgo ser pertinente abordar nessa altura são a avaliação dos novos riscos emergentes e a possibilidade de simplificação dos métodos de cálculo de capital de solvência. Como referi acima, a opção pelo modelo interno de requisito de solvência

envolve elevados custos, pelo que seria de ponderar algum incentivo para as empresas que optem pela escolha deste modelo, uma vez que este esforço por parte das seguradoras levará necessariamente a um desenvolvimento deste setor a nível europeu e a um nível de proteção mais eficiente para os credores.

No entanto, não posso deixar de notar que toda a legislação sobre regulação de seguradoras me parece pouco compreensível para o comum dos cidadãos face ao seu elevado nível de tecnicidade. São diplomas, naturalmente, virados para os Estados-membros e para as correspondentes entidades, pelo que não há uma preocupação com o cidadão comum. Esse papel, deveria, a meu ver, ficar a cargo das autoridades competentes de cada Estado-membro, em Portugal a ASF, que deveria também ter um papel educativo junto dos consumidores, para que estes pudessem compreender melhor tudo o que envolve a escolha de um produto de seguros e ver as suas dúvidas esclarecidas.

Assim, considero que o Solvência II alcança todos os objetivos a que se propôs de forma inovadora e que continuará a regular a atividade seguradora ainda por longos anos, não obstante haver margem para melhorias.

BIBLIOGRAFIA

- A sua Europa - Cidadãos. (2019). Finanças pessoais. [online] Disponível em: https://europa.eu/youreurope/citizens/consumers/financial-products-and-services/index_pt.htm [Consultado a 14 Fev. 2018].
- Antunes, J. (2014). *Outra vez a cobertura de prejuízos*. [online] [Jornaldenegocios.pt](http://jornaldenegocios.pt). Disponível em: https://www.jornaldenegocios.pt/opiniao/colunistas/detalhe/outra_vez_a_cobertura_de_prejuizos [Consultado 31 Maio 2019].
- Asf.com.pt. (2019). *ASF - Regime jurídico do pagamento dos prémios de seguro e mora do credor*. [online] Disponível em: <https://www.asf.com.pt/NR/exeres/CDB462C8-E7DA-4CF2-BC78-FDC1E0965307.htm> [Consultado a 20 May 2019].
- Bazzazi, P. (2011). *Solvency II explained | Financial Times*. [online] [Ft.com](http://ft.com). Disponível em: <https://www.ft.com/content/816338c6-5c9c-11e0-ab7c-00144feab49a> [Consultado a 19 Maio 2019].
- Caramelo Gomes, J. (n.d.). *Direito dos Seguros*. Universidade Portucalense.
- Carvalho, R. (2016). *O seguro em Portugal*. Lisboa: INCM, Imprensa Nacional-Casa da Moeda.
- Comissão das Comunidades Europeias (n.d.). *Documento de trabalho dos serviços da Comissão - Documento apenso à Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho aos seguros de vida ao acesso à actividade de seguros e resseguros e ao seu exercício - Solvência II - Síntese da avaliação de impacto {COM(2007) 361 final} {SEC(2007) 871} /* SEC/2007/0870 final */ da Comissão das Comunidades Europeias*.
- da Silva Cunha Martins, A. (2009). *Análise de pressupostos para Definição de um Modelo Interno no âmbito da Solvência II*. Universidade Nova de Lisboa- Faculdade de ciências e tecnologia.
- Egídio Reis, A. (n.d.). *A supervisão de seguros, desafios futuros*.
- Eiopa.europa.eu. (2018). Interview with Gabriel Bernardino, Chairman of EIOPA, conducted by Jan Wagner, Versicherungsmagazin (Germany). [online] Disponível em: https://eiopa.europa.eu/Publications/Interviews/Gabriel_Bernardino_Versicherungsmagazin.pdf
- Eiopa.europa.eu. (2019). [online] Disponível em: https://eiopa.europa.eu/Publications/Guidelines/GRS_Final_document_PT.pdf [Consultado a 6 Nov. 2018].
- Epifânio, M. (2011). *Manual de Direito da Insolvência*. Almedina.
- Figueiredo Almaça, J. (2019). Os Seguros em Portugal. [online] Disponível em: <https://www.asf.com.pt/NR/rdonlyres/B8348452-0672-4FE9-9C51->

D6DCD7F3FB55/0/Interven%C3%A7%C3%A3oPresidenteASF_Confer%C3%AanciaJornaldeNeg%C3%B3cios.pdf [Consultado a 14 Dez. 2018].

Guedes-Vieira, M. (2012). *Introdução aos Seguros*. Vida Económica.

Henrique de Andrade e Silva Santos Pinto, M. (2002). A crise financeira. Da (des)protecção dos credores de seguros na (in)solvência das seguradoras.

Institute and faculty of actuaries (2013). *Solvency II technical provisions for general insurers*

Libório Dias Pereira, A. (1993). *A construção jurídica do mercado único dos seguros*. Faculdade de Direito da Universidade Católica de Leuven.

Martinez, Pedro Romano (2016). *Direito dos seguros, apontamentos*, Almedina

Mouta, F. (n.d.). *Rateio final*. [online] Fátima Pereira Mouta. Disponível em: <https://www.advogadosinsolvencia.pt/mapa/rateio-final> [Consultado a 2 Maio 2019].

Oliveira, Arnaldo (2000) – *A protecção dos credores de seguros na liquidação de seguros*, Almedina

Reis Pereira, A. (2016). *A constituição de provisões adequadas no setor segurador "ramo vida" - Análise do processo de supervisão em Portugal*. Instituto Superior de Contabilidade e de Administração de Coimbra.

Seminário ASF, Modelos de análise do risco financeiro associado a eventos contingentes – os sistemas de solvência na actividade seguradora. (n.d.).

Soares da Silva, L. (2015). *Lei n.º 147/2015 e Transposição da Diretiva Solvência II*.

Torres Ereio, J. (2013). *A redução do capital social – dúvidas sobre o regime legal aplicável (em especial a redução do capital social para amortização de capital social)*.

ÍNDICE

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO ANTI PLÁGIO	4
AGRADECIMENTOS	5
NOTAS	6
RESUMO	7
ABSTRACT	8
INTRODUÇÃO	9
A REGULAÇÃO EUROPEIA	11
a) A necessidade de uma regulação a nível europeu	11
i) Diretivas de primeira geração	13
ii) Diretivas de segunda geração	14
iii) Diretivas de terceira geração	15
O PROJETO SOLVÊNCIA	17
a) Do Solvência I para o Solvência II	17
b) O Solvência II: objetivos	22
c) Os três pilares do Solvência II	27
i) Pilar I	27
ii) Pilar II	30
iii) Pilar III	31
d) A lei interna	33
A INSOLVÊNCIA DE SEGURADORAS	34
a) Quadro Regulamentar	34
b) Medidas de saneamento	38
c) Processos de liquidação	41
IMPACTO DO REGIME: OS CREDORES ESTÃO, OU NÃO, MAIS PROTEGIDOS?	46
a) Em comparação com os regimes anteriores	46
b) Na perspectiva da sensibilidade ao risco	49
CONCLUSÃO	54
BIBLIOGRAFIA	56
ÍNDICE	58