

DOCUMENTO DE CONSULTA PÚBLICA

N.º 7/2022

**Orientações da ASF relativas à avaliação e registo prévio
para o exercício de funções reguladas**

24 de junho de 2022

1. ENQUADRAMENTO

1.1. Objetivos e âmbito geral

De um modo geral, estas Orientações visam tornar mais transparente e consistente a atuação da Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ASF) no que toca à condução dos procedimentos de registo para o exercício de funções reguladas, sobretudo por via da densificação do significado dos requisitos de adequação aplicáveis a essas funções e da forma como são avaliados. Pretende-se, simultaneamente, que os referidos procedimentos de registo possam ser mais céleres e que as entidades supervisionadas consigam reforçar (continuamente) os seus sistemas de governação, remediando algumas das fragilidades e respondendo a dúvidas identificadas ao longo dos últimos anos. Nessa medida, as Orientações agora submetidas a consulta pública têm um público-alvo interno (os colaboradores da ASF envolvidos no processo de supervisão) e externo (os operadores, isto é, as entidades e pessoas diretamente afetadas por essa supervisão).

Sem prejuízo de existir uma consciência cada vez maior do papel do sistema de governação das empresas na prevenção de falhas ou disrupções da sua atividade, com potenciais consequências para todos os stakeholders, é fundamental reforçar que é sua obrigação primária zelar pela adequação das pessoas que desempenham funções consideradas críticas e cujo exercício depende de registo prévio junto da ASF, referidas ao longo das Orientações como “*funções reguladas*”. A ASF, de acordo com os artigos 1.º e 6.º dos seus Estatutos, é uma entidade administrativa independente que atua no sentido de assegurar o regular funcionamento do mercado segurador e dos fundos de pensões, competindo-lhe, nesse contexto, emitir um ato prévio de validação (o ato de registo), como condição do exercício válido das referidas funções. Todavia, a ASF não escolhe, nomeia ou designa as pessoas que irão desempenhar essas funções. Ao invés, a sua atuação é uma reação à escolha feita pelas entidades supervisionadas e pelos respetivos acionistas. Importa, por isso, garantir que as pessoas escolhidas são, efetivamente, adequadas a cada função e que as entidades supervisionadas (proponentes do registo) consigam fundamentar esse juízo de adequação, atendendo à avaliação que elas próprias realizaram.

Relativamente à sua natureza ou tipo, as presentes Orientações constituem um documento não regulamentar, ou seja, não pretendem impor novos requisitos em matéria de governação, destinando-se em primeira linha a garantir que a atuação da ASF obedece a um conjunto de procedimentos e interpretações comuns, não obstante poder reflexamente, por via da sua divulgação pública, ter um papel na conformação das práticas dos supervisionados pelo conhecimento das expectativas da ASF e dos seus padrões de referência. Constituem, também, um documento evolutivo, que não tenciona

esclarecer exhaustivamente todas as questões e dúvidas que podem surgir no âmbito de um procedimento de registo. Como tal, a ASF permanecerá atenta a novos exemplos e recomendações de boas práticas que sejam suscetíveis de se aplicar às entidades por si supervisionadas.

1.2. Regime vigente

No domínio da avaliação e registo prévio para o exercício de funções reguladas aplicam-se os artigos 43.º a 45.º, 63.º a 78.º, 283.º e as demais normas das quais decorrem obrigações de registo, constantes do regime jurídico de acesso e exercício da atividade seguradora e resseguradora (RJASR), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro¹, bem como as disposições complementares da Diretiva Solvência II, em matéria de governação, previstas no Regulamento Delegado (UE) n.º 2015/35 da Comissão, de 10 de outubro de 2014, com destaque para os artigos 258.º e seguintes. Ainda no plano da legislação setorial relevante, deve destacar-se o facto de existir hoje um tratamento autónomo, por referência ao RJASR, das matérias relativas à avaliação e registo de funções em sociedades gestoras de fundos de pensões, resultante dos artigos 73.º a 75.º e 108.º a 123.º do regime jurídico de constituição e funcionamento dos fundos de pensões e das entidades gestoras de fundos de pensões (RJFP), aprovado pela Lei n.º 27/2020, de 23 de julho.

Foram, igualmente, tidos em consideração outros diplomas legais, nomeadamente o Código das Sociedades Comerciais, o Estatuto da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas² e a Lei n.º 148/2015, de 9 de setembro³, na medida em que contêm disposições relevantes para a avaliação da adequação, seja considerando as empresas de seguros e de resseguros e as sociedades gestoras de fundos de pensões enquanto sociedades anónimas, entidades de interesse público⁴ ou que recebem serviços prestados por pessoas cuja atividade profissional se encontra regulada.

1.3. Normas habilitantes

Os Estatutos da ASF consagram, na alínea *b*) do n.º 3 do artigo 16.º, como competência do seu conselho de administração, a emissão de “*circulares, recomendações e orientações*”. Entendeu-se que

¹ Mais extensamente identificadas no Ponto 1.1. do Capítulo 1 das Orientações.

² Aprovado pela Lei n.º 140/2015, de 7 de setembro.

³ Aprovou o regime jurídico da supervisão de auditoria (RJSA).

⁴ Cf. o disposto no n.º 4 do artigo 3.º da Lei n.º 148/2015, de 9 de setembro.

o canal mais apropriado para a publicação das presentes Orientações é como Anexo a uma Circular do conselho de administração da ASF.

1.4. Fontes da presente iniciativa

Além das fontes legais e regulamentares já mencionadas *supra* (Ponto 1.2.), foram usadas como referência na elaboração das presentes Orientações:

a) A Diretiva Solvência II (Diretiva n.º 2009/138/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009);

b) As Orientações conjuntas da Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados (ESMA) e da Autoridade Bancária Europeia (EBA) relativas à avaliação da adequação dos membros do órgão de administração e responsáveis por funções-chave no âmbito das Diretivas n.º 2013/36/UE e n.º 2014/65/UE;

c) As Orientações da EIOPA relativas ao sistema de governação;

d) As Orientações do Banco Central Europeu (BCE) relativas à avaliação da qualificação e idoneidade;

e) As Orientações da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) em matéria de avaliação da adequação para o exercício de funções reguladas e dos titulares de participações qualificadas;

f) O Manual de Supervisão da EIOPA, em especial os Capítulos referentes às funções-chave e ao AMSB⁵.

Finalmente, como fonte interna das Orientações, foi aproveitada a experiência de supervisão que a ASF acumulou desde 2015, altura em que se iniciou a apreciação dos requerimentos de registo pós-regime Solvência II.

2. DESCRIÇÃO DO CONTEÚDO DAS ORIENTAÇÕES

2.1. As Orientações estão organizadas em nove Capítulos, sendo os primeiros quatro Capítulos de índole genérica, ou seja, são aí delimitados o âmbito das Orientações, os princípios e requisitos (por tipo e por função) aplicáveis em sede de registo e as fases essenciais do procedimento de registo.

⁵ As hiperligações para consulta dos documentos listados constam do Ponto 1.3. das Orientações.

Seguem-se os Capítulos 5 a 8, cada um dedicado especificamente a um dos quatros requisitos de adequação referidos no n.º 3 do artigo 65.º do RJASR e no n.º 3 do artigo 110.º do RJFP, concretamente a qualificação, idoneidade, disponibilidade e independência.

A encerrar, o Capítulo 9 procura auxiliar o preenchimento dos questionários de registo (modelo publicado como Anexo I à Norma Regulamentar n.º 3/2017-R, de 18 de maio).

Infra é efetuada uma descrição sumária de cada Capítulo:

2.2. O Capítulo 1 é intitulado «Aspetos gerais das Orientações» e encontra-se dividido em quatro Pontos:

Ponto 1.1. «Âmbito de aplicação»

A obrigação de registo (e avaliação) recai sobre indivíduos (pessoas singulares) e órgãos colegiais, sendo que estes podem ou não corresponder aos órgãos sociais típicos.

Para efeitos das presentes Orientações, entende-se por “*funções reguladas*” as funções cujo exercício depende de registo prévio junto da ASF. Crê-se ser mais fácil aos interessados identificarem estas funções estando as mesmas especificadas por categoria ou tipo de entidade supervisionada. Desta forma, as seguintes entidades supervisionadas compreendem funções sujeitas a registo:

▪ empresas de seguros ou de resseguros com sede em Portugal:

- os membros do órgão de administração e outras pessoas que dirijam efetivamente a empresa;
- os membros do órgão de fiscalização;
- o revisor oficial de contas a quem compete a certificação legal de contas;
- os diretores de topo;
- o atuário responsável;
- os responsáveis por funções-chave (incluindo as quatro funções-chave tipificadas na Lei e outras que a empresa ou a ASF identifiquem como tal).

▪ sociedades gestoras de fundos de pensões com sede em Portugal:

- os membros do órgão de administração e outras pessoas que dirijam efetivamente a empresa;
- os membros do órgão de fiscalização;
- o revisor oficial de contas a quem compete a certificação legal de contas;
- os responsáveis por funções-chave (neste caso, apenas as funções-chave de gestão de riscos, verificação do cumprimento e auditoria interna e outras que a empresa ou a ASF identifiquem como tal).

▪ empresas participantes (incluindo sociedades gestoras de participações no setor dos seguros) que integrem

um grupo supervisionado pela ASF:

- os membros do órgão de administração e outras pessoas que dirijam efetivamente a empresa;
- os membros do órgão de fiscalização (quando exista);
- o revisor oficial de contas a quem compete a certificação legal de contas;
- o atuário responsável.

▪ sucursais de empresas de seguros ou de resseguros com sede em Portugal:

- o mandatário geral.

▪ sucursais de empresas de seguros ou de resseguros de um país terceiro:

- o mandatário geral e o respetivo substituto;
- o revisor oficial de contas a quem compete a certificação legal de contas;
- os diretores de topo;
- os responsáveis por funções-chave (incluindo as quatro funções-chave tipificadas na Lei e outras que a empresa ou a ASF identifiquem como tal);
- o atuário responsável.

Ponto 1.2. «Finalidades»

São aqui enunciadas as principais finalidades das Orientações, atendendo ao facto de as mesmas terem como destinatários tanto os colaboradores da ASF envolvidos no processo de supervisão / registo, como, reflexamente, os próprios operadores (entidades supervisionadas e pessoas concretamente alvo daquele processo). As Orientações assumem, nessa medida, uma vertente interna e externa, sendo esta segunda vertente que justifica o procedimento de consulta pública.

Ponto 1.3. «Fontes»

Elenco das fontes legislativas e regulamentares nacionais e de Direito da União Europeia, de aplicação direta (Regulamentos) e dependente de transposição (Diretivas) e outros documentos de referência (Orientações, Guias e Manuais, incluindo de outros setores financeiros, designadamente o setor bancário e o setor dos valores mobiliários), dada a transversalidade inerente às matérias em apreço e as boas práticas de governação aí encontradas.

Ponto 1.4. «Significado de adequação, candidato e factos supervenientes»

Concretização dos termos “*adequação*”, respetivamente como o juízo que exprime o preenchimento do conjunto dos requisitos legais exigidos para o exercício de uma determinada função, e “*candidato*”, como a pessoa cujo registo é requerido e se encontra sob avaliação.

Neste Ponto aproveitou-se, igualmente, para delimitar, pela negativa, o âmbito de aplicação das Orientações, as quais não abrangem o controlo da adequação quando já estão a ser exercidas as funções, sem prejuízo de as entidades supervisionadas estarem sujeitas a certas obrigações em caso de ocorrência de factos supervenientes.

2.3. O Capítulo 2 é intitulado «Princípios aplicáveis à avaliação e registo» e encontra-se dividido em seis Pontos, cada um correspondente a um princípio:

<p>Ponto 2.1. «Princípio da responsabilidade primária das entidades»</p> <p>A responsabilidade de selecionar e designar pessoas adequadas ao exercício de funções reguladas é, em primeira linha, uma responsabilidade das entidades supervisionadas, o que tem, necessariamente, reflexo ao nível da sua avaliação e da instrução dos requerimentos de registo.</p>
<p>Ponto 2.2. «Princípio do guardião»</p> <p>Após a escolha, pelas entidades supervisionadas, cabe à ASF fazer um controlo <i>ex ante</i>, sendo que o início de funções está dependente do ato (prévio) de registo, salvo situações excecionais em que se justifique (e estejam verificados os condicionalismos legais) a autorização para o exercício transitório de funções.</p>
<p>Ponto 2.3. «Princípio da igualdade de tratamento»</p> <p>Este princípio está diretamente ligado aos objetivos (ou finalidades) das Orientações. Através de uma maior harmonização dos critérios de avaliação e decisão aplicados nos procedimentos de registo, conseguir-se-á reforçar a igualdade de tratamento de situações (ou pretensões) semelhantes.</p>
<p>Ponto 2.4. «Princípio da proporcionalidade»</p> <p>Expressamente acolhido na alínea <i>b</i>) do n.º 2 do artigo 64.º do RJASR e na alínea <i>b</i>) do n.º 2 do artigo 108.º do RJFP, é um princípio transversal a todas as matérias de governação.</p>
<p>Ponto 2.5. «Princípio da mútua cooperação»</p> <p>Do respeito por este princípio dependerá a maior eficiência, celeridade e equidade das decisões finais da ASF. A mútua cooperação traduz-se, para os operadores, num conjunto de deveres comportamentais acessórios, em prol daqueles objetivos.</p>
<p>Ponto 2.6. «Princípio do processo justo»</p> <p>A existência de deficiências ou irregularidades nos requerimentos apresentados à ASF deve poder ser suprida, em prazo razoável, e nenhuma decisão final desfavorável é emitida sem que os interessados se tenham podido pronunciar sobre os elementos de facto e de Direito relevantes.</p>

2.4. O Capítulo 3 é intitulado «Procedimento de registo», procurando abordar matérias de cariz formal, e encontra-se dividido em quatro Pontos:

<p>Ponto 3.1. «Requerimento inicial e vicissitudes»</p> <p>São abordadas as múltiplas pretensões que podem estar subjacentes a um requerimento submetido à ASF. Há a preocupação de salientar, relativamente aos casos de recondução, que o exercício de funções por referência ao novo mandato está, também, dependente de uma decisão prévia da ASF.</p>
--

Por outro lado, distingue-se entre a alteração da natureza da função registada (que está sujeita a registo) e as simples alterações de informação supervenientes.

Ponto 3.2. «Instrução»

Optou-se por discriminar os elementos instrutórios que devem acompanhar o requerimento submetido à ASF de acordo com a pretensão formulada. Desta forma, é especificada a instrução devida consoante se trata de:

- primeiro registo ou novo registo de pessoa que esteve registada na ASF há mais de cinco anos;
- recondução ou novo registo para o exercício de função distinta e/ou em entidade distinta de pessoa que está ou esteve registada na ASF há mais de cinco anos;
- acumulação superveniente de cargos ou funções pelos membros dos órgãos de administração ou fiscalização;
- alterações supervenientes, que não atinjam a própria função registada.

Para além dos elementos de instrução obrigatórios, são especificados outros tipos de elementos ou diligências instrutórias que a ASF pode promover, se necessário, no âmbito dos procedimentos de registo.

Ponto 3.3. «Prazo»

Indicação do prazo de pronúncia ou decisão da ASF, da sua forma de contagem, das vicissitudes que esta contagem pode sofrer (sendo distinguidas a suspensão e a interrupção do prazo - quando é que ocorrem e quais os seus efeitos) e em que casos ocorre ou pode ocorrer deferimento tácito.

Ponto 3.4. «Decisão»

Explicação dos diferentes tipos de decisão final possíveis num procedimento de registo, a saber:

- decisão favorável de registo;
- decisão favorável de registo com recomendações;
- decisão favorável de registo com obrigações;
- decisão favorável de registo precária (incluindo exemplos de cláusulas acessórias usadas pela ASF);
- decisão desfavorável de recusa.

2.5. O Capítulo 4 é intitulado «Correspondência dos requisitos de adequação», justamente por o foco ser, aqui, a correspondência entre os tipos de funções reguladas e os requisitos de adequação exigíveis. De notar, que relativamente ao revisor oficial de contas e ao atuário responsável, atentas as maiores especificidades dos requisitos aplicáveis, optou-se por analisar, também neste Capítulo, esses mesmos requisitos. O Capítulo 4 está dividido em cinco Pontos:

Ponto 4.1. «Membros dos órgãos de administração e fiscalização»

Especificação dos requisitos de adequação aplicáveis a estas funções.

Ponto 4.2. «Responsáveis por funções-chave»

Especificação dos requisitos de adequação aplicáveis a estas funções (aproveitando-se, igualmente, para

explicar a importância crescente atribuída pela ASF à disponibilidade e independência e o significado destes dois requisitos no contexto das funções-chave).

Ponto 4.3. «Diretores de topo»

Especificação dos requisitos de adequação aplicáveis a esta função.

Ponto 4.4. «Revisor oficial de contas»

Especificação e análise dos requisitos de adequação aplicáveis a esta função. É, também, clarificado o âmbito da avaliação efetuada pela ASF, no confronto de competências com outras autoridades de supervisão, como a CMVM.

Ponto 4.5. «Atuário responsável»

Especificação e análise dos requisitos de adequação aplicáveis a esta função.

2.6. O Capítulo 5 é intitulado «O requisito da qualificação» e está dividido em cinco Pontos:

Ponto 5.1. «Enunciado geral»

Significado de qualificação.

Ponto 5.2. «Órgão de administração»

5.2.1. «Qualificação individual»

Síntese dos critérios utilizados na avaliação da qualificação individual dos membros do órgão de administração, com ressalva das particularidades consoante se trate de membros executivos ou não executivos e a função seja acumulada com outras (num contexto de subcontratação ou fora deste).

São aqui indicados os casos (ou condições) em que pode ser admitido / registado um candidato que evidencie fragilidades ao nível do requisito da qualificação.

5.2.2. «Qualificação coletiva»

Implicações do requisito da qualificação numa vertente coletiva e indicação das áreas ou domínios em que deve ser evidenciada a qualificação coletiva do órgão. Destaca-se, neste ponto, a novidade do domínio referente às tecnologias de informação e comunicação, acompanhando as Orientações da EIOPA nesta matéria.

Ponto 5.3. «Órgão de fiscalização»

Síntese (maioritariamente por remissão) dos critérios utilizados na avaliação da qualificação individual e coletiva dos membros do órgão de fiscalização.

Ponto 5.4. «Funções-chave»

Síntese dos critérios utilizados na avaliação da qualificação individual dos responsáveis por funções-chave, que no caso da função-chave atuarial tem uma referência legal expressa, ao passo que para as restantes funções-chave típicas se atende à natureza das tarefas associadas a cada uma.

Ponto 5.5. «Diretores de topo»

Síntese dos critérios utilizados na avaliação da qualificação individual dos diretores de topo, tendo-se o cuidado de especificar as adaptações feitas no tocante à sua vertente teórica (posse de habilitações académicas).

2.7. O Capítulo 6 é intitulado «O requisito da idoneidade» e está dividido em dois Pontos:

Ponto 6.1. «Enunciado geral»

Significado de idoneidade.

Ponto 6.2. «Critérios de avaliação»

Síntese dos critérios utilizados na avaliação da idoneidade e explicação do papel do “juízo de prognose”, como um juízo assente em elementos mais ou menos sólidos / em factos de ponderação obrigatória ou casuística e cujo resultado visa a salvaguarda da gestão sã e prudente da empresa, em função de um determinado padrão comportamental.

Contém, ainda, indicação de um conjunto de circunstâncias agravantes e atenuantes que, perante a verificação de elementos ou factos relevantes em matéria de idoneidade, influenciam o juízo da ASF.

2.8. O Capítulo 7 é intitulado «O requisito da disponibilidade» e está dividido em três Pontos, dois de índole geral e um que versa especificamente sobre a disponibilidade dos responsáveis por funções-chave, uma vez que, sendo estas funções de “controlo”, existem regras mais exigentes em caso de acumulação:

Ponto 7.1. «Enunciado geral»

Significado de disponibilidade.

Foi verificada a necessidade de distinção entre disponibilidade e independência, em grande parte motivada pelo facto de estes dois requisitos não terem o mesmo tratamento noutros diplomas e orientações setoriais.

Ponto 7.2. «Critérios de avaliação»

É analisado o requisito da disponibilidade nas seguintes vertentes:

- inexistência de conflitos de interesses: espera-se que as entidades disponham de regras próprias nesta sede, de modo a conseguirem: i) identificar a existência de conflitos de interesses, efetivos ou potenciais; ii) existindo conflitos de interesses, determinar se a pessoa em causa tem condições para ser designada, adotando medidas de prevenção ou mitigação dos referidos conflitos;
- inexistência de incompatibilidades (como circunstâncias que impedem em absoluto o exercício de funções);
- disponibilidade de tempo, em termos quantitativos (avaliada face ao número e ao tipo de cargos ou funções acumuladas), e qualitativos (avaliada face às exigências concretas da função sob registo e às características da

própria entidade).

Ponto 7.3. «Disponibilidade dos responsáveis por funções-chave»

7.3.1. «Enunciado geral»

Importância de as funções-chave serem operacionalmente independentes e indicação dos principais critérios a que a ASF atende para, num cenário de acumulação de funções, garantir que não é comprometida essa mesma independência.

7.3.2. «Acumulação entre funções-chave»

Especificidades dos casos em que a acumulação se circunscreve à responsabilidade por outras funções-chave, incluindo quanto está envolvida a função-chave de auditoria interna.

7.3.3. «Acumulação com funções de administração»

Especificidades dos casos em que a acumulação se dá com funções de administração (riscos da acumulação, critérios de avaliação e evolução da interpretação da ASF quanto à proibição de acumulação relativa à função-chave de auditoria interna).

7.3.4. «Acumulação com funções operacionais»

Especificidades dos casos em que a acumulação se dá com funções operacionais que não a de administração, sendo especialmente visados os relativos a funções operacionais colocadas sob alçada ou controlo das funções-chave. Indicação dos critérios de avaliação e especificação da proibição de acumulação relativa à função-chave de auditoria interna.

2.9. O Capítulo 8 é intitulado «O requisito da independência» e está dividido em dois Pontos:

Ponto 8.1. «Enunciado geral»

Significado de independência.

Ponto 8.2. «Critérios de avaliação»

É explicitado que não existe uma obrigação legal de inclusão de administradores independentes. A decisão (e avaliação) da ASF atende à capacidade de a pessoa, tendo ou não relações de proximidade, formar opiniões próprias e exercer ativamente as suas funções.

É explorado o significado de independência a propósito dos membros do órgão de fiscalização.

2.10. O Capítulo 9 é intitulado «Instruções de preenchimento do questionário», procurando-se, a partir de um conjunto de casos identificados nos últimos anos como mais comuns estatisticamente e/ou que podem levantar dúvidas aos “novos” utilizadores, fornecer um conjunto de critérios auxiliares, de modo a garantir que os requerimentos são submetidos à ASF nas melhores condições possíveis.

3. PEDIDO DE COMENTÁRIOS

Solicita-se aos interessados que submetam os seus comentários às Orientações, por escrito, nos termos da tabela anexa, até ao dia 5 de agosto de 2022, utilizando o endereço de correio eletrónico consultaspublicas@asf.com.pt

Por motivos de transparência, a ASF propõe-se publicar os contributos recebidos ao abrigo desta consulta pública. Como tal, e no caso de o respondente se opor à referida publicação, deverá referi-lo expressamente no contributo que enviar.

Por razões de equidade, os contributos recebidos após o final do prazo da consulta pública não serão considerados.

Pessoa/Entidade: _____

Assinalar caso se oponha à publicação dos contributos:

TABELA DE COMENTÁRIOS

Projeto de Orientações da ASF relativas à avaliação e registo prévio para o exercício de funções reguladas

Indicações:

Na coluna “Capítulo; Ponto”, indicar o Capítulo e respetivo Ponto das Orientações a que o comentário diz respeito (ex: Capítulo 5, Ponto 5.2.1.).

Na coluna “Comentário”, indicar o comentário, o qual deve reportar-se a um Capítulo e Ponto específicos das Orientações. Em cada comentário deve ser apresentada uma justificação para o seu acolhimento, podendo, ainda, ser acrescentadas outras observações.

A coluna “Resolução” corresponde à resolução de cada comentário recebido e será preenchida pela ASF.

Capítulo; Ponto	Comentário	Resolução