

ASF

AUTORIDADE DE SUPERVISÃO
DE SEGUROS E FUNDOS DE PENSÕES



Orientações da ASF Relativas à Avaliação e Registo Prévio para o Exercício de Funções Reguladas

2023

FICHA TÉCNICA

Título

Orientações da ASF
Relativas à Avaliação e Registo Prévio
para o Exercício de Funções Reguladas

Edição

Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões

Departamento de Autorizações e Registos

Av. da República, n.º 76
1600-205 Lisboa, Portugal
Telefone: (+351) 21 790 31 00
Endereço eletrónico: asf@asf.com.pt

www.asf.com.pt

Ano de Edição: 2023



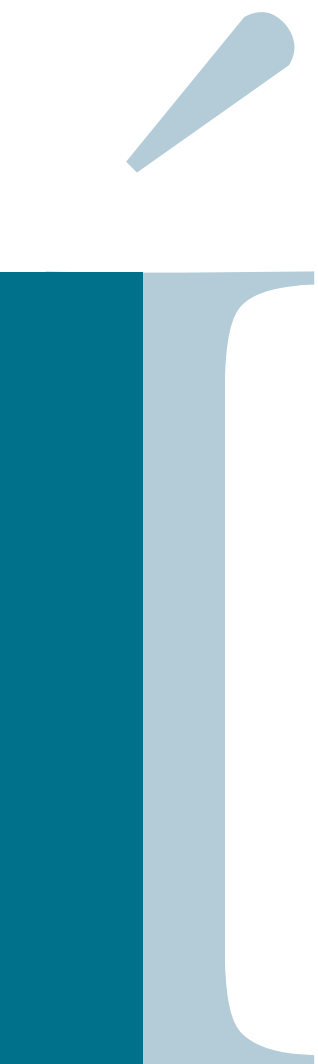
AUTORIDADE DE SUPERVISÃO
DE SEGUROS E FUNDOS DE PENSÕES

Orientações da ASF

Relativas à Avaliação e Registo Prévio para o Exercício de Funções Reguladas

Versão aprovada em 14 de fevereiro de 2023,
pela Circular n.º2/2023, de 14 de fevereiro

Lisboa, 2023



Índice

1. Aspetos Gerais das Orientações	7
1.1. Âmbito de Aplicação	7
1.2. Finalidades	11
1.3. Fontes	12
1.4. Significado de Adequação, Candidato e Factos Supervenientes	13
2. Princípios Aplicáveis à Avaliação e Registo	15
2.1. Princípio da Responsabilidade Primária das Entidades	15
2.2. Princípio do Guardião	16
2.3. Princípio da Igualdade de Tratamento	17
2.4. Princípio da Proporcionalidade	17
2.5. Princípio da Mútua Cooperação	18
2.6. Princípio do Processo Justo (<i>Due Process</i>)	19
3. Procedimento de Registo	20
3.1. Requerimento Inicial e Vicissitudes	20
3.2. Instrução	22
3.3. Prazo	27
3.4. Decisão	29
4. Correspondência dos Requisitos de Adequação:	31
4.1. Membros dos Órgãos de Administração e Fiscalização	31
4.2. Responsáveis por Funções-Chave	32
4.3. Diretores de Topo	34
4.4. Revisor Oficial de Contas	34
4.5. Atuário Responsável	36

5. O Requisito da Qualificação	38
5.1. Enunciado Geral	38
5.2. Órgão de Administração.....	38
5.2.1. Qualificação Individual	38
5.2.2. Qualificação Coletiva	43
5.3. Órgão de Fiscalização	46
5.4. Funções-Chave	46
5.5. Diretores de Topo	48
 6. O Requisito da Idoneidade.....	 49
6.1. Enunciado Geral	49
6.2. Critérios de Avaliação	49
 7. O Requisito da Disponibilidade.....	 53
7.1. Enunciado Geral	53
7.2. Critérios de Avaliação	54
7.3. Disponibilidade dos Responsáveis por Funções-Chave.....	59
7.3.1. Enunciado Geral	59
7.3.2. Acumulação entre Funções-Chave	60
7.3.3. Acumulação com Funções de Administração	62
7.3.4. Acumulação com Funções Operacionais	64
 8. O Requisito da Independência	 66
8.1. Enunciado Geral	66
8.2. Critérios de Avaliação	66
 9. Instruções de Preenchimento do Questionário	 68

Siglas e Acrónimos

ASF	Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões
BCE	Banco Central Europeu
BdP	Banco de Portugal
CMVM	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
CPA	Código do Procedimento Administrativo
CSC	Código das Sociedades Comerciais
DIORP II	Diretiva IORP II - Diretiva n.º 2016/2341 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de dezembro de 2016
DSII	Diretiva Solvência II - Diretiva n.º 2009/138/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009
EBA	Autoridade Bancária Europeia
EIOPA	Autoridade Europeia dos Seguros e Pensões Complementares de Reforma
EOROC	Estatuto da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas, aprovado pela Lei n.º 140/2015, de 7 de setembro
ESMA	Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados
NR n.º 3/2017-R	Norma Regulamentar n.º 3/2017-R, de 18 de maio
Regulamento Delegado	Regulamento Delegado que completa a Diretiva Solvência II Regulamento Delegado (UE) n.º 2015/35 da Comissão, de 10 de outubro de 2014
RGPD	Regulamento Geral de Proteção de Dados - Regulamento (UE) n.º 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016
RJASR	Regime jurídico de acesso e exercício da atividade seguradora e resseguradora, aprovado pela Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro
RJDS	Regime jurídico da distribuição de seguros e de resseguros, n.º 7/2019, de 16 de janeiro aprovado pela Lei
RJFP	Regime jurídico de constituição e funcionamento dos fundos de pensões e entidades gestoras de fundos de pensões, aprovado pela Lei n.º 27/2020, de 23 de julho
RJSA	Regime jurídico da supervisão de auditoria, aprovado pela Lei n.º 148/2015, de 9 de setembro



1. Aspetos Gerais das Orientações

1.1 Âmbito de Aplicação:

As presentes Orientações têm por objeto o procedimento de avaliação da adequação e registo prévio para o exercício de funções reguladas, aplicando-se:

- I) às pessoas singulares¹, para efeitos do exercício das funções referidas na alínea z) do n.º 1 do artigo 5.º, nos n.ºs 1 e 12 do artigo 43.º, no n.º 5 do artigo 77.º, na alínea d) do artigo 183.º, no n.º 1 do artigo 192.º, no artigo 195.º, na alínea c) do n.º 1 e na alínea d) do n.º 2 do artigo 222.º, nas alíneas c) e d) do n.º 2 do artigo 232.º e no artigo 297.º do RJASR, no n.º 1 do artigo 73.º do RJFP e no artigo 2.º da NR n.º 3/2017-R, conforme sumarizadas *infra* por categoria ou tipo de entidade;
 - II) aos órgãos colegiais, sendo feita menção expressa à sua avaliação, entre outros, no n.º 4 do artigo 65.º, no n.º 3 do artigo 67.º e no n.º 3 do artigo 70.º do RJASR, no n.º 4 do artigo 110.º, no n.º 3 do artigo 112.º e nos n.ºs 3 e 4 do artigo 115.º do RJFP, no n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 148/2015, de 9 de setembro, e na alínea e) do n.º 1 do artigo 3.º da NR n.º 3/2017-R, com o sentido ou abrangência indicados *infra*.
- **funções relevantes na perspetiva das pessoas singulares, por tipo de entidade:**

a) 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 da empresa;
- os diretores de topo²;

¹ De acordo com o n.º 10 do artigo 43.º do RJASR e com o n.º 8 do artigo 73.º do RJFP, caso sejam eleitos ou designados para os órgãos de administração ou de fiscalização ou como revisor oficial de contas (a quem compete a certificação legal de contas) pessoas coletivas, a obrigação de registo incide sobre as pessoas singulares que forem designadas para exercer funções em sua representação..

² Nos termos da alínea aa) do n.º 1 do artigo 5.º do RJASR, são diretores de topo as pessoas singulares que, não fazendo parte do órgão de administração da empresa, constituem a primeira linha hierárquica (fora deste órgão), responsável pela sua gestão. O conceito de diretor de topo é, ainda, abordado *infra* a propósito dos requisitos de adequação aplicáveis (Ponto 4.3.).

- o atuário responsável;
- os responsáveis por funções-chave, incluindo, obrigatoriamente, as quatro funções-chave tipificadas na subalínea i) da alínea z) do n.º 1 do artigo 5.º do RJASR³, podendo as empresas ou a ASF identificar outras funções-chave.

No que se refere a outras funções-chave identificadas pelas próprias empresas⁴, estas devem ser capazes de justificar à ASF a respetiva necessidade, tendo em consideração os riscos próprios da sua atividade e a forma como a(s) funções em causa se integram e interagem no seu sistema de governação. A ASF, ao avaliar a justificação apresentada e a necessidade da (nova) função-chave, procura verificar se esta:

- resulta de uma especificidade da empresa ou reflete uma necessidade que é comum a todo o mercado;
- assume uma influência significativa na gestão da empresa, de acordo com o perfil de risco e modelo adotados;
- exige um conjunto de competências específicas, o qual é difícil de obter ou substituir;
- é suscetível de, em caso de falha do responsável, prejudicar seriamente os interesses da empresa, dos tomadores de seguros ou pessoas seguras;
- é equiparável às funções-chave já existentes, quanto ao seu tipo (função de controlo⁵), natureza das responsabilidades e estruturas de reporte;
- não conflitua, nem se sobrepõe às funções já existentes.

Como exemplos de outras funções-chave que foram já registadas junto da ASF temos o **Encarregado de Proteção de Dados** ou DPO (artigos 37.º a 39.º do RGPD) e a **pessoa responsável pela aplicação das políticas e procedimentos de adequação dos membros do órgão de administração responsáveis pela atividade de distribuição de seguros e de resseguros** (n.º 4 do artigo 37.º do RJDS).

³ Gestão de riscos, verificação do cumprimento, auditoria interna e atuarial..

⁴ Subalínea ii) da alínea z) do n.º 1 do artigo 5.º do RJASR.

⁵ O termo “função de controlo” é aqui utilizado com a conotação de uma função de segunda linha, que é responsável por supervisionar o desempenho ou a conformidade da atividade operacional da empresa.

b) 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 da empresa;
- os responsáveis pelas funções-chave de gestão de riscos, verificação do cumprimento e auditoria interna⁶, podendo as sociedades ou a ASF identificar outras funções-chave, nos mesmos moldes das empresas de seguros ou de resseguros⁷.

c) empresas participantes (incluindo as 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 exista⁸;
- o revisor oficial de contas a quem compete a certificação legal de contas da empresa;
- o atuário responsável.

No caso do revisor oficial de contas, entende-se que a obrigação de registo decorre do n.º 4 do artigo 296.º, relativo à certificação legal de contas das sociedades gestoras de participações no setor dos seguros, conjugado com o n.º 1 do artigo 283.º, ambos do RJASR, que prevê a aplicação ao nível do grupo dos requisitos de adequação próprios das empresas participadas. Tratando-se de sociedades gestoras constituídas ao abrigo de um ordenamento jurídico que não o português,

⁶ O RJFP deixou de exigir o registo do responsável pela função-chave atuarial [cf. a alínea c) do n.º 1 do artigo 73.º], o mesmo sucedendo com os diretores de topo (n.º 1 do artigo 73.º, *a contrario*), levando à caducidade dos registos (destas pessoas) realizados anteriormente à entrada em vigor do novo regime jurídico.

⁷ Cf. a alínea n) do artigo 4.º do RJFP.

⁸ Fica assim ressalvada a hipótese de a sociedade estar constituída ao abrigo das Leis de outro país, à luz das quais não exista ou seja obrigatória a figura do órgão de fiscalização.

mas sujeitas à supervisão da ASF, admite-se que sejam designados revisores oficiais de contas de outra nacionalidade, se cumpridas certas regras de equiparação (nomeadamente, o revisor deve estar inscrito numa ordem profissional, essa inscrição deve pressupor ou depender da posse de uma qualificação adequada e deve ser detida experiência prévia no setor segurador⁹).

d) sucursais de empresas de seguros ou de resseguros com sede em Portugal:

- o mandatário geral.

e) 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 da empresa;
- os diretores de topo;
- os responsáveis por funções-chave (incluindo “outras” identificadas como tal);
- o atuário responsável.

- **órgãos colegiais relevantes para efeitos de avaliação:**

Estão aqui incluídos os órgãos de administração e fiscalização mas, igualmente, outros órgãos de funcionamento colegial, legalmente previstos ou não, desde que integrem o sistema de governação das entidades supervisionadas ao nível da sua direção efetiva¹⁰ e não sejam exclusivamente compostos por membros do órgão de administração.

Assim, por exemplo, a ASF tem determinado que as entidades supervisionadas cujo conselho de administração delegou poderes de direção efetiva num órgão (Comité Executivo, Comité de Direção, etc.) composto por membros do órgão de administração e outras pessoas (diretores de topo ou diretores-gerais), que avaliem coletivamente tal órgão.

⁹ Aplicam-se, ainda, ao registo prévio do revisor oficial de contas de outra nacionalidade os requisitos de adequação relativos à idoneidade, disponibilidade de meios e independência, nos termos referidos infra (Ponto 4.4.).

¹⁰ O conceito de direção efetiva é explicado infra, no Ponto 4.1..

Admite-se que essa avaliação seja complementar e conjunta com a avaliação coletiva do próprio órgão de administração, podendo as entidades usar para esse efeito o modelo do Anexo II à NR n.º 3/2017-R ou outro, desde que nessa avaliação sejam incluídos os domínios referidos na alínea e) do n.º 1 do artigo 3.º da NR n.º 3/2017-R, acrescentando o domínio das tecnologias de informação e comunicação referido *infra*, no Ponto 5.2.2.

1.2 Finalidades:

As Orientações permitem, internamente, atingir um maior nível de consistência ou robustez de procedimentos e de resultados, ao mesmo tempo que identificam, dentro dos princípios gerais de supervisão¹¹, “*funções, responsabilidades e tarefas concretas*” do supervisor, pretendendo-se que essas funções, responsabilidades e tarefas sejam executadas de um modo transparente e suscetível de controlo¹². Ao mesmo tempo, as Orientações assumem uma projeção externa, transmitindo a ideia de que são as entidades supervisionadas as primeiras responsáveis no que toca a assegurar o cumprimento permanente dos requisitos de adequação aplicáveis¹³.

Por conseguinte, as Orientações assumem uma dupla faceta, tendo um público-alvo interno (a própria ASF) e externo (os operadores ou entidades supervisionadas), tendo como finalidades, em síntese:

- melhorar a avaliação, pela ASF, da adequação das pessoas propostas, pelas entidades supervisionadas, para o exercício de funções reguladas;
- uniformizar as avaliações, quer as realizadas pela ASF (avaliações de segunda linha), quer as realizadas pelas entidades supervisionadas (avaliações de primeira linha);
- aumentar a disciplina das entidades supervisionadas, previamente à apresentação de um requerimento de registo prévio, evitando que este venha incorretamente instruído ou que sejam apresentados a registo candidatos que não preenchem os requisitos de adequação aplicáveis (reduzindo, assim, a ineficiência e os custos administrativos);
- remediar fragilidades procedimentais e práticas que a ASF tem vindo a identificar, no exercício das suas atribuições;

¹¹ Artigo 29.º da DSII (no RJASR: artigo 25.º; no RJFP: artigo 194.º).

¹² Artigo 31.º da DSII (no RJASR: artigo 26.º; no RJFP: artigo 195.º).

¹³ Artigo 42.º da DSII (no RJASR: n.º 1 do artigo 66.º; no RJFP: n.º 1 do artigo 111.º).

- tornar mais transparente a atuação da ASF, quanto às regras e princípios em que se baseia esta atuação e aos entendimentos internos adotados;
- reforçar a aplicação do princípio da proporcionalidade, através de uma abordagem de supervisão consistente (requisitos e exigências similares para entidades com natureza, dimensão e complexidade de riscos semelhantes);
- reforçar o sistema de governação, garantindo que as entidades supervisionadas são dotadas de recursos humanos adequados a uma gestão sã, prudente e profissional, de acordo com os interesses da sociedade, dos tomadores de seguros e pessoas seguras e dos beneficiários, participantes e associados.

Na elaboração das Orientações foram tidos em consideração exemplos de melhores práticas e a experiência acumulada pela ASF, resultado da apreciação e decisão dos processos de registo anteriores. Pese embora as Orientações não constituam um instrumento jurídico vinculante, as mesmas densificam um conjunto de requisitos e de obrigações legais e regulamentares, razão pela qual a sua desconsideração pode acarretar custos para as entidades supervisionadas e, no limite, comprometer a viabilidade dos requerimentos apresentados à ASF.

1.3 Fontes:

Além da legislação nacional relevante, que inclui o RJASR, o RJFP, o RJDS, o CSC¹⁴, a Lein.º 148/2015, de 9 de setembro¹⁵, a Norma Regulamentar n.º 4/2022-R¹⁶ e a NR n.º 3/2017-R, as presentes Orientações acompanham os instrumentos de Direito da União Europeia, a saber a DSII, a DIORP II e o Regulamento Delegado.

Adicionalmente, e como fontes não normativas, foram usadas orientações emitidas por outras autoridades de supervisão nacionais e europeias, com destaque para as Orientações conjuntas da ESMA e da EBA¹⁷, as Orientações do BCE¹⁸, as Orientações da EIOPA relativas ao

¹⁴ As entidades supervisionadas não deixam de ser sociedades comerciais, como tal sujeitas, naquilo que o RJASR ou o RJFP não disponham em especial, às regras gerais de Direito societário.

¹⁵ E o RJSA, aprovado em anexo.

¹⁶ Relativa ao sistema de governação das empresas de seguros e de resseguros.

¹⁷ *Joint Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders under Directive 2013/36/UE and Directive 2014/65/UE* - setembro de 2017.

Disponíveis para consulta em:

<https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/internal-governance/joint-esma-and-eba-guidelines-on-the-assessment-of-the-suitability-of-members-of-the-management-body>

¹⁸ *Guide to fit and proper assessment* - dezembro de 2021.

Disponível para consulta em:

https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.fit_and_proper_guide_update202112~d66f230eca.en.pdf

sistema de governação¹⁹ e o respetivo Relatório Final de consulta pública²⁰, as Orientações da CMVM²¹ e, ainda, o Manual de Supervisão da EIOPA²², em especial os capítulos relativos às funções-chave e ao órgão de administração, direção ou supervisão (AMSB).

1.4 Significados de Adequação, Candidato e Factos Supervenientes:

As presentes Orientações correspondem, de um modo geral, ao procedimento (as etapas e o método) de avaliação efetuado pela ASF. Não são, todavia, uma lista definitiva ou exaustiva de todas as matérias relevantes, dado que o processo de supervisão é, ele próprio, evolutivo, por um lado, e deixa espaço às particularidades de cada caso concreto e ao uso do juízo experiente do supervisor, por outro.

As entidades devem, na sua avaliação, e sem prejuízo do que estiver estabelecido em políticas e documentos internos, acompanhar os requisitos referidos no Capítulo 4 e desenvolvidos nos Capítulos 5 a 8. O termo “adequação” exprime um juízo segundo o qual as pessoas singulares e os órgãos colegiais identificados no Ponto 1.1. do presente Capítulo preenchem o conjunto dos requisitos legalmente impostos para o exercício de uma função concreta²³.

Um “candidato” é uma pessoa (singular) cujo registo é requerido à ASF, visando o exercício de uma determinada função e cuja adequação está sob avaliação, para efeitos desse registo.

As presentes Orientações **não versam sobre a temática da supervisão contínua dos requisitos de adequação**. Todavia, baseando-se a decisão de registo da ASF num conjunto de factos que lhe foram oportunamente comunicados pelas entidades supervisionadas, recorda-se que estas entidades devem agir imediatamente sobre factos supervenientes que possam ter um impacto nos juízos de adequação anteriores, comunicando-os à ASF, nos

¹⁹ EIOPA-BoS-14/253.

Disponíveis para consulta em:

https://www.eiopa.europa.eu/sites/default/files/publications/eiopa_guidelines/eiopa_guidelines_on_system_of_governance_pt.pdf

²⁰ Final Report on Public Consultation n.º 14/017 on Guidelines on system of governance.

Disponível para consulta em:

https://register.eiopa.europa.eu/Publications/Consultations/EIOPA_EIOPA-BoS-14-253-Final%20report_Governance.pdf

²¹ Orientações sobre a avaliação da adequação para o exercício de funções reguladas e de titulares de participações qualificadas - setembro de 2020.

Disponíveis para consulta em:

https://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/LegislacaoNacional/Recomendacoes/Pages/orientacoes_avaliao_adequacao_08092020.aspx

²² EIOPA Supervisory Handbook.

²³ Cf. aqui o disposto no n.º 2 do artigo 65.º do RJASR e no n.º 2 do artigo 110.º do RJFP.

termos do artigo 45.º do RJASR e do artigo 75.º do RJFP, sendo que perante impactos de cariz negativo essa comunicação deve ser acompanhada de uma reavaliação da adequação²⁴.

São impactos de cariz negativo os referentes a factos cuja verificação é suscetível de prejudicar a posse de um requisito de adequação.

Assim, por exemplo, se uma pessoa que está registada junto da ASF, e que era investigada num processo contraordenacional, é alvo de condenação, ainda que não definitiva, este facto deve ser imediatamente avaliado pela empresa (porque pode ter um impacto negativo ao nível da idoneidade, isoladamente ou sendo considerados outros factos já conhecidos) e comunicado à ASF.

Havendo factos supervenientes, a sua comunicação à ASF deve ser feita até 15 dias úteis após a tomada de conhecimento pela empresa, acompanhada dos elementos indicado no artigo 7.º da NR n.º 3/2017-R.

Face ao exposto, é importante que as entidades supervisionadas disponham, internamente, de mecanismos de reporte e tratamento de informação relativa a quebras ou violações (ainda que potenciais) da adequação das pessoas que exercem funções reguladas, sendo tais mecanismos um reflexo da qualidade do seu sistema de governação.

²⁴ Mesmo que a reavaliação da entidade conclua que continuam reunidos os requisitos de adequação.

2. Princípios Aplicáveis à Avaliação e Registo

2.1. Princípio da Responsabilidade Primária das Entidades:

As entidades supervisionadas têm a responsabilidade primária de selecionar e designar, para o exercício de funções reguladas, pessoas que cumpram os requisitos legais de adequação. Esta responsabilidade deve refletir-se ao longo de toda a sua estrutura orgânica, desde as unidades operacionais (nomeadamente, o Departamento ou Unidade de Recursos Humanos), a comités de avaliação, órgãos diretivos e acionistas, e estar disciplinada na política interna de seleção e avaliação.

Neste sentido, o RJASR (no artigo 66.º) e o RJFP (no artigo 111.º) dispõem, cronologicamente, que a avaliação pelas entidades supervisionadas antecede a avaliação pela ASF e constitui um dos elementos instrutórios a submeter com o requerimento de registo²⁵.

Admite-se que as entidades supervisionadas e a ASF possam ter conclusões diferentes quanto à adequação de uma pessoa, porém esta responsabilidade primária não é cumprida quando as aquelas entidades:

- não conseguem suportar as suas conclusões em elementos objetivos, submetendo a registo indivíduos sobreavaliados (*window dressing*);
- não garantem, da parte das pessoas avaliadas, a cooperação necessária na divulgação e preparação da informação, nomeadamente ao aceitarem questionários incompletos;
- não retiram consequências legais dos factos apurados²⁶.

As entidades supervisionadas devem, igualmente, evitar uma dualidade de procedimentos de avaliação, que se traduza na elaboração de relatórios pormenorizados para “consumo interno”, sendo depois disponibilizados à ASF relatórios-resumo que omitam informações importantes, seja em benefício ou em detrimento do juízo de adequação, uma vez que tal é suscetível de comprometer a fiabilidade do processo de dupla avaliação²⁷.

²⁵ Cf., ainda, as alíneas d) e e) do n.º 1 do artigo 3.º da NR n.º 3/2017-R.

²⁶ Por exemplo, a existência de incompatibilidades.

²⁷ Ligação, aqui, com o princípio do guardião (*infra*, Ponto 2.2.).

2.2. Princípio do Guardiã:

Com base no artigo 43.º do RJASR, o exercício de funções reguladas depende de registo prévio junto da ASF (n.º 1), salvo situações excecionais em que, estando comprometida a gestão sã e prudente da entidade supervisionada²⁸, e no intuito de evitar danos de difícil reparação, a ASF autorize o exercício transitório de funções, com caráter prévio ao registo (n.º 3)²⁹. Existe, nestes casos, uma apreciação inicial menos exaustiva dos elementos instrutórios, que atende ao caráter urgente do requerimento, sendo a conclusão dessa apreciação (e avaliação) relegada para um momento posterior.

Assim sendo, o ato de autorização para o exercício transitório de funções corresponde a um ato administrativo precário, cuja confirmação na ordem jurídica está sempre dependente da posterior avaliação completa pela ASF, conducente a uma decisão final de registo. Como tal, os beneficiários da autorização em apreço continuam obrigados a prestar todos os esclarecimentos necessários, relacionados com a sua avaliação (e registo).

Desta forma, o legislador investiu a ASF num papel de “*guardião*” do exercício de um conjunto de funções reguladas determinantes, tendo o poder de impedir que, num primeiro momento, as pessoas que não sejam consideradas adequadas iniciem sequer essas funções - nesta fase, a ASF pode tomar decisões com base num juízo de prognose, tendo em conta dados limitados, conhecidos no momento da avaliação e valorados em favor da precaução³⁰ - e, num segundo momento, fruto do conhecimento de factos supervenientes que têm um impacto negativo no juízo de adequação, que essas pessoas continuem a exercer funções anteriormente registadas, a título provisório ou definitivo³¹.

²⁸ Cujas demonstrações compete à própria entidade, sob pena de indeferimento do pedido.

²⁹ *Idem*, no artigo 73.º do RJFP.

³⁰ Cf. o n.º 4 do artigo 68.º do RJASR (*idem*, no n.º 4 do artigo 113.º do RJFP). Nestes casos, o supervisor não está suficientemente convencido da idoneidade do visado e existe o receio fundado de que um ato favorável (de registo) possa comprometer a gestão sã e prudente da empresa.

O princípio do guardião traduz-se num sistema de regulação ex-ante, por oposição à mera verificação do cumprimento da Lei pós-facto.

³¹ Cf. a alínea b) do n.º 3 e o n.º 4 do artigo 45.º do RJASR, que dispõem, respetivamente, que a ASF pode “suspender o registo (...) pelo período de tempo necessário à sanção da falta dos requisitos identificados” e que “não sendo regularizada a situação no prazo fixado é cancelado o respetivo registo” [*idem*, na alínea b) do n.º 3 e no n.º 4 do artigo 75.º do RJFP].

2.3. Princípio da Igualdade de Tratamento:

Havendo uma maior harmonização dos critérios de avaliação e decisão da ASF e divulgando-se os entendimentos adotados ao longo dos últimos anos, como resultado da aplicação prática do quadro legal e regulamentar vigente (finalidades das presentes Orientações), estabelecem-se as condições para garantir que são tratadas de um modo igual as situações semelhantes e de um modo diferente aquelas que são manifestamente desiguais.

O princípio da igualdade de tratamento tem, também, expressão noutra obrigação tradicional da atuação administrativa, correspondente à fundamentação de atos desfavoráveis. Por vezes, uma aparente violação deste princípio é afastada mediante demonstração, pelo supervisor, da existência de particularidades da atividade ou situação imediata de uma entidade que justifica uma diferenciação no tipo de exigências feitas ou até no sentido da decisão. Em qualquer caso, este princípio deve ser articulado com (e não prejudica) o princípio seguinte.

2.4. Princípio da Proporcionalidade:

O princípio da proporcionalidade está acolhido na alínea b) do n.º 2 do artigo 64.º do RJASR³² e é transversal a todas as matérias de governação, implicando, com interesse para as presentes Orientações, que o supervisor deva ajustar a sua avaliação em razão da natureza, dimensão e complexidade da atividade da entidade supervisionada, bem como da função específica que a pessoa pretende exercer³³.

No essencial, este princípio não deve conduzir a uma aplicação mais restrita dos requisitos de adequação (ou seja, o supervisor não pode aceitar um candidato sem qualificação, ou que não seja idóneo, isto é, não pode deixar de exigir a quem se candidata ao mesmo tipo de função os mesmos requisitos de adequação³⁴), mas pode refletir-se na maneira como estes requisitos são avaliados e ajustados ao caso concreto.

³² E na alínea b) do n.º 2 do artigo 108.º do RJFP. Refira-se, igualmente, o facto de a proporcionalidade já constar do elenco de princípios gerais da atividade administrativa (artigo 7.º do CPA).

³³ Isto mesmo resulta claro, quanto ao requisito da qualificação, do n.º 2 do artigo 67.º do RJASR (*idem*, no n.º 2 do artigo 112.º do RJFP).

³⁴ Ver *infra* o Capítulo 4 - Correspondência dos requisitos de adequação.

Exemplo 1: ao administrador de uma empresa de seguros que apresenta um modelo de negócios pouco complexo pode ser exigido um menor número de anos de experiência, quando comparado com uma empresa de grande dimensão ou diversidade de riscos.

Exemplo 2: ao avaliar o critério da disponibilidade de tempo, existem acumulações de funções que, tipicamente, são menos absorventes que outras, como quando respeitam ao mesmo grupo empresarial ou a entidades que não comercializam produtos de longo prazo ou complexos.

2.5. Princípio da Mútua Cooperação:

Sem prejuízo de o supervisor prestar às partes interessadas (entidades e pessoas singulares) as informações e os esclarecimentos que lhe forem solicitados no âmbito de um procedimento de registo, também estas devem, no decurso do procedimento, cooperar com a ASF³⁵, o que pode passar:

- pela agregação dos pedidos referentes a uma mesma entidade ou grupo empresarial, evitando a dispersão de requerimentos;
- pela submissão de requerimentos completos, quanto aos elementos instrutórios³⁶;
- pela resposta em tempo útil a pedidos de esclarecimentos ou a questões formuladas pelo supervisor;
- por evitar utilizar, nas interações com o supervisor, linguagem obscura ou ambígua;
- por contactos preparatórios (escritos, reuniões, etc.);
- por fornecer, mesmo quando não previsto legalmente, o contexto ou a racionalidade subjacente a determinadas opções, incluindo de substituição de pessoas registadas.

³⁵ Neste sentido, a cooperação vai mais longe que a ideia vertida no artigo 11.º do CPA.

³⁶ Salvaguardados os casos urgentes, designadamente quando se trate da obtenção de autorização para o exercício transitório de funções.

Convém frisar que a existência de indícios anteriores de que uma entidade ou pessoa não agiu de uma forma transparente ou cooperante com o supervisor configura, inclusive, um facto que deve ser obrigatoriamente ponderado, em prejuízo do visado. Por conseguinte, o princípio da cooperação projeta-se diretamente no juízo de avaliação, sendo legalmente referido em sede de idoneidade³⁷.

Do respeito pelo princípio da cooperação dependerá, também, a maior eficiência, celeridade e equidade das decisões finais da ASF.

2.6. Princípio do Processo Justo (“Due Process”):

Nenhuma decisão desfavorável da ASF pode ser tomada sem garantia de pronúncia ou defesa prévia dos interessados, seja relativamente a questões formais³⁸ ou materiais³⁹.

Neste sentido, quando o requerimento ou a documentação instrutória contiverem deficiências ou irregularidades é, em regra, dada aos interessados a possibilidade de as suprir, fixando-se, para esse efeito, um prazo razoável⁴⁰.

Da mesma forma, a ASF não emite uma decisão final desfavorável (de recusa do registo) sem conceder aos interessados a possibilidade de, previamente, se pronunciarem, facultando-lhes, para esse efeito, os elementos factuais e de Direito que enquadram e permitam compreender o sentido provável dessa decisão⁴¹.

Finalmente, no caso de registos por referência a um órgão colegial, a recusa do registo só pode abranger a pessoa ou pessoas que concretamente não preencham os requisitos de adequação, a menos que seja afetada a maioria dos membros do órgão ou que deixem de existir condições para o seu funcionamento regular, podendo, nessa hipótese, a ASF suspender o procedimento até que esteja convencida que esses impedimentos foram ultrapassados (por exemplo, através da designação de novos membros ou por via da redistribuição de pelouros)⁴².

³⁷ Alínea a) do n.º 3 do artigo 68.º do RJASR [*idem*, na alínea a) do n.º 3 do artigo 113.º do RJFP].

³⁸ Por exemplo, uma insuficiência na instrução de um requerimento, que possa ser sanada.

³⁹ Por “*questões materiais*” entendemos as questões relacionadas com o mérito da pretensão / pedido.

⁴⁰ N.º 5 do artigo 43.º do RJASR (*idem*, no n.º 4 do artigo 73.º do RJFP).

⁴¹ Direito de audiência prévia, previsto nos artigos 121.º e ss. do CPA. A sua dispensa só é permitida com os fundamentos referidos no n.º 1 do artigo 124.º, que devem vir expostos na decisão final (n.º 2).

⁴² N.º 2 do artigo 44.º do RJASR (*idem*, no n.º 2 do artigo 74.º do RJFP).

3. Procedimento de Registo:

3.1 Requerimento e Vicissitudes

O requerimento inicial deve ser submetido à ASF previamente ao início de funções e depois de a entidade supervisionada ter concluído a sua própria avaliação do candidato⁴³. Embora no n.º 1 do artigo 43.º do RJASR se mencione que o requerimento é prévio à "designação"⁴⁴, tem-se entendido, por razões práticas, em especial quando estão em causa cargos eletivos (como por exemplo, os titulares de órgãos sociais), que o princípio do guardião continua a ser cumprido / assegurado com a solução, menos rígida, de registo prévio ao início de funções.

Frequentemente são apresentados requerimentos para registo dos órgãos sociais de entidades supervisionadas que já foram designados, embora a ata da assembleia geral de acionistas salvasse (por vezes, como condição de validade da deliberação) que o início de funções para o mandato em causa depende do registo prévio pela ASF.

Tratando-se de uma recondução, em que a pessoa já se encontre registada junto da ASF para o exercício da mesma função e com referência à mesma entidade, resulta do n.º 2 do artigo 5.º da NR n.º 3/2017-R que o requerimento deve ser apresentado dentro de 15 dias úteis "*após a data da decisão*"⁴⁵. Também nestes casos a continuidade do exercício de funções, no âmbito do novo mandato, depende da decisão da ASF de averbamento da recondução ao registo⁴⁶.

Juntamente com o requerimento inicial de registo, podem os interessados solicitar que a ASF autorize o exercício transitório de funções, previamente ao registo, embora sujeita ao ónus já aludido de demonstração da urgência e necessidade desta autorização (supra, Ponto 2.2.).

⁴³ A qual, de acordo com o n.º 7 do artigo 66.º do RJASR e o n.º 7 do artigo 111.º do RJFP, deve constar de um relatório, a ser disponibilizado à assembleia geral da entidade quando se trate da designação de pessoas para cargos eletivos (caso dos órgãos sociais).

⁴⁴ *Idem*, no n.º 1 do artigo 73.º do RJFP.

⁴⁵ Por "*decisão*" entende-se a decisão interna de recondução, pelos órgãos competentes da entidade.

⁴⁶ Em determinadas situações é o ato de controlo no momento da recondução que nos permite detetar a superveniência de factos impeditivos da continuidade em funções. Por esse motivo, a eventual recusa do averbamento não deixará de afetar o estatuto da pessoa em causa, junto da ASF, na medida em que é cancelado o seu registo e, consequentemente, devem ser cessadas as funções a ele associadas.

A Lei prevê, ainda, a figura do requerimento para autorização da acumulação superveniente de funções, por pessoas já registradas junto da ASF, o qual, sendo as novas funções em entidades supervisionadas, é tratado como um requerimento inicial de registo, ao passo que tratando-se de entidades não supervisionadas deve ser apresentado com uma antecedência mínima de 30 dias sobre a data prevista para o seu início⁴⁷.

Ocorrendo uma alteração da natureza da função registada, a ASF tem entendido que se aplica não o artigo 7.º, mas o artigo 5.º da NR n.º 3/2017-R, motivando um novo registo (dito registo superveniente) e uma reavaliação dos requisitos de adequação aplicáveis.

Exemplo 1: um membro do órgão de administração passa a ter funções executivas.

Exemplo 2: um vogal do órgão de administração ou de fiscalização passa a presidente.

Exemplo 3: são alterados os pelouros de um membro do órgão de administração.

Nos exemplos 1 e 2 deve ser efetuado novo registo prévio junto da ASF.

Diferentemente, e perante o atual quadro regulamentar, se ocorre uma alteração dos pelouros (exemplo 3), a entidade apenas está obrigada a (re)avaliar os requisitos que, à partida, podem ser afetados, como é o caso da qualificação e disponibilidade.

Outras vicissitudes, nomeadamente a cessação de funções registadas junto da ASF, devem ser prontamente comunicadas, a partir do conhecimento, pelas entidades, da data prevista para a sua concretização ou, não sendo conhecida ou antecipável, a partir da data da concretização⁴⁸.

⁴⁷ N.ºs 4 e 5 do artigo 69.º do RJASR (*idem*, nos n.ºs 4 e 5 do artigo 114.º do RJFP).

⁴⁸ Importando, como já referido supra (Ponto 2.5.), a explicação do racional da cessação de funções.

Em março de 2020, esta matéria foi abordada pelo conselho de administração da ASF, num Aviso ao mercado, em reação a uma prática então comum e desaconselhável de comunicação, ao supervisor, da cessação de funções registadas apenas por ocasião da designação de um substituto, por vezes passando-se meses entre estes dois eventos.

Tal impede a implementação de uma cultura de continuidade, prejudica o processo de supervisão, incluindo o exercício de poderes corretivos pela ASF e, no limite, pode pôr em causa a gestão sã e prudente da entidade.

3.2. Instrução:

Para efeitos de instrução do(s) requerimentos, os elementos obrigatórios são os seguintes, em função da pretensão ou pedido subjacente:

- a) primeiro registo ou novo registo de pessoa que esteve registada na ASF há mais de 5 anos:** devem ser remetidos, com o requerimento, os elementos referidos no n.º 1 do artigo 3.º da NR n.º 3/2017-R. Estes elementos variam consoante a função, havendo os que são comuns a todas as funções [alíneas a) a d)] e outros específicos [funções que são exercidas no âmbito de órgãos colegiais, ou a função de revisor oficial de contas - alíneas e) e f)].

Relativamente ao certificado do registo criminal, importa ter presente que:

- apenas é considerado válido se tiver sido emitido há menos de 3 meses sobre a data da sua apresentação à ASF⁴⁹;
- os cidadãos portugueses devem apresentar um certificado do registo criminal e, no caso de residirem ou terem residido noutro país (Estado-membro ou país terceiro), o documento equivalente emitido pela autoridade competente do país em questão (o designado “*país de proveniência*”);
- da mesma forma, os cidadãos estrangeiros devem apresentar o documento equivalente emitido pela autoridade competente do país de nacionalidade (ou “*país de origem*”) e do país em que residam ou tenham residido, se diferente (“*país de proveniência*”)⁵⁰.

⁴⁹ N.º 12 do artigo 68.º do RJASR (*idem*, no n.º 12 do artigo 113.º do RJFP).

⁵⁰ N.º 8 do artigo 68.º do RJASR (*idem*, no n.º 8 do artigo 113.º do RJFP).

Os documentos que estejam em língua estrangeira devem, salvo dispensa pela ASF, a pedido dos interessados, ser traduzidos para português e devidamente legalizados⁵¹.

Na elaboração dos relatórios de avaliação individual, ainda que não exista um modelo pré-definido, é, no mínimo, obrigatório que o seu conteúdo abranja todos os requisitos aplicáveis à função em causa e que a forma como são avaliados esses requisitos tenha em consideração as especificidades dessa função, permitindo ao supervisor reconstruir e compreender o percurso cognitivo das entidades supervisionadas. Ao mesmo tempo, os relatórios de avaliação elaborados por estas entidades devem ser conformes / estar alinhados com as respetivas políticas internas de avaliação.

Não são, por isso, considerados adequados (e apreciados) os relatórios de avaliação individual **incompletos** (que não avaliam todos os requisitos de adequação), **genéricos** (recorrem ao mesmo modelo e teor para todas as funções) ou **meramente conclusivos** (apenas exprimem juízos de adequação, sem proceder a uma avaliação concreta).

É particularmente importante a evidência, no relatório de avaliação individual:

- da relevância das habilitações e experiência do avaliado à luz da função concreta;
- e da ponderação de todos os fatores ou circunstâncias conhecidas suscetíveis de terem um impacto no requisito da idoneidade.

Os relatórios de avaliação coletiva de órgãos colegiais podem corresponder ao modelo pré-definido do Anexo II da NR n.º 3/2017-R ou outro, que as entidades adotem, tendo liberdade de forma, desde que, quanto ao conteúdo:

- tratando-se de órgãos de administração ou direção, seja avaliada a posse de conhecimentos e experiência nos cinco domínios identificados na alínea e) do n.º 1 do artigo 3.º da NR n.º 3/2017-R e que adiante são abordados em maior detalhe (*infra*, Ponto 5.2.2.);

⁵¹ N.º 2 do artigo 3.º da NR n.º 3/2017-R, n.º 2 do artigo 14.º do RJASR e n.º 2 do artigo 7.º do RJFP.

- quanto ao órgão de fiscalização, seja avaliado o cumprimento dos requisitos identificados no n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 148/2015, de 9 de setembro:
 - pelo menos um membro ter habilitação académica adequada;
 - pelo menos um membro ter conhecimentos teóricos em auditoria ou contabilidade;
 - os membros terem, em conjunto, formação e experiência prévia para o setor em que opera a entidade supervisionada;
 - sem prejuízo de uma outra previsão legal específica do tipo societário adotado, a maioria dos membros deve ser considerada independente, nos termos do n.º 5 do artigo 414.º do CSC.

A alínea c) do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 148/2015, de 9 de setembro, refere que o presidente do órgão de fiscalização tem de ser sempre independente. Porém, devem aqui prevalecer, atenta a sua especialidade, o n.º 3 do artigo 70.º do RJASR e o n.º 3 do artigo 115.º do RJFP, bastando que seja independente a maioria de todos os membros.

Por outro lado, na contabilização desta maioria deve ser incluído o membro suplente, para garantir que, caso necessite de exercer funções, o requisito continua cumprido.

Preferencialmente, a elaboração dos relatórios de avaliação deve competir a um órgão interno com competências específicas, nomeadamente um Comité, embora possa, também, ser atribuída a outras unidades organizacionais dotadas de competências mais abrangentes (como o Departamento de Recursos Humanos, ou de *Compliance*, ou, no limite, o próprio órgão de administração) e até externalizadas a um prestador de serviços. Em qualquer caso, as entidades não devem promover ou aceitar práticas que consistam exclusivamente numa autoavaliação pelos interessados, por se entender que tal contrariaria a lógica de um controlo autónomo, rigoroso e objetivo dos requisitos de adequação pela empresa, presente nos artigos 66.º do RJASR e 111.º do RJFP. Nada impede já que, como parte de um processo mais abrangente, no qual exista um patamar adicional de tratamento e ponderação dessa autoavaliação, esta seja feita e se torne num elemento de suporte à decisão.

Configura uma boa prática confiar a avaliação dos membros do órgão de administração e outras pessoas que dirijam efetivamente a empresa a pessoas ou unidades que não tenham para com estes um vínculo hierárquico, desta forma eliminando o risco de uma influência indevida, ainda que não intencional. Para tal, a avaliação pode ser confiada a um prestador de serviços externo ou escalada, prática que consiste em recorrer a uma unidade ou estrutura de uma empresa participante (por exemplo, a empresa-mãe ou outra empresa intermédia na cadeia de participações).

No caso do revisor oficial de contas, importa frisar que o documento de recomendação justificada emitido pelo órgão de fiscalização deve, salvo se disser respeito à renovação de um mandato, apresentar pelo menos duas opções para o mandato de auditoria e exprimir uma preferência justificada por uma delas, por força do n.º 2 do artigo 16.º do Regulamento (UE) n.º 537/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014.

b) 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 menos de 5 anos: devem ser remetidos, com o requerimento, os elementos referidos no n.º 1 do artigo 5.º da NR n.º 3/2017-R.

Neste ponto, recorda-se que só é considerada “recondução”, para efeitos do artigo 5.º da NR n.º 3/2017-R, a que digas respeito à mesma função já anteriormente registada na ASF ao abrigo do RJASR e da NR n.º 3/2017-R, atendendo a que foi a segunda que veio regulamentar os novos requisitos qualitativos relativos ao sistema de governação, que foram introduzidos pelo regime Solvência II⁵².

c) acumulação (superveniente⁵³) de cargos ou funções pelos membros dos órgãos de administração ou fiscalização: nestes casos é obrigatória a reavaliação do membro do órgão social que pretende a acumulação, nos termos do artigo 6.º da NR n.º 3/2017-R, que remete para os documentos previstos no artigo 5.º, sendo necessário assegurar que o requisito da disponibilidade não é afetado, por a função superveniente motivar uma incompatibilidade, um risco grave de conflito de interesses ou exigir um dispêndio de tempo incompatível.

⁵² Entre outras, a novidade das avaliações individuais e coletivas, a autonomização, como requisito, da independência ou o desenvolvimento/densificação do requisito da idoneidade.

⁵³ Posterior ao registo ao abrigo do RJASR e da NR n.º 3/2017-R

d) alterações supervenientes, que não se reflitam na natureza da função registrada: é suficiente o envio dos elementos referidos no artigo 7.º da NR n.º 3/2017-R.

Além dos elementos de instrução obrigatórios (descritos supra), o n.º 6 do artigo 43.º do RJASR e o n.º 5 do artigo 73.º do RJFP atribuem à ASF o poder de solicitar ou promover oficiosamente outras diligências instrutórias, que podem traduzir-se em:

- elementos documentais, nomeadamente:
 - i. atas de reuniões (da assembleia geral de acionistas, dos órgãos sociais ou de direção, comités, etc.);
 - ii. pareceres do órgão de fiscalização ou das funções-chave;
 - iii. currículos;
 - iv. certificados de habilitações;
 - v. políticas internas;
 - vi. organogramas funcionais;
- entrevistas com os candidatos, presenciais ou telemáticas, numa abordagem caso-a-caso ou baseada no perfil de risco da entidade supervisionada;
- consultas a outras autoridades de supervisão financeira;
- reuniões, presenciais ou telemáticas, com os requerentes.

A ASF deve justificar a necessidade destas diligências instrutórias adicionais, podendo essa justificação estar relacionada com a subsistência de dúvidas que já anteriormente foram transmitidas ou que entretanto derivaram de novos elementos carreados para o processo, como resultar da sua relevância para a emissão da decisão final.

Na sua avaliação, bem como na fundamentação da decisão, não está vedado ao supervisor o uso de fontes de informação externas, públicas, nomeadamente factos difundidos pelos meios de comunicação social, desde que oficializados / confirmados, relatórios de auditoria, registos e bases de dados de livre acesso.

A ELOPA identifica as seguintes quatro fontes de informação, no que toca à avaliação dos requisitos de adequação:

- i) entidades supervisionadas;
- ii) consultas externas;
- iii) fontes internas (informação obtida em resultado do processo de supervisão);
- iv) informação pública.

A informação e os dados pessoais recolhidos pela ASF são usados para a finalidade primária de avaliação e decisão da pretensão dos interessados, podendo, todavia, e nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º e do artigo 10.º do RGPD, servir outras finalidades legítimas, das quais se destaca o exercício de competências de autoridade pública em matéria contraordenacional.

3.3. Prazo:

A ASF dispõe de 30 dias úteis para se pronunciar sobre os requerimentos de registo prévio ou recondução⁵⁴.

O prazo de decisão da ASF só começa a contar no primeiro dia útil seguinte ao do recebimento do requerimento completamente instruído, ou seja, do requerimento acompanhado de todos os elementos de instrução obrigatórios⁵⁵.

⁵⁴ N.º 8 do artigo 43.º, conjugado com o artigo 13.º, ambos do RJASR, daí resultando a remissão para o artigo 87.º do CPA. *Idem*, no n.º 7 do artigo 73.º do RJFP.

⁵⁵ Ou, sendo algum destes elementos dispensável, depois de confirmada a sua dispensa pela ASF.

O prazo interrompe-se na eventualidade de a ASF solicitar, por qualquer meio e em qualquer suporte, informações complementares aos requerimentos - **havendo interrupção, procede-se à contagem ex novo do prazo**, no primeiro dia útil seguinte ao recebimento de uma resposta completa, que se pronuncie sobre todas as questões levantadas.

Diferente deste, é o efeito decorrente da realização de consultas às autoridades de supervisão referidas no n.º 7 do artigo 43.º do RJASR, as quais, nos termos do n.º 9 deste mesmo artigo, determinam a suspensão do prazo de pronúncia da ASF até um máximo de 30 dias⁵⁶(úteis).

A suspensão deve ser sempre comunicada aos requerentes.

Ocorrendo uma suspensão do prazo, recomeça a sua contagem (sendo considerado o tempo entretanto decorrido), consoante o facto que ocorrer primeiro:

- no primeiro dia útil seguinte ao recebimento de uma resposta dada pela autoridade consultada ou, sendo várias, ao recebimento da última resposta;
- decorridos 30 dias úteis sobre a data de realização da última consulta⁵⁷.

O decurso do prazo de decisão, sem que a mesma seja proferida, gera o deferimento tácito do registo, podendo a pessoa iniciar a função (e na entidade) identificadas no requerimento.

Se o requerimento contiver um pedido de autorização para o exercício transitório de funções, o prazo de decisão é de 10 dias úteis, quanto a esse pedido, nos termos do n.º 3 do artigo 4.º da NR n.º 3/2017-R⁵⁸. Este prazo não começa a contar se o pedido não tiver sido devidamente justificado, ou seja, se a entidade não for capaz de demonstrar em que medida é essencial, urgente e razoável e se ainda não foram prestadas informações ou esclarecimentos solicitados, neste âmbito, pela ASF.

⁵⁶ Redação introduzida pelo Decreto-lei n.º 56/2021, de 30 de junho.

Em causa a mesma solução que tinha sido já adotada no regime relativo à avaliação dos projetos de aquisição ou aumento de participações qualificadas em entidades supervisionadas.

⁵⁷ Anteriormente ao Decreto-Lei n.º 56/2021, de 30 de junho, a ASF admitia, a pedido das autoridades consultadas, que o prazo de resposta indicativo (normalmente, de 15 dias úteis) fosse alargado, estando em causa uma conciliação entre o seu dever de reunir a informação necessária à tomada da decisão e o direito dos interessados a uma resposta em tempo razoável/útil. A redação legal agora adotada já não confere margem para a ASF prolongar a suspensão além do prazo fixado.

⁵⁸ A contagem continua a seguir as regras gerais do CPA, para o procedimento administrativo de registo prévio em que o pedido se integra (n.º 2 do artigo 4.º da NR n.º 3/2017-R).

Não está previsto o deferimento tácito do pedido de autorização para o exercício transitório de funções. Consequentemente, o decurso do prazo apenas permite aos interessados acionar os mecanismos judiciais tradicionais⁵⁹, como a ação de condenação à prática de ato devido.

3.4. Decisão:

Sem prejuízo de outras causas de extinção do procedimento legalmente previstas⁶⁰, concluída a sua avaliação, o supervisor pode emitir uma de cinco decisões finais possíveis:

- (I) **decisão favorável de registo** - a pessoa é registada;
- (II) **decisão favorável de registo com recomendações** - a pessoa é registada mas a ASF, acessoriamente, dirige recomendações não vinculativas à entidade supervisionada, as quais visam promover melhorias desejáveis no seu sistema de governação⁶¹;
- (III) **decisão favorável de registo com obrigações** - a pessoa é registada, todavia a ASF dirige-lhe, ou à entidade supervisionada, determinadas obrigações que, a não serem cumpridas, podem levar à aplicação de sanções, mas sem prejuízo automático para a validade ou eficácia do ato de registo⁶².

Exemplos de obrigações que podem ser estabelecidas pela ASF incluem:

- comunicação dos desenvolvimentos de processos administrativos ou judiciais;
- medidas de melhoria do sistema de governação.

⁵⁹ Artigo 129.º do CPA.

⁶⁰ Desistência e deserção (artigos 131.º e 132.º do CPA).

Sobre estas causas de extinção, destacamos o facto de a desistência pelo requerente, de todo ou parte do pedido, só conduzir à extinção do procedimento com a confirmação pela ASF.

⁶¹ N.º 7 do artigo 64.º, conjugado com a alínea c) do n.º 1 do artigo 27.º, ambos do RJASR. *Idem*, no n.º 8 do artigo 108.º do RJFP, conjugado com a alínea c) do n.º 1 do artigo 196.º.

⁶² N.º 7 do artigo 64.º, conjugado com a alínea e) do n.º 1 do artigo 27.º, ambos do RJASR, e alínea d) do n.º 1 do artigo 196.º do RJFP.

- (IV) **decisão favorável de registo precária** - a pessoa é registada, mas o ato de registo é, nos termos do n.º 1 do artigo 149.º do CPA, sujeito a uma cláusula acessória que afeta diretamente a sua eficácia e de cuja verificação ou não depende a sua consolidação na ordem jurídica. Consoante o tipo de cláusula acessória, pode ou não ser exigida, para a extinção do registo, a prática de atos adicionais pela ASF.

Exemplos de cláusulas acessórias de precariedade usadas pela ASF incluem:

- **condição suspensiva** - opera automaticamente, com a verificação de um evento, e o registo só produz efeitos a partir desse momento (por essa razão, chamados de atos de eficácia diferida).

Exemplos mais comuns: condicionar o registo à cessação de certa função ou funções já exercidas pela pessoa, em entidades supervisionadas ou outras, ou à reorganização de pelouros do órgão de administração.

As decisões favoráveis de registo precárias só podem ser emitidas se:

- os obstáculos ao registo definitivo puderem ser facilmente remediados;
- as condições subjacentes à precariedade forem claras e precisas;
- as condições estiverem relacionadas com os requisitos de adequação aplicáveis ou os respetivos critérios de avaliação⁶³;
- e se puderem ser satisfeitas num curto prazo de tempo, não superior a 1 ano.

- (V) **decisão desfavorável de recusa** - a pessoa não é registada. Não é tomada sem que os interessados se tenham podido pronunciar, antecipadamente, sobre as questões de facto e de Direito pertinentes, geralmente em sede de audiência prévia⁶⁴. Esta decisão deve sempre ser fundamentada⁶⁵, sob pena de invalidade, e comunicada à entidade supervisionada e à pessoa ou pessoas individualmente afetadas⁶⁶.

⁶³ Ou seja, a ASF não pode recorrer a cláusulas acessórias para disciplinar matérias não relacionadas com a avaliação e o registo. Isto mesmo decorre, aliás, do n.º 1 do artigo 149.º do CPA, que determina que as cláusulas acessórias devem ter “relação direta com o conteúdo principal do ato”.

⁶⁴ Dado que a alínea e) do n.º 1 do artigo 124.º do CPA admite a dispensa desta audiência na hipótese de essa pronúncia ter já ocorrido em momento anterior do procedimento.

⁶⁵ Alínea a) do n.º 1 do artigo 152.º do CPA:

⁶⁶ N.º 1 do artigo 44.º do RJASR (*idem*, no n.º 1 do artigo 74.º do RJFP).

4 Correspondência dos Requisitos de Adequação:

4.1. Membros dos Órgãos de Administração⁶⁷ e Fiscalização:

O exercício de funções como membro do órgão de administração (tipicamente, o conselho de administração) ou que impliquem a direção efetiva de entidade supervisionada, entenda-se, a participação no processo decisório a alto nível⁶⁸, ou como membro do órgão de fiscalização, pressupõe a posse de qualificação, idoneidade, disponibilidade e independência⁶⁹, sendo estes requisitos desenvolvidos segundo a natureza e especificidades da função concreta, bem como em função do disposto no quadro legislativo e regulamentar aplicável à atividade desenvolvida pelas entidades supervisionadas.

Como exemplos destas especificidades:

- Existem incompatibilidades próprias dos membros do órgão de fiscalização;
- O RJDS veio estabelecer requisitos adicionais em matéria de qualificação, bem como incompatibilidades específicas, aplicáveis aos membros do órgão de administração das empresas que realizam a atividade de distribuição de seguros ou de resseguros;
- À partida as pessoas que se ocupam da gestão corrente da empresa devem evidenciar uma disponibilidade acrescida.

⁶⁷ São aqui equiparadas as (outras) pessoas que dirijam efetivamente a entidade.

⁶⁸ Pessoas que, neste processo, e sem prejuízo das diferenças de posicionamento, estatuto ou regalias, são chamadas a intervir em conjunto com os administradores executivos, nomeadamente na definição e aplicação de estratégias e políticas internas. A Norma Regulamentar n.º 4/2022-R procura avançar uma definição de pessoa que dirige efetivamente a empresa, na alínea a) do artigo 3.º.

⁶⁹ N.º 3 do artigo 65.º e n.º 1 dos artigos 67.º a 70.º do RJASR (*idem*, no n.º 3 do artigo 110.º e n.º 1 dos artigos 112.º a 115.º do RJFP).

4.2. Responsáveis por Funções-Chave:

No RJASR a opção foi a de restringir os requisitos de adequação aplicáveis aos responsáveis por funções-chave de empresas de seguros ou resseguros à posse de qualificação e idoneidade⁷⁰. Porém, na avaliação realizada por estas entidades é recomendável que, além destes requisitos, sejam consideradas a disponibilidade e a independência, sem prejuízo de a ASF poder, por sua iniciativa, solicitar a prestação de informação adicional quanto aos mesmos, caso entenda que, da informação prestada, não resulta suficientemente clara a sua garantia.

Mais concretamente, está aqui em causa:

- disponibilidade: um dos traços essenciais do sistema de governação das empresas de seguros corresponde à segregação de funções e responsabilidades, pelos diferentes indivíduos e unidades organizacionais, com a finalidade de estabelecer condições para um desempenho sólido, honesto e objetivo⁷¹;

Em matéria de disponibilidade, avalia-se se as pessoas designadas irão acumular, com a responsabilidade pela função-chave, outras funções na mesma entidade ou noutras entidades do mesmo grupo, de controlo, operacionais ou diretivas, de que resulte um risco de conflito de interesses não admitido, ou que não esteja identificado ou não se apresente devidamente gerido.

Como regra, quem desempenha uma função operacional não deve, simultaneamente, ter responsabilidades de segunda linha (ditas “de controlo”) sobre a mesma, pois daí resultaria, à partida, um comprometimento da objetividade e isenção desse controlo.

⁷⁰ N.º 1 do artigo 67.º e n.º 1 do artigo 68.º.

⁷¹ Alínea g) do n.º 1 do artigo 258.º do Regulamento Delegado. O mesmo resulta da alínea a) do n.º 2 do artigo 64.º do RJASR e da alínea a) do n.º 2 do artigo 108.º do RJFP.

Dependendo da função-chave e do grau e tipo de acumulações, o nível de exigência vai variando, tal como o peso do requisito em apreço (*infra* Ponto 7.3.).

- independência: ao mesmo tempo, estas pessoas devem estar isentas de influências suscetíveis de prejudicar o cumprimento objetivo dos deveres ou tarefas específicas da função-chave⁷², sejam as exercidas por outras funções-chave, direções ou, em especial, pelos membros do órgão de administração⁷³.

Assim, a ASF procura determinar se o responsável pela função-chave:

- é capaz de cooperar com outras funções, quando se justifique;
- tem acesso livre a pessoas e todas as informações relevantes e necessárias;
- tem acesso direto ao órgão de administração;
- tem autoridade no cumprimento das suas responsabilidades;
- pode reportar as suas opiniões e recomendações sem sofrer restrições, quer de conteúdo, quer de sentido.

Tratando-se de sociedades gestoras de fundos de pensões, bem como de empresas de seguros que gerem fundos de pensões no que respeita especificamente a essa atividade⁷⁴, com base no n.º 1 dos artigos 114.º e 115.º do RJFP é sempre obrigatória a avaliação, a par dos requisitos da qualificação e idoneidade, dos requisitos da disponibilidade e independência. Estes requisitos são aplicáveis às pessoas mencionadas no n.º 1 do artigo 110.º, entre as quais os responsáveis por funções-chave. De notar, que apesar de a avaliação a efetuar pela ASF se restringir a estas pessoas (isto é, aos “responsáveis” por funções-chave), por se encontrarem sujeitas a registo, a obrigação de avaliação pelas entidades supervisionadas abrange quer os responsáveis, quer as pessoas que exercem ou desempenham as funções-chave.

⁷² N.º 1 do artigo 268.º do Regulamento Delegado.

⁷³ Aqui, embora relativo à função-chave de auditoria interna, cf. o Ponto 1.84. das Orientações da EIOPA relativas ao sistema de governação.

⁷⁴ Cf. o n.º 7 do artigo 110.º do RJFP.

4.3. Diretores de Topo:

O exercício de funções como diretor de topo de uma empresa de seguros ou resseguros exige o preenchimento dos requisitos de qualificação e idoneidade. No confronto com as funções de administração, fiscalização ou controlo, entende-se que não é expectável que os diretores de topo sejam independentes⁷⁵.

Para uma correta avaliação do requisito da qualificação, o requerimento de registo deve incluir uma descrição das principais tarefas e responsabilidades da unidade organizacional dirigida.

4.4. Revisor Oficial de Contas:

A CMVM é a autoridade responsável pela supervisão pública dos revisores oficiais de contas e sociedades de revisores oficiais de contas. Não obstante, compete à ASF avaliar estas pessoas para efeitos de registo para o exercício de funções em entidades por si supervisionadas.

Também as empresas de seguros e resseguros, as sociedades gestoras de fundos de pensões e as sociedades gestoras de participações no setor dos seguros devem avaliar o revisor oficial de contas competente para a certificação legal de contas (*supra*, Ponto 1.1.), tendo por referência os requisitos da qualificação, idoneidade, disponibilidade de meios e independência⁷⁶.

Considerando que estas entidades têm levantado dúvidas sobre o risco de uma eventual dupla avaliação, devido ao facto de estas pessoas estarem já registadas junto da CMVM, esclarece-se que a ASF procura, na sua avaliação, verificar se o revisor oficial de contas:

- está inscrito na Ordem dos Revisores Oficiais de Contas, o que, à luz dos n.ºs 1 e 2 do artigo 147.º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 148.º do EOROC, faz presumir a posse de qualificação genérica em matéria de auditoria;

⁷⁵ Os diretores de topo são pessoas que atuam em execução das ordens ou instruções emitidas pelos membros do órgão de administração e/ou pelas pessoas que dirigem efetivamente a empresa. Estas pessoas podem gozar de alguma autonomia na gestão diária dos respetivos Departamentos (de acordo com os limites estabelecidos nos documentos de delegação de competências), mas não evidenciam um nível de autonomia decisória típica de quem administra ou dirige efetivamente a empresa.

⁷⁶ N.º 2 do artigo 43.º e n.º 1 dos artigos 67.º, 68.º e 70.º do RJASR (por seu turno, cf. o n.º 1 dos artigos 112.º, 113.º e 115.º do RJFP). Neste sentido, veja-se, o **Entendimento conjunto da ASF, do BdP e da CMVM**, relativo à articulação de competências entre estas autoridades no que respeita à avaliação do “ROC / SROC” para o exercício de funções em entidades sujeitas à supervisão da ASF ou do BdP (em particular, o Ponto B).

- foi registado na CMVM, como pressuposto para o exercício de funções de interesse público, conforme n.º 3 do artigo 147.º do EOROC e artigo 6.º do RJSA;
- tem experiência em auditoria de entidades supervisionadas (empresas de seguros ou sociedades gestoras de fundos de pensões), enquanto exigência específica do n.º 1 do artigo 67.º do RJASR e do n.º 1 do artigo 112.º do RJFP;
- é idóneo, nos termos do artigo 68.º do RJASR ou do artigo 113.º do RJFP;
- tem disponibilidade de meios humanos, materiais e financeiros⁷⁷;
- é independente, segundo os critérios especificados no n.º 2 do artigo 70.º do RJASR e no n.º 2 do artigo 115.º do RJFP⁷⁸.

Adicionalmente, a ASF, ao consultar a CMVM, solicita confirmação da existência de eventuais factos prejudiciais que esta conheça, em virtude do exercício das suas atribuições em matéria de controlo de qualidade, nos termos do n.º 1 do artigo 40.º do RJSA.

Por outro lado, tendo presente que o legislador europeu interveio na regulação do exercício da atividade de auditoria das entidades de interesse público, preocupando-se com o problema da dependência económica dos revisores oficiais de contas⁷⁹, a ASF passou a avaliar, também, nos registos que são da sua competência, o cumprimento das limitações temporais aplicáveis aos mandatos⁸⁰, conforme estabelecidas no n.º 3 do artigo 54.º do EOROC⁸¹.

⁷⁷ Podendo atender-se à estrutura de meios da sociedade de revisores oficiais de contas representada. Em qualquer caso, as pessoas que auxiliem o revisor oficial de contas nomeado devem, elas próprias, ter conhecimentos e disponibilidade de tempo para o efeito.

Referir, igualmente, que no preenchimento do questionário o revisor oficial de contas pode, se preferir, indicar a carga horária despendida com a função em horas/ano, dado entender-se que esta função não implica um exercício constante ou regular, estando mais concentrada em certos períodos do ano. Esta mesma lógica, diga-se, aplica-se ao atuário responsável.

⁷⁸ Aplicados na falta de outra disposição específica, não obstante a referência aí feita ao "*órgão de fiscalização*".

⁷⁹ Cf. o Considerado (21) do Regulamento (UE) n.º 537/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014.

⁸⁰ Estas limitações procuram assegurar a qualidade e fiabilidade do trabalho de auditoria, combatendo desse modo as ameaças de familiaridade geradas por uma ligação de longa duração entre quem audita e quem é auditado.

⁸¹ O EOROC foi recentemente alvo de alterações pela Lei n.º 99-A/2021, de 31 de dezembro, com reflexo no artigo 54.º:
 - o n.º 3 foi alterado: embora se mantenha como período mínimo inicial do mandato 2 anos (1.ª parte), o limite máximo deixou de ser contabilizado em mandatos, para passar a corresponder a 10 anos, independentemente da duração de cada mandato. Este limite não admite prorrogação (2.ª parte);
 - foram revogados os n.os 4 a 6, relativos à prorrogação do limite máximo e ao período de nojo.

4.5. Atuário Responsável:

Os requisitos de adequação aplicáveis à função de atuário responsável são os previstos no n.º 5 do artigo 77.º do RJASR: qualificação, idoneidade, disponibilidade de meios e independência.

A qualificação é presumida pelo facto de o atuário se encontrar certificado pela ASF [alínea a) do n.º 5 e n.º 6 do artigo 77.º do RJASR], estando o procedimento de certificação previsto na Norma Regulamentar n.º 6/2016-R, de 18 de maio⁸².

A certificação não se confunde com o registo do atuário responsável.

A primeira é um ato administrativo que atesta a posse de um requisito específico - o da qualificação, conforme se extrai do artigo 5.º da Norma Regulamentar n.º 6/2016-R, de 18 de maio; ao passo que o segundo é um ato administrativo que, atendendo ao facto de o atuário reunir todos os requisitos de adequação listados (qualificação, idoneidade, disponibilidade de meios e independência), remove uma proibição (legal) que impedia o exercício de funções como atuário responsável de uma empresa de seguros.

Por outro lado, o registo é determinado pela situação concreta em apreço (o exercício de funções numa entidade específica), ao passo que a certificação exprime a aptidão genérica, de uma dada pessoa (o atuário), para desempenhar certas funções numa área ou mercado (o segurador).

A idoneidade é aferida nos mesmos termos das restantes funções sujeitas a registo, ao abrigo do artigo 68.º do RJASR⁸³.

O atuário responsável deve dispor, em permanência (entenda-se, para que a sua atividade não sofra disrupções), dos meios técnicos e humanos adequados e compatíveis com o número de empresas de seguros ou resseguros, ou de sociedades gestoras de participações no setor dos seguros, em que acumula funções, e com a natureza, dimensão e complexidade da atividade

⁸² Em especial, cf. os artigos 5.º e 6.º.

A ASF disponibiliza uma lista de atuários certificados em:

<https://www.asf.com.pt/NR/exeres/FD6B8257-D168-49F8-98C0-0793468CC37F.htm>

⁸³ Aproveita-se para recordar as obrigações em matéria de certificado do registo criminal (supra, Ponto 3.2.).

destas entidades⁸⁴. **No que diz respeito aos meios humanos**, o atuário deve ser assistido por uma equipa de pessoas que:

- sejam, também elas, qualificadas, possuindo habilitações académicas e experiência profissional de índole atuarial e, de preferência, no setor segurador ou dos fundos de pensões⁸⁵;
- participem ativamente nos trabalhos de certificação (disponibilidade de tempo);
- não sejam afetadas por alguma incompatibilidade (servindo de referência o leque de incompatibilidades aplicável ao atuário responsável)⁸⁶.

Como garantia da independência do atuário responsável, é vedado o desempenho das funções ou cargos referidos no n.º 7 do artigo 77.º do RJASR, onde encontramos “*incompatibilidades típicas*” [alíneas a) a c)⁸⁷] e “*outras incompatibilidades*” baseadas na natureza conflituante dos diferentes interesses envolvidos [alínea d)].

Assim, dando um exemplo de uma incompatibilidade reconduzível à alínea d) do n.º 7 do artigo 77.º do RJASR, a mesma pessoa que exerce ou que é responsável pela função-chave atuarial numa empresa de seguros ou de resseguros não pode, também, vir a ser designado atuário responsável da mesma entidade, uma vez que, nos termos do n.º 2, o atuário deve emitir uma opinião (certificação) independente face à função atuarial. A designação aqui referida comprometeria o objetivo de uma dupla linha de controlo ou validação, para efeitos de “*certificação*” dos trabalhos desenvolvidos pela função-chave atuarial.

⁸⁴ N.ºs 8 e 9 do artigo 77.º do RJASR.

⁸⁵ Não carecem, em regra, de estar, também, certificadas pela ASF. Ainda assim, a ASF admite que, em função dos critérios do número de acumulações e da natureza e complexidade da atividade da entidade, a inclusão (na equipa) de outros atuários certificados pode ser um fator de salvaguarda da competência da equipa.

⁸⁶ Toda esta informação deve ser prestada à ASF no próprio processo de registo do atuário responsável, no questionário ou por outra via escrita.

⁸⁷ Toda esta informação deve ser prestada à ASF no próprio processo de registo do atuário responsável, no questionário ou por outra via escrita.

5. O Requisito da Qualificação:

5.1. Enunciado Geral:

A qualificação exprime-se pela competência para o exercício da função regulada, a qual deverá estar alinhada com as necessidades de gestão sã e prudente da entidade (ou seja, a relevância da competência é determinada pela função e entidade concretas⁸⁸).

Nos termos do n.º 2 do artigo 67.º do RJASR e do n.º 2 do artigo 112.º do RJFP, a qualificação assume uma dupla vertente: teórica - a que resulta das habilitações académicas ou formação especializada; e prática - relativa à experiência profissional e aos conhecimentos técnicos que a pessoa adquire em virtude dessa experiência. Por outro lado, a qualificação exigida é a que for “apropriada” à função a exercer sendo, por isso, verificada caso-a-caso.

A aplicação ocasional de “*patamares*” de qualificação, por exemplo a exigência de um mínimo de x anos de experiência profissional numa determinada área, pode servir para presumir a posse do requisito, tratando-se, porém, de uma presunção ilidível, ou seja, a ASF pode, justificadamente, recusar o registo.

5.2. Órgão de Administração⁸⁹:

5.2.1. Qualificação Individual:

Todos os membros do órgão de administração devem ter um nível de conhecimento genérico (teórico e prático) sobre as matérias tipicamente ligadas à atividade da entidade, existindo um quadro indicativo⁹⁰ das mesmas no Ponto 1.43. das Orientações da EIOPA relativas ao sistema de governação. Esta exigência baseia-se no facto de o órgão de administração continuar a ser o responsável máximo pelo desempenho da entidade e pelo cumprimento constante das normas aplicáveis⁹¹. Relativamente aos membros não executivos do órgão de administração,

⁸⁸ É, por exemplo, influenciada pelo grau de complexidade da atividade desenvolvida pela entidade.

⁸⁹ E outras pessoas que dirijam efetivamente a entidade (supra, Ponto 4.1.).

⁹⁰ Mas não taxativo.

⁹¹ Artigo 63.º do RJASR e artigo 109.º do RJFP.

ainda que não desempenhem funções de gestão, entende-se que apenas poderão fiscalizar, de um modo eficaz, a gestão / direção efetiva da empresa se, também eles, dispuserem de conhecimentos adequados nestas áreas.

Adicionalmente:

- (I) caso o membro seja o responsável, na entidade, por supervisionar o trabalho de um prestador de serviços subcontratado, deverá ter um nível suficiente de conhecimentos, teóricos e práticos, que lhe permita acompanhar, questionar e, se necessário, desafiar os resultados reportados;
- (II) se o membro assumir outras funções, operacionais ou de controlo, deverá possuir conhecimentos adicionais, específicos dessas funções, a um nível equiparável ao das pessoas que as desempenhassem autonomamente;
- (III) tratando-se do membro do órgão responsável pela atividade de distribuição de seguros ou resseguros:
 - no caso de já exercer aquela responsabilidade até final do ano de 2018, deve ter concluído o curso de conformação reconhecido pela ASF⁹²;
 - não exercendo essa responsabilidade até essa altura, deve ter realizado um curso (completo) de acesso à atividade de distribuição⁹³.

Exemplo 1: a acumulação com a função operacional de Diretor de *Marketing* pressupõe que a pessoa tenha conhecimentos apropriados de estratégia de vendas, dos produtos e serviços comercializados pela entidade e dos diferentes segmentos de mercado.

Exemplo 2: a acumulação com a função-chave de verificação do cumprimento, por seu turno, exige conhecimentos mais aprofundados sobre o quadro normativo aplicável.

⁹² N.º 4 do artigo 9.º da Lei n.º 7/2019, de 16 de janeiro, que aprovou o RJDS, conjugado com o artigo 13.º da Norma Regulamentar n.º 6/2019-R, de 3 de setembro.

⁹³ Estando a duração prevista no artigo 13.º da Norma Regulamentar n.º 6/2019-R, de 3 de setembro.

De seguida sintetiza-se um conjunto de critérios usados na avaliação deste requisito:

- a) é especialmente relevada, no que toca aos conhecimentos teóricos, a posse de habilitações em certos setores mais ligados às atividades típicas das entidades supervisionadas, como o dos seguros, financeiro, economia, gestão, contabilidade, Direito, matemática e ciências atuariais ou estatísticas;
- b) no mesmo sentido, no que toca à experiência prática, valorizam-se, sobretudo, cargos ou funções que a pessoa tenha desempenhado em entidades da mesma natureza ou envolvendo responsabilidades semelhantes às do âmbito do registo. Os fatores avaliados incluem: o tipo de cargos ou funções anteriores⁹⁴ a respetiva duração; e as entidades envolvidas.

Por isso, pode não ser suficiente que a pessoa, no seu percurso profissional, a dado momento tenha passado por uma entidade regulada (uma empresa de seguros, uma sociedade gestora de ativos, uma instituição de crédito, etc.), se o fez por pouco tempo, se as funções exercidas não pressupunham especiais conhecimentos ou formação específica, ou se eram especialmente simples atendendo, também, ao perfil da própria entidade.

Embora não seja um elemento de instrução obrigatório, é altamente recomendável o envio do currículo dos candidatos, uma vez que auxilia a avaliação pela ASF, servindo de complemento aos questionários de registo.

Acresce, que o envio do currículo pode substituir-se ao preenchimento das Secções 5.1. e 5.2. do questionário, **desde que haja equivalência quanto ao nível de informação prestada**. Quer isto dizer que do currículo devem constar, relativamente às habilitações académicas, formação profissional e experiência profissional, os mesmos elementos de informação que são solicitados nas referidas Secções. Se tal não suceder, os currículos, sem prejuízo de serem analisados juntamente com os restantes elementos instrutórios, não dispensam o preenchimento das referidas Secções.

Preferencialmente, os currículos devem ser bilingues (português-inglês) ou redigidos em língua inglesa, de modo a agilizar a troca de informações entre as autoridades de supervisão dos diferentes Estados-membros.

⁹⁴ Incluindo a sua natureza (relação de autonomia vs. subordinação), poderes de direção / chefia ou de coordenação de equipas.

c) a inscrição em Ordens profissionais configura um elemento de informação que não deve ser omitido, na medida em que é uma evidência adicional da posse de conhecimentos teóricos na respetiva área de atuação, embora o contrário não se aplique, isto é, o facto de uma pessoa não estar inscrita em Ordens profissionais não a prejudica em sede de avaliação;

d) o requisito da qualificação é sempre aferido caso-a-caso, refletindo as tarefas concretas ou responsabilidades no seio do órgão. Importa aqui distinguir consoante se trate:

- **de administradores executivos:**

- estas pessoas são responsáveis pela gestão corrente da empresa. Como tal, devem ter conhecimentos práticos e experiência em funções de gestão, administração, direção ou outras cujas responsabilidades inerentes, grau de exigência e a senioridade sejam relevantes, preferencialmente por um período não inferior a 3 anos;

- adicionalmente, os conhecimentos teóricos e práticos devem ser os mais adequados aos pelouros atribuídos⁹⁵;

- **administradores não executivos:**

- espera-se destas pessoas que sejam capazes de fiscalizar e desafiar a gestão efetuada pelos administradores executivos, o que (mais) dificilmente acontecerá se não tiverem, também, conhecimentos práticos e experiência no exercício de funções executivas ou de gestão corrente;

- adicionalmente, é valorizado o facto de já terem desempenhado funções da mesma natureza (fiscalização) noutras sociedades anónimas.

e) como princípio, estas pessoas deverão ser titulares de um grau académico superior⁹⁶ (uma licenciatura, pós-graduação, mestrado ou doutoramento). Esta posição de partida justifica-se pelo facto de a “*habilitação académica*” referida no n.º 2 do artigo 67.º do RJASR e no n.º 2 do artigo 112.º do RJFP ser

⁹⁵ Os pelouros devem ser comunicados à ASF no requerimento de registo..

⁹⁶ A titularidade pressupõe a conclusão do curso formativo e a obtenção do respetivo grau, por oposição à mera frequência. Em caso de mera frequência, ainda assim pode atender-se às suas especificidades (se abrangeu a maioria do curso ou apenas um número reduzido de disciplinas, se as disciplinas concluídas têm especial relevância para a função, etc.).

entendida como correspondendo a uma formação especializada e de relevo, no contexto de funções que o legislador entendeu sujeitar a registo.

Ainda assim, não está automaticamente precluído o registo caso se encontrem falta estas habilitações académicas, nomeadamente nos casos em que se justifique aplicar o princípio da proporcionalidade ou se a pessoa avaliada evidenciar ter uma elevada experiência profissional (vacionada para a função sob registo), porventura combinada com a realização de ações de formação relevantes para as áreas ou matérias inseridas nessa função.

O princípio da proporcionalidade justifica, por exemplo, que determinadas entidades, por desenvolverem a sua atividade num contexto específico de prossecução de certas finalidades associativas ou cooperativas, ligadas a setores profissionais, valorizem mais a ligação dos membros dos órgãos sociais a tais setores e a partilha de valores comuns.

Num caso concreto, considerando, também, a dimensão do órgão de administração da entidade, bem como o facto de alguns membros executivos terem um grau académico superior, a ASF admitiu não exigir tal grau aos restantes membros do órgão.

- f) o conhecimento evidenciado deve ser atual (*up to date*), o que se pode extrair do facto de a pessoa realizar periodicamente ações formativas, de desempenhar continuamente funções do mesmo tipo (por oposição a períodos longos de interrupção / inatividade) ou num período de tempo recente (últimos cinco anos).

Ao mesmo tempo, a regra segundo a qual estas pessoas já devem ter conhecimentos (teóricos e práticos) adequados, no momento em que são selecionadas e quando iniciam funções, não prejudica que, durante o seu exercício (no decurso do mandato) se proponham a / ou recebam formação adicional, com vista a aprofundar esses conhecimentos e a acompanhar a evolução das matérias de interesse⁹⁷;

⁹⁷ Da desatualização dos conhecimentos pode, eventualmente, resultar comprometida a recondução em funções, devendo a pessoa em causa ser substituída.

- g)** a avaliação da qualificação de um novo membro do órgão de administração deve refletir o nível dos desafios atuais e futuros, se expectáveis, na perspetiva de um gestor sã e prudente da entidade, que possam ser motivados pela sua estratégia, plano de negócios, perspetivas de crescimento, necessidades de capital, ou outros;

como referido supra (Ponto 3.4.), admite-se que um candidato revele algumas fragilidades nos conhecimentos adequados à função, desde que possam ser supridas através de treino ou de formação adicional e na condição de não ficar comprometida a capacidade de gestão sã e prudente da empresa⁹⁸. Nestes casos:

- é a entidade que tem o ónus de apresentar à ASF um plano de formação⁹⁹;
- esse plano deve, preferencialmente, estar completo antes do início de funções, ou não sendo possível, no limite até 1 ano após o início de funções;
- a entidade deve informar a ASF sobre os resultados do plano de formação (entenda-se, sobre a data da sua conclusão e o grau de aproveitamento), os quais devem ficar a constar de uma adenda ao relatório de avaliação inicial;
- o plano de formação pode não ser individual, nomeadamente nos casos em que há fragilidades quanto a vários membros do órgão (podendo, então, ser apresentado um plano de formação coletiva), mas deve cobrir as necessidades específicas de todos os membros em questão e conduzir, no final, à sua (re)avaliação individual¹⁰⁰.

5.2.2. Qualificação Coletiva:

O órgão de administração deve ter, coletivamente (isto é, considerada a globalidade dos seus membros), conhecimentos teóricos e práticos que possibilitem o seu funcionamento efetivo (o exercício dos poderes atribuídos) e eficiente (de um modo informado, segundo a estratégia e o modelo de negócio da entidade e ajustado ao seu perfil de risco) – ou, utilizando a linguagem da alínea c) do n.º 1 do artigo 258.º do Regulamento Delegado, “*no intuito de gerir e controlar eficazmente a empresa de forma profissional*”.

⁹⁸ Não podem ser fragilidades graves, ao ponto de implicarem um risco para a governação da empresa.

⁹⁹ Sem prejuízo de poder vir a ser alvo de reformulações recomendadas pela ASF.

¹⁰⁰ Pretende-se deixar clara a possibilidade de realização de ações de formação coletivas, condicionada à formulação de um plano que cubra todas as fragilidades evidenciadas.

Ainda assim, o órgão não carece de ser composto por pessoas profundamente conhecedoras, cada uma, de todos os domínios / áreas de intervenção.

O que se extrai do requisito de qualificação coletiva é que:

- a qualificação individual “reduzida” que um determinado membro do órgão possa ter num determinado domínio pode ser compensada pela qualificação individual superior de outro membro ou membros, no mesmo domínio¹⁰¹;
- o órgão deve ter um número de membros executivos e não executivos adequado ao perfil da entidade¹⁰²;
- deve ser promovida uma diversidade de competências, selecionando membros com diferentes antecedentes (desde habilitações académicas, percurso profissional, áreas de interesse, etc.)¹⁰³;
- a diversidade de competências deve permitir cobrir todos os deveres conferidos aos diferentes membros;
- não deve existir um membro dominante (uma única pessoa com um nível “elevado” de conhecimentos sobre a maioria das áreas), uma vez que tal é suscetível de colocar em risco a frequência e qualidade dos debates, discussões e deliberações.

De acordo com o Ponto 1.43. das Orientações da EIOPA relativas ao sistema de governação, os domínios de qualificação coletiva incluem, no mínimo¹⁰⁴:

- (I) **mercados de seguros ou de fundos de pensões e financeiros**, que significa ter uma perceção e conhecimento do ambiente empresarial, económico e de mercado em que a entidade opera e a consciência das necessidades e das motivações dos tomadores de seguros ou dos participantes e beneficiários de planos de pensões, considerando aqui, também, o tema das finanças sustentáveis;

¹⁰¹ N.º 3 do artigo 67.º do RJASR (*idem*, no n.º 3 do artigo 112.º do RJFP).

¹⁰² Acautelando-o nos respetivos estatutos.

Em qualquer caso, deverá ser salvaguardado o princípio dos quatro-olhos, subjacente ao n.º 4 do artigo 258.º do Regulamento Delegado e ao n.º 7 do artigo 108.º do RJFP.

¹⁰³ Importa frisar que tal não implica recrutar candidatos “diferentes” mas não qualificados, apenas para cumprir quotas.

¹⁰⁴ O seu carácter não exaustivo resulta da alínea c) do n.º 1 do artigo 258.º do Regulamento Delegado, no qual se alude a todos os “domínios relevantes do negócio da empresa”.

Estes domínios foram, posteriormente, importados para as sociedades gestoras de fundos de pensões, à luz da alínea e) do n.º 1 do artigo 3.º da NR n.º 3/2017-R.

- (II) **estratégia e modelo de negócio**, de acordo como que for internamente definido por cada entidade;
- (III) **sistema de governação**, que implica ter uma perceção e conhecimento dos riscos a que a entidade está sujeita e a capacidade de geri-los, bem como de avaliar a eficácia do sistema de controlo interno e dos outros elementos do sistema de governação;
- (IV) **análise financeira e atuarial**, enquanto capacidade para interpretar a informação financeira e atuarial da entidade, agir de acordo com a mesma, identificar assuntos-chave e exercer um nível apropriado de controlo;
- (V) **enquadramento normativo aplicável**, abrangendo o conhecimento generalizado do quadro legal, regulamentar e administrativo relevante à atividade da entidade, seja no de intuito de salvaguardar os requisitos e as expetativas regulatórias, seja de assegurar um cumprimento contínuo (e uma cultura organizacional cumpridora), acompanhando a sua evolução.

Adicionalmente, considera-se caber nos “domínios relevantes do negócio da empresa”¹⁰⁵:

- (VI) **tecnologias de informação e comunicação**, enquanto capacidade de compreender as diferentes funções ou atividades de computação desenvolvidas na empresa, incluindo quando subcontratadas, e os riscos associados às mesmas, tendo em vista a proteção da confidencialidade dos dados geridos, da continuidade da atividade desenvolvida e da eficiência operacional¹⁰⁶.

Ainda no âmbito das presentes Orientações, frisamos que o requisito de qualificação coletiva obriga a que as entidades reavaliem o órgão quando:

- sai um dos membros registados;
- entra um membro novo;
- os membros registados assumem novas funções ou responsabilidades¹⁰⁷;

¹⁰⁵ Cf. a nota de rodapé anterior.

¹⁰⁶ Retirado das Orientações da EIOPA sobre segurança e governação das tecnologias da informação e da comunicação.

¹⁰⁷ Por exemplo, alteração de não executivo para executivo (e vice-versa) ou havendo redistribuição dos pelouros. O resultado da reavaliação deve ser remetido à ASF.

- ou em reação a eventos com um impacto material no seu sistema de governação ou no perfil de risco, que podem traduzir-se em exigências acrescidas de adequação¹⁰⁸.

O resultado da reavaliação deve constar de um relatório, a remeter à ASF.

5.3. Órgão de Fiscalização:

Na avaliação da qualificação individual dos membros do órgão de fiscalização são usados, com as devidas adaptações, os critérios constantes das alíneas b), c), d)¹⁰⁹, e), f) e h) do Ponto 5.2.1.. Relevam especialmente, quanto aos conhecimentos teóricos / habilitações académicas, os cursos nas áreas normalmente mais úteis ao exercício de funções de fiscalização, tais como auditoria, contabilidade, Direito, economia, gestão, matemática ou estatística¹¹⁰.

Quanto à avaliação da qualificação coletiva, esta segue os critérios já expostos a propósito do relatório correspondente (*supra*, Ponto 3.2.).

5.4. Funções-chave:

Na avaliação da adequação da qualificação (individual) dos responsáveis por funções-chave, os conhecimentos teóricos adquiridos devem ajustar-se às especificidades de cada função, como aliás a Lei refere expressamente a propósito da função-chave atuarial, ao exigir a posse de conhecimentos de matemática atuarial e financeira¹¹¹ (**foi intencionalmente omitida qualquer menção às organizações profissionais atuariais**, na medida em que o espírito da Lei é o de que a adequação dos conhecimentos não pressupõe que o responsável pela função-chave seja um atuário certificado por uma organização deste tipo¹¹²).

¹⁰⁸ Por exemplo, exigir maior qualificação dos membros ou maior disponibilidade de tempo.

¹⁰⁹ Quanto à necessidade de avaliação caso-a-caso.

¹¹⁰ Cf. o n.º 4 do artigo 153.º do EOROC.

¹¹¹ N.º 3 do artigo 76.º do RJASR e n.º 2 do artigo 122.º do RJFP. Pese embora aí se aluda, igualmente, à adequação (dos conhecimentos) à natureza, dimensão e complexidade dos riscos próprios da entidade, já não se trata de uma especificidade desta função-chave, antes de uma manifestação do princípio da proporcionalidade aplicável a todas as funções-chave.

¹¹² O que não impede, à semelhança do já explicado a propósito do órgão de administração, que se uma pessoa estiver certificada por uma organização profissional tal proporcione uma confiança acrescida ao avaliador.

Embora o legislador não tenha tido um cuidado semelhante com as restantes funções-chave, com base na natureza das respetivas tarefas¹¹³ podemos delinear um núcleo não exaustivo de conhecimentos úteis, que inclui as dimensões teórica (a evidência de habilitações académicas) e prática (a posse de experiência profissional)¹¹⁴:

	Habilitações académicas relevantes:	Experiência profissional relevante:
Atuarial	matemática atuarial e financeira.	- atuário responsável; - atuário de uma empresa de seguros ou resseguros ou de uma sociedade gestora de fundos de pensões; - auditor (interno ou externo)*. * envolvido na validação das provisões técnicas destas entidades.
Gestão de riscos	- na área dos mercados de seguros e financeiros, economia ou gestão; - em técnicas de gestão de riscos.	<i>Chief Risk Officer</i>*; - analista de risco (interno ou externo)*. * em empresas de seguros ou de resseguros, sociedades gestoras de fundos de pensões ou outras entidades reguladas do setor financeiro.
Verificação do cumprimento	- Direito; - na área dos mercados de seguros e financeiros; ou - formação sobre o enquadramento normativo aplicável a estes mercados (nacional e europeu).	<i>Chief Compliance Officer</i>*; - advogado*; - jurista*. * em empresas de seguros ou de resseguros, sociedades gestoras de fundos de pensões ou outras entidades reguladas do setor financeiro OU com prática em áreas legais relevantes (Direito societário, dos seguros, bancário, dos valores mobiliários ou empresarial).
Auditoria interna	na área das ciências atuariais, Direito, economia, gestão de riscos e/ou de sistemas de informação.	- auditor (interno ou externo)*; - diretor de topo*; - membro do órgão de administração ou de fiscalização*. * em empresas de seguros ou de resseguros, sociedades gestoras de fundos de pensões ou outras entidades reguladas do setor financeiro.

¹¹³ Descritas no n.º 10 do artigo 72.º, n.º 3 do artigo 74.º e n.º 2 do artigo 75.º do RJASR, completados no n.º 1 do artigo 269.º, n.º 1 do artigo 270.º e n.º 3 do artigo 271.º do Regulamento Delegado. No RJFP, cf. o n.º 3 do artigo 118.º, o n.º 4 do artigo 120.º e o n.º 2 do artigo 121.º.

¹¹⁴ Não dispensa a avaliação caso-a-caso.

Adicionalmente, na avaliação da experiência profissional dos responsáveis por funções-chave:

- não devem ser selecionadas pessoas com menos de 3 anos de experiência relevante (patamar mínimo recomendável), sem prejuízo de a ASF poder, com base no perfil de risco da entidade, aplicar um critério reforçado;
- excecionalmente, com base no princípio da proporcionalidade, poderão ser aceites / registadas pessoas com apenas 2 anos de experiência (patamar mínimo)¹¹⁵;
- só é considerada experiência relevante a que for “atual”, nos mesmos termos que foram explicados supra, relativamente ao órgão de administração (alínea f) do Ponto 5.2.1.).

Os critérios atrás referidos nas alíneas e), f) e h) do Ponto 5.2.1. são aplicáveis, com as devidas adaptações, aos responsáveis por funções-chave, incluindo quanto à precisão do que constitui um grau académico superior.

5.5. Diretores de Topo:

Na avaliação da adequação da qualificação (individual) dos diretores de topo são usados, com as devidas adaptações, os critérios constantes das alíneas b), c), d), f) e h) do Ponto 5.2.1..

Não são aqui especificados ou concretizados os conhecimentos teóricos, na medida em que estes deverão ser os recomendados de acordo com a função operacional dirigida (assim, por exemplo, o diretor de um Departamento de Sistemas de Informação deve ser formado nesta área, ao passo que o diretor de um Departamento Financeiro deve ser formado em economia, gestão, finanças ou contabilidade, etc.).

Contrariamente aos membros do órgão de administração, e justamente devido à diversidade de funções operacionais encontradas nas entidades supervisionadas, com diferentes graus de complexidade técnica, poderá não ser especialmente valorada a posse de um grau académico superior (ainda que tal seja recomendado e a sua necessidade aferida caso-a-caso).

¹¹⁵ Podendo a ASF efetuar um acompanhamento posterior, durante os primeiros anos de registo, com o propósito de verificar se esta pessoa está a desempenhar adequadamente as suas tarefas.

6. O Requisito da Idoneidade:

6.1. Enunciado Geral:

A idoneidade é uma qualidade comportamental, ligada à personalidade ou carácter, aos modos de atuação pessoal, social e profissional dos indivíduos e à forma como se posicionam na / são percebidos pela sociedade e pelas entidades reguladoras.

Enquanto a qualificação é um requisito “*gradativo*”, dado que a sua avaliação tem em conta o princípio da proporcionalidade, **a idoneidade é um requisito “binário”, apurado sempre com vista ao desempenho de funções reguladas, quaisquer que sejam** - por outras palavras, uma pessoa não é mais ou menos idónea consoante a função que vai desempenhar ou a entidade em causa.

Quando o Ponto 2.58. do Relatório Final de consulta pública das Orientações da EIOPA relativas ao sistema de governação refere que a avaliação do requisito da idoneidade “*deve ter em conta o nível de responsabilidade de cada pessoa no seio da entidade*” está, cremos, a admitir que as entidades de supervisão utilizem esse critério como um eventual fator agravante, nomeadamente se estiverem em causa pessoas que dirigem efetivamente a entidade ou que são responsáveis por funções-chave.

Tal interpretação parece-nos compatível com a noção de idoneidade como a projeção de garantias de uma gestão sã e prudente da empresa.

6.2. Critérios de Avaliação:

Uma pessoa será considerada idónea se não for apurado nenhum facto ou elemento objetivo que indicié suficientemente o contrário, com respeito pelo patamar de segurança legalmente previsto, o qual, dissemos já, favorece as abordagens precaucionárias (*supra*, Ponto 2.2.). Ao contrário do que sucede nalguns Estados-membros, a legislação nacional não permite à ASF adiar ou suspender a sua decisão final enquanto estiverem pendentes processos judiciais ou outros visando uma pessoa sob avaliação e cujo registo foi requerido. **Por essa razão, existe**

uma válvula de escape, que é o juízo de prognose negativo assente numa dúvida razoável¹¹⁶, devendo, em qualquer caso, o ato administrativo praticado com base neste juízo respeitar as obrigações legalmente previstas, nomeadamente de fundamentação de facto e de direito.

A avaliação da idoneidade tem, necessariamente, em conta as circunstâncias referidas nos n.ºs 3 e 5 do artigo 68.º do RJASR e nos n.ºs 3 e 5 do artigo 113.º do RJFP. Trata-se de um leque **não exaustivo** de factos ou elementos que, tipicamente, comprometem ou podem comprometer a capacidade de a pessoa evidenciar um padrão comportamental conforme aos n.ºs 2 e 4.

Assim, são traços de um padrão comportamental idóneo a(s) capacidade(s) de:

- contribuir para uma gestão sã e prudente;
- decidir de forma ponderada e criteriosa, dentro de critérios de racionalidade;
- cumprir pontualmente as suas obrigações;
- agir de modo compatível com a preservação da confiança do mercado¹¹⁷.

O facto de se verificar uma das circunstâncias referidas nos n.ºs 3 e 5 do artigo 68.º do RJASR e nos n.ºs 3 e 5 do artigo 113.º do RJFP não produz automaticamente um juízo de inidoneidade, sendo a avaliação feita caso-a-caso e *“consoante a sua gravidade”*¹¹⁸.

Veja-se, que é valorada a simples *“acusação”* [alíneas b) e c) do n.º 5], na qual estarão reunidos e desenvolvidos os indícios determinantes de processos, de natureza judicial, administrativa ou disciplinar, em curso. O legislador entendeu que este é um facto que tem obrigatoriamente de ser considerado na avaliação de idoneidade.

Todavia, tal facto não assume, pela sua natureza, uma gravidade semelhante à de uma *“condenação”*, e esta, por seu turno, à de uma condenação transitada em julgado, ou a outras circunstâncias confirmadas ou irreversíveis, com maior peso valorativo.

¹¹⁶ Como tal, a expressão *“sobre as garantias que a pessoa em causa oferece em relação a uma gestão sã e prudente da empresa”*, usada no n.º 4 do artigo 68.º do RJASR (*idem*, no n.º 4 do artigo 113.º do RJFP), deve ser adaptada às diferentes funções sujeitas a registo. Por exemplo, tratando-se de funções-chave, a norma não deixa de se aplicar, na medida em que a gestão sã e prudente da empresa está, também, dependente do regular desempenho das segundas linhas (de controlo).

¹¹⁷ Estes traços estão subjacentes às diferentes circunstâncias referidas nos n.ºs 3 e 5.

¹¹⁸ N.º 6 do artigo 68.º do RJASR (*idem*, no n.º 6 do artigo 113.º do RJFP).

Da mesma maneira, o facto de um processo (judicial, administrativo ou disciplinar) findar com uma decisão favorável ao avaliado, não implica que a ASF conclua pela sua idoneidade, dada a prevalência do mérito sobre o tratamento processual, isto é, há que perceber o que motivou a decisão favorável, se um juízo efetivo sobre a ilicitude ou a culpa, ou se pormenores de cariz exclusivamente processual / formais, como a desistência ou a transação¹¹⁹.

Sobre a valoração obrigatória de meras acusações ou pronúncias¹²⁰, esta é legitimada pelo n.º 4 do artigo 273.º do Regulamento Delegado, que se refere à *“apreciação da idoneidade (...) com base em elementos de prova”*, por oposição a condenações ou outras decisões finais. Os processos pendentes e as diligências de averiguação (incluindo aqui as de natureza preliminar) poderão demorar um período de tempo que não se compadece nem com os prazos decisórios da ASF, nem com as legítimas expectativas dos requerentes, gerando um risco acrescido para as entidades interessadas e para o supervisor, os quais, não tendo certezas, devem agir com uma maior prudência, procurando perceber os seus contornos e potenciais impactos.

Pela mesma razão, pode ser considerada inidónea para o desempenho de funções uma pessoa que foi constituída arguida, mesmo que tenha apresentado defesa e enquanto não existe uma decisão final (transitada ou não em julgado), se os factos conhecidos suportarem o já referido juízo de prognose negativo. Ainda assim, devendo a avaliação feita pela ASF refletir sempre a gravidade do caso concreto, estas situações reclamam juízos com maior cautela ou contenção.

Como mencionado, o RJASR e o RJFP não esgotam todas as circunstâncias relevantes, sendo a bitola de alargamento deste leque a proteção do mesmo núcleo de valores ou bens jurídicos e segundo o mesmo padrão comportamental. É isso que explica, por exemplo, que se entenda que são casos análogos aos da alínea c) do n.º 5 do artigo 68.º do RJASR¹²¹ as acusações ou as condenações pela violação de normas da concorrência, relativas à proteção dos consumidores ou de Direito societário em geral¹²², ou que a ASF valore infrações sem conexão aos mercados financeiros mas comprometedoras daquele padrão comportamental ou, ainda, pequenas infrações (de qualquer tipo) com um efeito ou impacto cumulativo para a reputação do avaliado ou da entidade¹²³.

¹¹⁹ Valorados caso-a-caso.

¹²⁰ Os termos *“acusação”* e *“pronúncia”* são aqui usados com o sentido próprio dos processos penais e contraordenacionais.

¹²¹ *Idem*, na alínea c) do n.º 5 do artigo 113.º do RJFP.

¹²² Veja-se o Ponto 2.51. do Relatório final de consulta pública das Orientações da EIOPA relativas ao sistema de governação.

¹²³ Ponte com a doutrina penal dos *“delitos cumulativos”*, que visa a tutela de bens jurídicos coletivos.

Para efeitos da avaliação da idoneidade, e segundo as diferentes circunstâncias relevantes, as entidades supervisionadas e a ASF podem servir-se de fatores:

- **agravantes:** natureza da infração (em especial, a conexão aos mercados financeiros), a sua ligação ao desempenho de funções reguladas ou de especial confiança (como é o caso de funções de administração), a reincidência, a culpa especialmente grave (dolo), a recusa do avaliado em prestar esclarecimentos ou fornecer elementos que lhe sejam solicitados e, de um modo geral, a postura de não cooperação;
- **atenuantes:** o carácter não definitivo da sanção (se ainda admite recurso), a limitação dos efeitos da infração (não atinge diretamente o exercício de funções reguladas ou de especial confiança), o seu carácter isolado ou antiguidade (período de tempo decorrido desde a última infração, que pode levar, inclusive, à prescrição da responsabilidade), a culpa reduzida (negligência), o comportamento colaborante e/ou outras evidências de reabilitação do avaliado (como a assunção da responsabilidade, a adoção de medidas de restauração do dano¹²⁴, cooperação com autoridades judiciais ou administrativas¹²⁵, etc.).

¹²⁴ Por exemplo, medidas corretivas das infrações, pagamentos por inteiro ou faseados aos lesados, etc.

¹²⁵ Incluindo, e relevando especialmente, a colaboração no decurso de processos em que o avaliado seja arguido e que contribua para a descoberta da verdade material.

7. O Requisito da Disponibilidade:

7.1. Enunciado Geral:

A disponibilidade traduz-se na capacidade de o avaliado assumir uma determinada função, por não existir risco grave de conflito de interesses face às funções já desempenhadas e que serão acumuladas e por poder dedicar-lhe tempo suficiente, atendendo quer às acumulações, quer às exigências particulares da função, à sua natureza, responsabilidades inerentes e contexto do seu exercício, quer, ainda, às características da entidade concreta a que esta se refere¹²⁶.

O requisito da disponibilidade não se confunde com o da independência, mesmo no que toca à avaliação do risco de conflito de interesses. Com efeito, enquanto este risco está assente em factos (pessoais, profissionais, económicos e outros) relacionados com o próprio indivíduo, ou seja, é um risco “*internalizado*”, a independência pressupõe uma influência prejudicial (que pode ser presente ou potencial) de terceiros, outras pessoas ou entidades¹²⁷.

Exemplo relacionado com a disponibilidade (conflito de interesses): um sócio de uma empresa que presta serviços a uma entidade supervisionada é designado para integrar o seu órgão de administração (conflito de interesses de ordem económica).

Exemplo relacionado com a independência: o facto de uma pessoa se relacionar com outros membros do órgão, pessoal (são familiares ou amigos) ou profissionalmente (as carreiras têm pontos de coincidência), pode implicar que seja mais influenciável ou que tenha menos disposição de intervenção nos debates e deliberações.

¹²⁶ N.os 1 e 2 do artigo 69.º do RJASR (*idem*, nos n.os 1 e 2 do artigo 114.º do RJFP).

¹²⁷ N.º 1 do artigo 70.º do RJASR (*idem*, no n.º 1 do artigo 115.º do RJFP). Sem esta distinção, não haveria utilidade na autonomização dos dois requisitos, feita pelo RJASR e mantida no RJFP.

7.2. Critérios de Avaliação:

Nos termos do n.º 3 do artigo 69.º do RJASR, “as empresas de seguros ou de resseguros devem dispor de regras sobre prevenção, comunicação e sanção de conflitos de interesses”, que o n.º 3 do artigo 114.º do RJFP replica para as sociedades gestoras de fundos de pensões. As regras em questão devem “constituir parte integrante da política interna de avaliação”, para que as pessoas envolvidas na sua implementação compreendam os casos que podem dar ou vir a dar azo a conflitos de interesses e a forma de lidar com os mesmos¹²⁸.

A primeira conclusão a retirar é a de que a correta avaliação do requisito da disponibilidade depende da existência de regras próprias em matéria de conflitos de interesses, sendo que, de um modo geral, verificam-se conflitos de interesses sempre que as pessoas que pretendem exercer funções sujeitas a registo têm interesses próprios que interferem ou são suscetíveis de interferir (respetivamente, conflitos atuais e potenciais) com a capacidade de desempenharem essas funções imparcialmente e cumprirem os deveres de boa conduta ou de ética profissional associados¹²⁹.

No caso dos conflitos de interesses potenciais (ainda não manifestados), interessam os que, na perspetiva de um avaliador diligente, possam ser razoavelmente antecipados.

O facto de ser identificado um risco de conflito de interesses não significa que o avaliado não possa ser registado para o exercício da função. Tal apenas sucederá se o risco for considerado “material” e se não for possível preveni-lo ou mitigá-lo de acordo com as regras internamente instituídas¹³⁰. Neste ponto, importa salientar que:

- **cabe às entidades supervisionadas, e por sua iniciativa, avaliar a materialidade ou gravidade do risco de conflito de interesses**¹³¹;
- se um conflito de interesses for considerado material, as entidades devem procurar identificar, internamente, medidas para a sua prevenção e/ou mitigação adequadas e válidas (entenda-se, eficazes e legalmente admissíveis);

¹²⁸ Cf. o n.º 5 do artigo 258.º do Regulamento Delegado.

¹²⁹ Podem ser de motivação pessoal, profissional, económica, comercial, política ou outra e, no caso dos membros do órgão de administração (sobretudo, dos administradores executivos), podem ter ligação às questões da remuneração / incentivos.

¹³⁰ Os conflitos de interesses devem, por isso, ser tratados numa tríplice perspetiva:

- (i) prevenção. Se não sucedida:
- (ii) mitigação - total ou parcial. Se não sucedida:
- (iii) rejeição do candidato à função e designação de um substituto.

¹³¹ Estas entidades não devem limitar-se a reagir a dúvidas ou reservas manifestadas pelo supervisor.

- as entidades devem, no requerimento de registo, apresentar à ASF as conclusões da sua avaliação, incluindo a identificação daquelas medidas e o grau de implementação;
- a ASF, tendo reservas quanto à adequação das medidas propostas, pode sugerir que estas sejam reforçadas ou adotadas outras ou, no limite, recusar o registo.

De entre os exemplos mais comuns de medidas de prevenção encontramos a renúncia a cargos ou funções anteriores ou a inibição de participação em reuniões e/ou de voto em deliberações sobre matérias atingidas pelo conflito de interesses.

Como exemplos de medidas de mitigação refiram-se a monitorização interna (efetuada por funções operacionais ou de controlo) e os deveres de informação, a imposição de períodos de nojo, a divulgação dos conflitos identificados, a aplicação nas relações ou transações entre partes de regras de plena concorrência ou a necessidade de validação de determinadas operações.

Quanto à disponibilidade de tempo, esta pressupõe uma avaliação numa dupla vertente:

- quantitativa: avaliação do número (e do tipo) de cargos ou funções desempenhadas, tendo em vista perceber se a pessoa pode, ainda, dedicar o mínimo de tempo razoável ao exercício da função objeto de registo;
- qualitativa: avaliação da disponibilidade de tempo estimada, tendo em vista apurar se a mesma se coaduna com as exigências concretas da função objeto de registo e de acordo com as características da entidade.

Não existe uma limitação legal do número de cargos ou funções que uma mesma pessoa pode acumular. São as entidades supervisionadas que têm de, caso-a-caso, assegurar que a pessoa é capaz de disponibilizar tempo suficiente a um correto exercício da função e ao cumprimento de todas as responsabilidades inerentes, o que implica que conheça o seu negócio, estratégia, riscos e procedimentos e que, se necessário, reforce a disponibilidade em períodos específicos, de crise ou de intensificação da atividade¹³².

¹³² Por exemplo, em cenários de fusões, aquisições ou reestruturações.

A disponibilidade de tempo não é um requisito estático. O próprio RJASR alude à importância de existir uma **cultura de continuidade e regularidade do exercício da atividade**, passando pelo desenvolvimento de planos de contingência (n.º 6 do artigo 64.º; *idem*, no n.º 6 do artigo 108.º do RJFP). Neste ponto, os requisitos de adequação estão a ser abordados, também, numa perspetiva ongoing (garantir que estão preenchidos em permanência).

Na avaliação da disponibilidade de tempo devem ser considerados, em especial, os seguintes critérios:

- se os cargos ou funções acumuladas dizem ou não respeito a entidades do mesmo grupo empresarial / societário, gerando sinergias;
- se os cargos ou funções acumuladas se referem ou não a entidades comerciais ou se são, pela sua natureza, mais exigentes (de gestão corrente, participação em comités, se são operacionais, se requerem uma participação regular em reuniões ou a interação com entidades reguladoras);
- se os cargos ou funções acumuladas não excedem, no total, uma média de 60 horas semanais¹³³;
- se a função objeto de registo requer treino ou formação adicional;
- a presença geográfica (residência pessoal e profissional) do avaliado;
- se são antecipáveis crises ou cenários potencialmente disruptivos da atividade;
- se existem circunstâncias pessoais conhecidas ou antecipáveis que sejam suscetíveis de limitar a disponibilidade de tempo do avaliado¹³⁴.

Boas práticas relacionadas com a avaliação da disponibilidade:

- as entidades partilharem o ónus de avaliação com o próprio candidato à função, por exemplo exigindo a assinatura de uma declaração que ateste este requisito;
- existência de registos internos atualizados sobre todos os cargos ou funções que estas pessoas exercem e de procedimentos de comunicação de novas acumulações;
- perceção da disponibilidade de tempo como um requisito transversal a todo o órgão de administração, evitando designar membros não executivos sem uma disponibilidade real e apenas por tradição ou para “fazer número” (*free*

¹³³ Considera-se ser um patamar máximo de referência.

¹³⁴ Por exemplo, o envolvimento em processos judiciais.

riders - administradores sem intervenção efetiva na formação da vontade societária);

- não aceitação de candidatos cuja disponibilidade estimada para a função seja inferior a 1 hora semanal, salvo especial justificação;
- avaliação da adequação da disponibilidade de acordo com o funcionamento do órgão (frequência das reuniões, exigências presenciais ou de deslocação, distribuição interna de competências, etc.).

Outro aspeto, diz respeito aos casos de incompatibilidades legalmente previstas e que atingem os membros do órgão de fiscalização, de acordo com o n.º 6 do artigo 69.º do RJASR e com o n.º 6 do artigo 114.º do RJFP, os quais remetem para o CSC, em concreto, para o n.º 1 do artigo 414.º-A. Uma incompatibilidade traduz uma proibição absoluta e abstrata de desempenho da função, não podendo ser mitigada ou gerida.

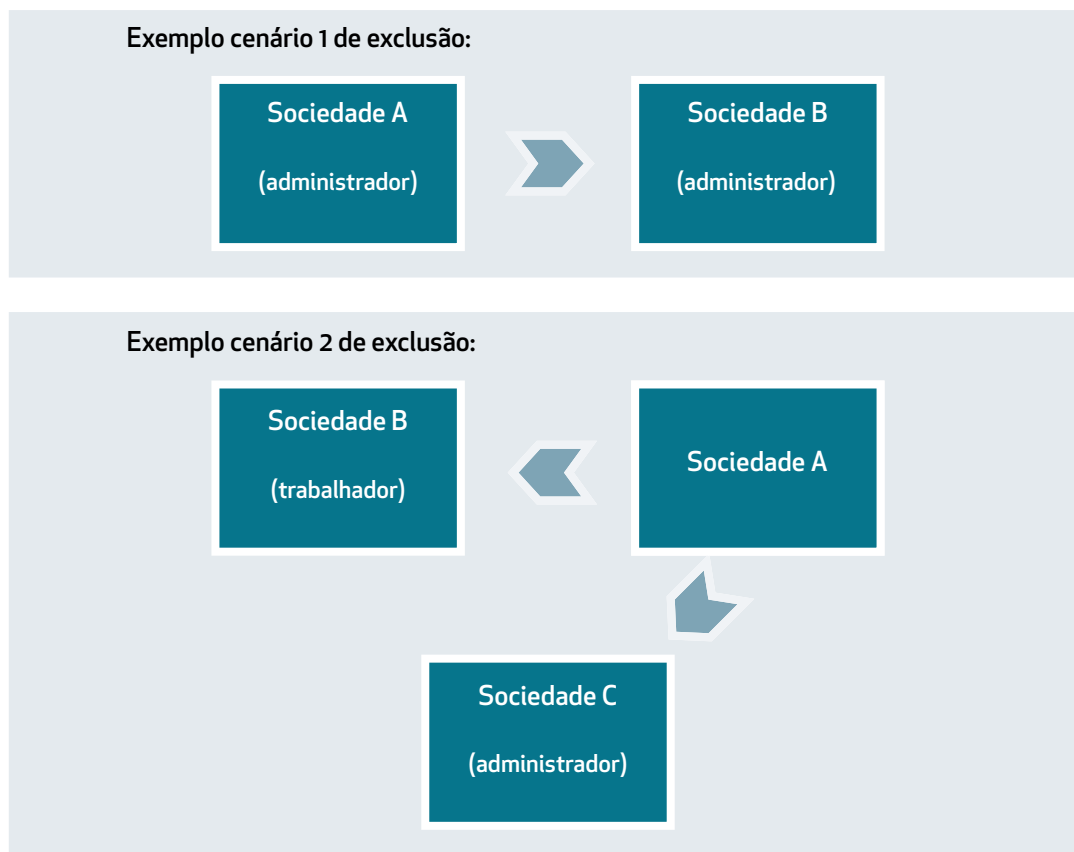
O conceito de “*relação de domínio ou de grupo*” referido nas alíneas c), d) e e) do n.º 1 do artigo 414.º-A do CSC corresponde ao previsto no RJASR e no RJFP (sendo diferente dos conceitos previstos na legislação societária).

A alínea e) abrange, entre outros, os casos da prestação de serviços de advocacia ou consultoria à entidade supervisionada e/ou a outras empresas do mesmo grupo.

O n.º 1 do artigo 398.º do CSC prevê uma situação equiparável a incompatibilidade, aplicável aos membros do órgão de administração, que não podem exercer, na entidade supervisionada e/ou noutras empresas do mesmo grupo¹³⁵, “*quaisquer funções temporárias ou permanentes ao abrigo de contrato de trabalho, subordinado ou autónomo*”, durante o período para o qual foram designados.

¹³⁵ Entendendo-se este conceito, uma vez mais, nos termos do RJASR e do RJFP.

A ASF tem limitado a aplicação desta norma aos casos em que é designado administrador da empresa-mãe um trabalhador de uma sua subsidiária, ficando já excluída a hipótese inversa¹³⁶, bem como os casos de trabalhadores de entidades do mesmo grupo não participantes da entidade supervisionada (quadros *infra*).



Finalmente, importa frisar que estando os impedimentos obrigatoriamente tipificados na Lei, o n.º 1 do artigo 398.º do CSC não é extensível às pessoas que dirigem efetivamente a empresa, quando estas não sejam membros do órgão de administração (um trabalhador que ocupe uma primeira linha hierárquica¹³⁷ e, a dada altura, integre um órgão colegial de direção efetiva, tal como um diretor-geral adjunto, não vêm atingido o seu vínculo laboral).

¹³⁶ O mesmo é dizer, é feita uma interpretação restritiva do n.º 1 do artigo 398.º do CSC, ficando de fora daquela proibição os trabalhadores de sociedades dominantes que são designados administradores de sociedades dominadas.

¹³⁷ Ou seja, um diretor de topo.

7.3. Disponibilidade dos Responsáveis por Funções-chave:

7.3.1. Enunciado Geral:

Como regra, as entidades supervisionadas devem promover, o mais possível, uma segregação de funções, de modo a evitar que as mesmas pessoas que realizam tarefas operacionais sejam responsáveis por monitorizar e controlar o seu próprio desempenho. Devem, por esse motivo, ser evitadas acumulações de funções incompatíveis, entenda-se, funções que, por não estarem separadas, potenciam um conflito de interesses, salvo se esse conflito for devidamente gerido.

Nesse sentido, as funções-chave devem ser operacionalmente independentes, propiciando um ambiente de controlo interno eficiente e robusto¹³⁸ e suportando uma gestão sã e prudente das entidades supervisionadas, favorecendo a tomada de decisões de qualidade (informadas, ponderadas e coerentes).

Ao mesmo tempo, o regime de governação Solvência II reconhece que os requisitos impostos não podem onerar desproporcionalmente estas entidades, uma vez que nem todas estarão em condições de realizar essa segregação, admitindo, com algumas condições, acumulações.

Sempre que a ASF recebe e aprecia um requerimento de registo de uma pessoa que acumula, com a responsabilidade por uma função-chave, outras funções na mesma entidade, é prestada especial atenção:

- ao tipo de acumulações (entre funções-chave, entre funções-chave e de gestão ou direção efetiva, ou entre funções-chave e funções operacionais);
- ao percurso profissional do avaliado, na entidade;
- às tarefas concretamente atribuídas;
- à estrutura de governação da entidade;
- à justificação da entidade para a acumulação e às eventuais medidas de gestão dos riscos de conflito de interesses;

¹³⁸ Sem aquela independência operacional não seriam, verdadeiramente, funções de “segunda linha” de defesa, acima das funções operacionais.

- ao impacto na disponibilidade resultante da acumulação;
- ao horizonte temporal da acumulação.

7.3.2. Acumulação entre Funções-chave:

O regime Solvência II permite a acumulação da responsabilidade por diferentes funções-chave.

Compete às entidades supervisionadas avaliar se a acumulação é justificada, pelo princípio da proporcionalidade, **devendo a avaliação ser tão mais exigente e rigorosa quanto maior for o número de acumulações**.

Em regra, não são recomendáveis combinações de mais de duas funções-chave, mesmo em entidades de dimensão ou com um perfil de risco reduzido.

Embora não exista uma proibição expressa de uma entidade que tenha subcontratadas todas ou quase todas as suas funções-chave optar por designar um único responsável interno (que as acumula), dificilmente essa opção será aceite pela ASF, não só porque a pessoa em causa deve ter conhecimentos (mesmo que não aprofundados) em todas estas áreas (gestão de riscos, *compliance*, auditoria interna e atuarial) - e não será fácil encontrar alguém com este perfil; mas, também, porque as entidades supervisionadas devem ter um sistema de governação que permita reconhecer nelas um centro / foco de administração e funcionamento próprio - por oposição a meras “caixas postais”.

No teste da proporcionalidade há que olhar:

- à dimensão (humana e material) da entidade: é uma empresa pequena ou dotada de poucos recursos, pelo que a segregação de funções implicaria um esforço financeiro desrazoável para a entidade?
- à natureza e complexidade da atividade: a empresa tem uma estratégia e modelo de negócio simples? Explora poucos ramos ou só produtos de curto prazo? Abstem-se de investimentos de risco? A acumulação diz respeito ao desempenho da mesma função-chave em várias empresas do mesmo grupo ou que estão colocadas sob uma direção comum?

É possível que falhe o teste da proporcionalidade e a ASF admita registar a pessoa em causa, **a título temporário e em cenários de iminente interrupção da atividade**, nomeadamente após a saída / cessação inesperada de funções por um colaborador da entidade, havendo informação de que a mesma está já em processo de recrutamento ou formação de um substituto¹³⁹.

Simultaneamente, as entidades devem garantir que a pessoa que acumula a responsabilidade por diferentes funções-chave dispõe da qualificação necessária, de disponibilidade de tempo, e que eventuais conflitos de interesses foram previamente identificados e prevenidos ou, não sendo possível, mitigados.

Por exemplo, em 2018 a EIOPA concluiu que uma das combinações mais frequentes é a da responsabilidade pelas funções-chave de gestão de riscos e atuarial (era praticada nos 28 Estados-membros). A ASF já deferiu o requerimento de registo apresentado por uma empresa de seguros de reduzida dimensão, em que se verificava esta acumulação. Todavia, foi exigido à empresa que avaliasse os riscos de conflito de interesses, em especial, quanto à emissão de parecer sobre a política de subscrição e sobre os acordos de resseguro e outras técnicas de mitigação de risco.

Na sua avaliação (e decisão) a ASF teve em conta as medidas de prevenção e mitigação comunicadas pela entidade. Se entendesse que aquelas medidas não eram suficientes, permanecendo um risco significativo, o registo teria sido indeferido.

Tratando-se da função-chave de auditoria interna, existem cuidados acrescidos. Esta função-chave atua como terceira linha de defesa, examinando e avaliando o funcionamento, eficácia e eficiência de todas as áreas de governação das entidades, incluindo do seu sistema de controlo interno. Nessa medida, além dos critérios gerais aplicáveis à acumulação da responsabilidade por outras funções-chave, devem estar preenchidos os requisitos cumulativos previstos no n.º 2 do artigo 271.º do Regulamento Delegado, competindo às entidades demonstrá-lo¹⁴⁰.

¹³⁹ Neste caso pode produzir-se uma decisão favorável precária ou com reserva de revogação, para que a ASF evite que o registo vá além do período razoável para a entidade encontrar um substituto.

¹⁴⁰ Uma vez mais, reforça-se que o ónus é das entidades e não da ASF.

Ao avaliar o risco de conflito de interesses para os responsáveis pela função-chave de auditoria interna [alínea b) do n.º 2 do artigo 271.º do Regulamento Delegado], as entidades devem ter em conta as tarefas concretas de auditoria atribuídas ou planeadas, incluindo as definidas no plano de auditoria¹⁴¹.

A ASF pode, de modo a testar o cumprimento do terceiro requisito (custos de ter uma pessoa dedicada em exclusivo à função-chave de auditoria interna - alínea c) do n.º 2 do artigo 271.º do Regulamento Delegado), exigir que as entidades apresentem os resultados documentais da sua análise, suportados em evidências quantitativas.

Nas sociedades gestoras de fundos de pensões, nunca é permitida a acumulação da função-chave de auditoria interna com a responsabilidade por outras funções-chave¹⁴².

Outra especificidade quanto às sociedades gestoras de fundos de pensões consiste no facto de o n.º 3 do artigo 117.º do RJFP prever que a mesma pessoa singular ou unidade organizacional que exerça uma função-chave no âmbito de um fundo de pensões não pode exercer a mesma função-chave (ou outra equiparável) nos respetivos associados, salvo situações excecionais¹⁴³ - sendo que esta incompatibilidade se aplica, ainda, às empresas de seguros autorizadas a gerir fundos de pensões, relativamente à / e no âmbito dessa atividade de gestão¹⁴⁴.

7.3.3. Acumulação com Funções de Administração:

A acumulação da responsabilidade por funções-chave com funções no órgão de administração (ou como pessoa que dirige efetivamente a empresa) é especialmente apta a comprometer a independência operacional das primeiras, dada a diferente natureza de umas e outras, desde logo porque:

- (i) as funções-chave devem prestar um apoio experiente ao órgão de administração e, para tal, exigem a posse de conhecimentos específicos pelos seus responsáveis;

¹⁴¹ Alínea a) do n.º 3 do artigo 271.º do Regulamento Delegado.

Naturalmente, **sempre que o plano seja revisto ou alterado, e da mesma forma sempre que se aprove um novo plano de auditoria, deve ser feita esta mesma avaliação.**

¹⁴² N.º 2 do artigo 117.º do RJFP.

¹⁴³ Pese embora o referido artigo associe estas situações excecionais ao princípio da proporcionalidade na vertente da sociedade gestora (dimensão, natureza, escala e complexidade das suas atividades), para a ASF **é sobretudo relevante o peso ou expressão proporcional do fundo em questão na carteira global** da entidade. Além disso, deve ser sempre explicitado o modo como se previnem ou gerem os conflitos de interesses associados à acumulação em causa.

¹⁴⁴ N.º 8 do artigo 117.º do RJFP.

- (ii) as funções-chave destinam-se a atuar como uma segunda linha, acima das unidades operacionais (ou primeiras linhas), responsável pelo seu controlo ou fiscalização, mas é o órgão de administração que retém a responsabilidade máxima por toda a gestão da empresa.

Por outro lado, ocorrendo esta acumulação, dá-se o risco de o responsável pela função-chave e membro do órgão de administração não ser suficientemente desafiado pelos seus pares, ou seja, de não existir um segundo “*par de olhos*” para as matérias sob controlo da função-chave em causa, comprometendo a capacidade de atuação do órgão.

De um modo geral, para aferir a admissibilidade desta acumulação a ASF atende aos seguintes critérios:

- a acumulação é justificada com base no princípio da proporcionalidade ou trata-se de uma necessidade urgente e de curto-prazo?
- a função-chave está subcontratada¹⁴⁵
- o membro do órgão de administração tem qualificação para ser, simultaneamente, responsável pela função-chave?¹⁴⁶
- o reporte das matérias sob controlo da função-chave passa a ser feito ao órgão de administração como um todo ou, não o sendo, existe um segundo par de olhos?
- esta pessoa pode ser desafiada pelos restantes membros do órgão?
- esta pessoa é capaz de atuar objetivamente?

¹⁴⁵ A ASF analisa os contornos da subcontratação em sede própria, da sua notificação (as funções-chave são sempre funções “*fundamentais ou importantes*”, para efeitos do n.º 3 do artigo 78.º do RJASR. Cf., no RJFP, o n.º 9 do artigo 123.º).

¹⁴⁶ Conforme já explicado, a qualificação pode ser menor no caso de funções-chave subcontratadas.

Nos termos do n.º 2 do artigo 271.º do Regulamento Delegado, **não é admissível acumular a responsabilidade pela função-chave de auditoria interna com funções de administração**¹⁴⁷.

O entendimento inicialmente adotado pela ASF foi o de que, referindo-se o n.º 2 do artigo 271.º do Regulamento Delegado ao “desempenho” da função-chave de auditoria interna, esta proibição não se aplica nos casos em que a função-chave está subcontratada. Porém, fruto de discussões recentes com a EIOPA, este entendimento tem vindo a ser restringido, no sentido de apenas se autorizar esta acumulação aos membros não executivos do órgão de administração, como forma de mitigar (ainda mais) o risco de interferência com as funções de gestão corrente da empresa.

Havendo subcontratação, cabe ao membro do órgão de administração internamente responsável acompanhar e desafiar o trabalho do prestador de serviços, sem, todavia, executar ele próprio tarefas da função-chave.

7.3.4. Acumulação com Funções Operacionais:

Da mesma forma, idealmente a responsabilidade por funções-chave não deve ser acumulada com o desempenho de funções operacionais, sobretudo funções que estejam colocadas sob a sua alçada (isto é, funções que sejam objeto de supervisão / fiscalização pela função-chave).

Exemplos mais comuns de acumulações “problemáticas”:

- responsável pela função-chave atuarial e técnico / Diretor de atuariado, tendo a seu cargo o cálculo das provisões técnicas e a tarificação;
- responsável pela função-chave de gestão de riscos e técnico / Diretor financeiro, dada a sobreposição de interesses em áreas como a estratégia de investimentos e a política de resseguro;
- responsável pela função-chave de verificação do cumprimento e técnico / Diretor dos serviços jurídicos, dado que o primeiro deve emitir uma opinião isenta / independente relativamente à atuação das diferentes unidades orgânicas, incluindo o desempenho do Departamento jurídico.

¹⁴⁷ O legislador apenas admite a sua acumulação com outras funções-chave. Também neste sentido, cf. o Ponto 1.85. das Orientações da EIOPA relativas ao sistema de governação.

De um modo geral, para aferir a admissibilidade desta acumulação a ASF atende aos seguintes critérios:

- a acumulação é justificada com base no princípio da proporcionalidade ou trata-se de uma necessidade urgente e de curto prazo?¹⁴⁸
- foram identificados, prevenidos e/ou mitigados os conflitos de interesses inerentes à acumulação?
- a pessoa é suficientemente qualificada?
- a função-chave está subcontratada?

Ao abrigo do n.º 1 do artigo 271.º do Regulamento Delegado, n.º 3 do artigo 75.º do RJASR e n.º 3 do artigo 121.º do RJFP, **não é permitida a acumulação da responsabilidade pela função-chave de auditoria interna com funções operacionais**¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Nomeadamente, porque se verificou uma cessação de funções não antecipada e a empresa não tem, nos seus quadros, quem possa assumir autonomamente a função vagada.

¹⁴⁹ Também neste sentido, cf. o Ponto 1.84. das Orientações relativas ao sistema de governação.

8. O Requisito da Independência:

8.1. Enunciado Geral:

A independência exprime a capacidade de o avaliado exercer as suas funções com isenção, não estando sujeito à intervenção, pressão ou influência de terceiros, com ligação à entidade. No n.º 2 do artigo 70.º do RJASR e no n.º 2 do artigo 115.º do RJFP são dados exemplos, baseados na existência de laços pessoais, profissionais e/ou económicos¹⁵⁰.

8.2. Critérios de Avaliação:

A autonomização deste requisito surgiu numa lógica de aproximação da legislação setorial dos diferentes mercados financeiros, numa altura em que se quis reforçar a presença de membros independentes nos órgãos de administração das entidades reguladas.

Essa presença, embora recomendável, não é obrigatória no tocante às empresas de seguros ou resseguros, suas *holdings* e sociedades gestoras de fundos de pensões, isto é, a Lei não exige um número mínimo de administradores independentes, destas entidades.

Desta forma, o facto de existirem fatores prejudiciais da independência de um determinado membro do órgão de administração de uma entidade supervisionada não é impeditivo do seu registo. A decisão final da ASF atenderá, sobretudo, à explicação dada pela entidade, que suporte que a capacidade de atuação isenta do avaliado não se encontra significativamente comprometida, aliada ao seu percurso profissional e aos traços comportamentais evidenciados ou conhecidos, em especial se a pessoa:

- forma opiniões próprias e é capaz de resistir à mentalidade de grupo;
- é ativa na forma como exerce as suas funções;
- e se não existem indícios ou situações passadas que sugiram o contrário.

Notamos, ainda, que o ser-se acionista ou cliente de uma entidade supervisionada¹⁵¹ não tem, também, e só por si, um efeito impeditivo do registo. No primeiro caso, trata-se, inclusive, de um direito societário legalmente reconhecido - o direito de o acionista ser designado para os órgãos sociais da empresa (alínea d) do n.º 1 do artigo 21.º do CSC).

¹⁵⁰ A lista é, porém, meramente exemplificativa, contando, como se extrai do proémio do n.º 2, “todas as situações suscetíveis de afetar a independência”.

¹⁵¹ Por exemplo, por subscrever ou beneficiar de produtos que esta comercializa.

A ASF já abordou o requisito da independência a propósito das (demais) pessoas que dirigem efetivamente a empresa, entendendo-se que as mesmas não devem estar reféns do poder de direção e da supremacia hierárquica dos membros do órgão de administração. Com efeito, um diretor de topo que seja, simultaneamente, pessoa que dirige efetivamente a empresa, no que respeita ao exercício das funções de direção efetiva deve possuir isenção de análise e decisão, o que obriga as empresas a dispor internamente de mecanismos, devidamente documentados, que evitem que este sofra influências ou pressões, sobretudo dos administradores executivos.

No tocante à independência dos membros do órgão de fiscalização, a mesma foi já abordada no Ponto 3.2. numa perspetiva coletiva, embora daí decorram, também, importantes traços para a sua avaliação individual. Além dos critérios enunciados no RJASR e no RJFP, relevam as circunstâncias especificadas no n.º 5 do artigo 414.º do CSC, bem como todo e qualquer facto que possa afetar a sua “isenção de análise ou de decisão”, sendo este um conceito aberto, que deve ser valorado casuisticamente.

Critérios retirados do n.º 5 do artigo 414.º do CSC:

- ser titular ou atuar em nome ou por conta de titulares de uma participação $\geq$ a 2% do capital da empresa;
- ter sido reeleito por mais de dois mandatos, de forma contínua ou intercalada (nota para o facto de ser contabilizado qualquer mandato como membro **efetivo** do órgão, o que inclui o desempenho de funções como presidente ou vogal; mas já não relevam os mandatos como membro suplente);
- outros (quando possa estar afetada a isenção de análise ou de decisão): damos aqui o exemplo de uma pessoa que foi, no mandato anterior, membro executivo do conselho de administração da empresa, com a agravante de aquele órgão ir manter largamente a sua composição. Veja-se que o visado seria chamado a fiscalizar a gestão dos antigos pares e, eventualmente, de trabalhos por si realizados no mandato anterior.

Pode, igualmente, suceder uma afetação da isenção de análise ou de decisão fruto do desempenho prolongado (por mais de três mandatos) de funções nos órgãos sociais de empresas do mesmo grupo, devido à identidade (partilhada) dos acionistas e, frequentemente, dos titulares destes órgãos.

9. Instruções de Preenchimento do Questionário:

De modo a auxiliar o preenchimento do questionário-modelo do Anexo I da NR n.º 3/2017-R, contribuindo para a completude dos requerimentos de registo submetidos à ASF e facilitando a sua apreciação, optou-se por apresentar, nas presentes Orientações, um conjunto de notas que correspondem às principais falhas ou dificuldades detetadas.

- é obrigatório o preenchimento completo de todas as Secções aplicáveis, de acordo com a função objeto de registo e o tipo de requerimento, podendo variar consoante se trate de um primeiro registo, recondução ou registo superveniente para o exercício de uma nova função, conforme indicado na NR n.º 3/2017-R e no próprio questionário;
- é obrigatória a assinatura das três declarações que acompanham o questionário. No caso da declaração referente à própria entidade, deve assinar a pessoa ou pessoas com poderes para representar a mesma;
- é obrigatório o preenchimento da Secção 7, além dos casos aí especificados, tratando-se de (outras) pessoas que dirijam efetivamente a empresa, sujeito às devidas adaptações (a título de exemplo, é normal que estas pessoas tenham um vínculo laboral com a entidade, não lhes sendo exigida uma independência nos mesmos moldes dos administradores);
- não deve ser usado o mecanismo de resposta “sim ou não” para ocultar informação ou induzir em erro quanto ao sentido dessa resposta, devendo ser declarados os factos que precisem, desenvolvam ou completem essa informação (para tal, são disponibilizados, em diferentes Secções do questionário, campos para a prestação de “informação adicional”).
- A omissão de informação adicional relevante pode afetar o requisito da idoneidade e levar, quando grave, à recusa do registo;
- o preenchimento do questionário é da responsabilidade dos interessados (entidades e avaliados). Cabe-lhes apurar se determinadas informações adicionais são ou não relevantes, devendo ter em conta que a avaliação da ASF é prudencial e preventiva, pela sua natureza, estando fortemente dependente dos elementos recebidos.
- É importante frisar que a ASF não regista uma pessoa relativamente à qual existam dúvidas sobre o preenchimento dos requisitos de adequação, nomeadamente motivadas por falhas ou insuficiências de cariz instrutório;

- estando em causa uma pessoa singular que exercerá funções em representação de uma pessoa coletiva (exemplo: o revisor oficial de contas) é obrigatório replicar as respostas dadas na Secção 6, na perspetiva dessa pessoa coletiva;
- o termo “funções executivas” usado na Secção 4.1. do questionário tem o significado de intervenção na gestão da empresa ao nível da sua direção, acumulada com a capacidade de decisão a alto nível;
- o envio do currículo não dispensa o preenchimento da Secção 4.3., na medida em que a informação aí solicitada não é absolutamente coincidente, mas admite-se que se substitua ao preenchimento da Secção 5.2.;
- os “meios disponíveis” referidos na Secção 8 podem incluir os do grupo empresarial ou outros a que o avaliado tenha acesso, dentro ou fora da entidade, desde que usados para o desempenho das respetivas funções.

