

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

A PREVENÇÃO DE CONFLITOS DE INTERESSES NA DISTRIBUIÇÃO DE SEGUROS

MESTRADO DE DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA - DIREITO DAS EMPRESAS DA
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA, ELABORADA SOB A
ORIENTAÇÃO DO PROFESSOR DOUTOR JOSÉ MIGUEL DE FARIA ALVES DE BRITO

ANDREIA CRISTINA CRUZ PIEDADE

DEZEMBRO, 2020

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

A Prevenção de Conflitos de Interesses na Distribuição de Seguros

Dissertação de Mestrado de Direito e Prática Jurídica - Direito das Empresas da
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, elaborada sob a orientação do
Professor Doutor José Miguel de Faria Alves de Brito

Andreia Cristina Cruz Piedade

Dezembro, 2020

RESUMO

O estudo do tema dos conflitos de interesses tem sido bastante desenvolvido nos diferentes ramos do Direito, particularmente no Direito das Sociedades Comerciais e ainda no Direito Financeiro. No Direito dos Seguros, o crescimento do mercado dos seguros ditou também a regulação jurídica do tema dos conflitos de interesses, desde logo, ao nível da União Europeia, através de Diretivas Comunitárias, a transpor pelos seus Estados-Membros, entre os quais se inclui Portugal, com vista à existência de uma harmonização mínima que garanta a proteção dos clientes deste mercado.

O presente estudo surge na sequência dos recentes desenvolvimentos do Direito dos Seguros, que visaram reforçar a proteção dos clientes, associados à imposição de novos deveres, bem como ao desenvolvimento dos deveres já existentes, a todos os sujeitos que distribuem seguros.

Os diferentes sujeitos que exercem a distribuição de seguros, sejam mediadores ou sejam empresas de seguros, terão interesses próprios (bem como os seus colaboradores) suscetíveis de conflitar com os interesses dos clientes, pelo que se procurará determinar em que termos devem os conflitos de interesses ser evitados.

Partindo da dicotomia entre gestão e prevenção de conflitos de interesses, enquanto técnicas regulatórias dos mesmos, o presente estudo visa assim identificar e analisar os deveres dos distribuidores, no exercício da distribuição de seguros, que respeitam a conflitos de interesses bem como identificar as fontes típicas de potenciais conflitos que podem levar a que os mediadores e empresas de seguros se desviem do dever de atuar de acordo com os melhores interesses dos clientes.

Procurando identificar quando devem ser prevenidos os conflitos de interesses, e, atendendo à especial complexidade subjacente aos produtos de investimento com base em seguros, ter-se-á, especificamente no âmbito da distribuição desses produtos de investimento, em consideração as regras mais exigentes que devem ser observadas e que asseguram uma maior proteção dos clientes desses produtos.

Palavras-chave: distribuição de seguros; mediação de seguros; conflitos de interesses; prevenção de conflitos de Interesses; produtos de investimento com base em seguros

ABSTRACT

The study of conflicts of interest has been widely developed in several Law sectors, most particularly in Companies' Law and in Finance law. In Insurance Law, the growth of the market insurance also dictated the legal regulation of the topic conflicts of interest, at the level of European Union, through European Directives, to transpose by it's member states, in which Portugal is included, with the objective to create a minimum harmonization which will grant a protection to the this market's clients.

The current study emerges following the recent developments in the Insurance Law regulation, developments which aimed to strengthen the clients protection, linked to the imposition of the new duties, as well as to the development of the already existing ones , to all of distributors of insurance contracts.

The different subjects which practice insurance distribution, should they be mediators or insurance undertaking companies, will have own interests (as well as it's collaborators) likely to conflict with the clients' interests, whereby it will be determined in which terms should conflicts of interest be avoided.

Starting with the dichotomy between the management and prevention of conflicts of interest, while regulatory techniques of themselves, the present study aims to identify and analyse the distributors duties, while practising insurance distribution, regarding conflicts of interest as well to identify the common sources of potential conflicts which can lead to mediators and insurance undertaking companies to dodge the duty to act according to clients' best interests. Searching to identify when the conflicts of interest should be prevented and, given the special complexity underlying in investment products based on insurance, it will be taken into account, specially in scope of the distribution of those investment products, the consideration of the more demanding rules which should be observed and will assure a bigger protection to those product's clients.

Keywords: insurance distribution; insurance mediation; Conflicts of Interest; Prevention of Conflicts of Interest - Insurance Based Investment Products

INDICE

ABREVIATURAS	7
INTRODUÇÃO	9
§1 Os contratos de distribuição	11
1.1 Enquadramento dos contratos de distribuição.....	11
1.2 O contrato de mediação.....	13
1.3 O contrato de mediação de seguros.....	14
§2. Traços gerais do regime jurídico da distribuição de seguros	16
2.1 Enquadramento legal	16
2.2 Âmbito objetivo	17
2.3 Âmbito subjetivo	18
2.3.1 Mediador de seguros.....	20
2.3.2 Mediador de seguros a título acessório	22
2.3.3 Empresa de Seguros	22
§3 A regulação jurídica dos conflitos de interesses	24
3.1. Os conflitos de interesses.....	24
3.2. Estratégias de regulação e a dicotomia entre prevenção e gestão de conflitos..	28
3.3. A proteção interesses dos clientes	30
§4 Os conflitos de interesses na distribuição de seguros	37
4.1. Enquadramento	37
4.2 Fontes de conflitos na distribuição de seguros	38

4.2.1. Vendas associadas.....	39
4.2.2. Existência de participações qualificadas.....	40
4.2.3 Aconselhamento pelo distribuidor.....	41
4.2.4. Existência de relações de exclusividade.....	42
4.2.5. Remuneração	43
4.2.6. Governança de produtos.....	46
4.3 Apreciação global da prevenção de conflitos de interesses na distribuição de seguros em geral.....	49
§5. Os conflitos na distribuição de produtos de investimento com base em seguros	55
5.1. Enquadramento	55
5.2. Os produtos de investimento com base em seguros	58
5.3. Fontes de conflitos de interesses na distribuição de PIBS.....	61
5.4 A regulação dos conflitos de interesses na distribuição de PIBS.....	61
5.4.1. Identificação dos conflitos de interesses.....	64
5.4.2. Medidas de gestão e prevenção de conflitos de interesses.....	67
5.4.3. Divulgação do conflito	70
5.4.4 Conflitos de Interesses no contexto dos Grupos	73
5.5 Apreciação global da prevenção de conflitos na distribuição de PIBS.....	74
CONCLUSÃO	77
BIBLIOGRAFIA.....	80

ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

Al./ Als. – Alínea/Alíneas.

ASF - Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões

BGH - *Bundesgerichtshof*

CC - Código Civil

CMVM - Comissão de Mercado de Valores Mobiliários

Coord. - Coordenadores

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CVM - Código dos Valores Mobiliários

DL – Decreto-Lei

DDS - Diretiva sobre a Distribuição de Seguros

DMS - Diretiva relativa à Mediação de Seguros

DMIF II - Diretiva dos Mercados de Instrumentos Financeiros II

Ed. - Editores

EIOPA - *European Insurance and Occupational Pensions Authority*

ESG - *Environmental, Social, and Governance*

ICAE - Instrumentos de Captação de Aforro Estruturados

N.º - Número

Org. - Organizador

UCE - Universidade Católica Editora

Pág./Págs. – Página/ Páginas

PIBS - Produtos de Investimento com Base em Seguros

PRIIPs - *Packaged Retail and Insurance Based Investment Products*

RJAS - Regime Jurídico de Acesso e Exercício da Atividade Seguradora

RJCS – Regime Jurídico do Contrato de Seguro

RJDS - Regime Jurídico da Distribuição de Seguros

RJMS - Regime Jurídico da Mediação de Seguros

RGICSF - Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

Ss. – Seguintes

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TFUE - Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UE - União Europeia

Vol. - Volume

INTRODUÇÃO

O mercado dos seguros cresceu significativamente com o aparecimento de novas formas de seguros, assim deu-se um aumento da sua complexidade e, correlativamente aumentou também a necessidade de existir uma especial confiança do “público” neste mercado, confiança essa que é alcançada com a transparência e a proteção dos interesses dos clientes.

O tema que nos propomos a analisar respeita à prevenção de conflitos de interesses na distribuição de seguros, e para a sua compreensão, inicialmente procuraremos identificar quais as atividades que se integram na distribuição de seguros e quais os distribuidores de seguros existentes, tendo em consideração que os principais atores do mercado dos seguros (sem os quais não existiria) as empresas de seguros, os mediadores e os seus clientes, têm múltiplos interesses próprios e divergentes.

Posteriormente iremos analisar, especificamente, um problema que surge no seio das diferentes atividades de distribuição de seguros e que se coloca a qualquer distribuidor, respeitando ao aparecimento de conflitos de interesses, cuja prevenção e adequada gestão são fundamentais para a proteção da requerida confiança do “público” no mercado dos seguros.

A multiplicidade de conflitos de interesses que pode surgir no mercado dos seguros não se circunscreve a conflitos entre o distribuidor e o cliente podendo, em geral, respeitar a conflitos entre o distribuidor-empresa de seguros e o distribuidor-mediador de seguros, ou entre o distribuidor, quer seja uma empresa de seguros quer seja um mediador de seguros, e os seus colaboradores ou mesmo com partes relacionadas (também conhecidos como *stakeholders*).

É frequente que os distribuidores assumam a natureza de sociedade comercial, e nesses casos, estão naturalmente sujeitos às regras gerais respeitantes à prevenção e gestão de conflitos de interesses da disciplina societária e que têm sido desenvolvidos em torno da relação entre a administração da sociedade e os acionistas, entre acionistas minoritários e acionistas majoritários, entre acionistas e *stakeholders* e ainda entre

acionistas e a sociedade. Não obstante o nosso trabalho visar somente tratar os conflitos de interesses na relação entre o distribuidor e o seu cliente ainda que, quando oportuno, fazendo referência a tais regras gerais.

Partindo da análise dos conflitos de interesses em geral, e considerando as estratégias legais que os regulam, iremos procurar o seu enquadramento no dever legal de atuar de acordo com os melhores interesses dos clientes no exercício de atividades de distribuição de seguros.

Num primeiro momento iremos considerar os conflitos de interesses que surgem na distribuição de seguros em geral, isto é, na distribuição de qualquer produto de seguros, identificando as situações mais características de surgimento de conflitos de interesses bem como os deveres de conduta a que os distribuidores se encontram, adstritos relativamente a tais conflitos, procurando ainda identificar se esses deveres ou as consequências do seu incumprimento têm subjacente um dever de prevenção dos mesmos.

Num segundo momento, iremos considerar os conflitos de interesses que surgem, especificamente, na distribuição de produtos de investimento com base em seguros. Tendo em consideração a complexidade associada a estes produtos iremos sistematizar as considerações que justificam a autonomização deste tipo de produtos e a consagração de um regime específico em matéria de conflitos de interesses, identificando as situações em que podem surgir e ainda se os deveres de conduta e organizativos previstos na distribuição destes produtos específicos visam efetivamente a prevenção de conflitos, analisando ainda as previsões relativas à gestão e divulgação dos referidos conflitos.

A partir das diferenças identificadas nas regras para a distribuição dos diferentes tipos de seguros procuraremos determinar se vigora efetivamente um verdadeiro dever dos distribuidores de seguros prevenirem conflitos de interesses e se esse dever respeita à distribuição de todos os seguros ou de apenas dos que apresentem especial complexidade, para tal, pretendemos fazer uma análise crítica das soluções legais vigentes a propósito do tema dos conflitos de interesses na distribuição de seguros e concluir sobre a sua adequação ao enunciado problema.

§1 Os contratos de distribuição

1.1 Enquadramento dos contratos de distribuição

O comércio surgiu com a distribuição direta de produtos, mas o seu crescimento e expansão, a um nível global, como hoje o conhecemos, impulsionado pela industrialização e produção em grandes quantidades, seria impossível sem o recurso a auxiliares, ou seja, através da distribuição indireta que permitiu ao produtor concentrar-se na atividade de conceção de produtos e a outros comerciantes, a especialização que permite fazer chegar esses produtos aos consumidores finais¹.

Assim, os contratos de distribuição surgiram como contratos socialmente típicos, que visavam regular as relações entre o produtor e os seus distribuidores, contratos esses que progressivamente se autonomizaram em diferentes categorias e receberam o devido tratamento legislativo, sendo há muito apontado que a distribuição comercial pode ser realizada de forma direta² ou indireta³ e subjacente a esta última encontra-se um princípio de divisão do trabalho e uma ideia de especialização, mantendo o distribuidor a sua autonomia e independência em relação ao produtor.

¹ Apresentando o contexto que proporcionou o aparecimento dos contratos de distribuição v. JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *O contrato de concessão comercial*, Coimbra Editora, 2006, págs. 7 - 12.

² JOSÉ VASQUES, *Direito dos Seguros - Regime Jurídico da Atividade Seguradora*, Coimbra editora, 2005, pág. 311; ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, Almedina, 2019, pág. 436; FERREIRA PINTO, *Contratos de Distribuição- Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*, UCE, 2013, pág. 22, a distribuição direta ocorre sempre que (...) o produtor levar a cabo a função distributiva pelos seus próprios meios, ou seja, através de estruturas que domina, tanto do ponto de vista jurídico, como do ponto de vista económico (estabelecimentos comerciais que lhe pertençam, sucursais e filiais da sua empresa) – dispensando intermediários que se interponham entre eles e os consumidores; MIGUEL PUPO CORREIA, *Direito Comercial - Direito da Empresa*, 14.ª edição, Ediforum, 2018 pág. 526, o produtor através dos seus meios (lógicos e humanos), assegura a colocação dos seus produtos no mercado; PINTO MONTEIRO, *Direito Comercial - Contratos de Distribuição Comercial*, Almedina, 2009, pág. 62, "aquela em que os bens se transmitem diretamente do produtor para o distribuidor final, seja na própria sede da empresa, seja através de pessoal dependente, de sucursais ou filiais". Num sentido diverso considerando que a distribuição direta pode ser realizada por mediadores v. MENEZES CORDEIRO, *Direito Comercial*, cit., pág. 771.

³ MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, Almedina, 1990, pág. 4; FERREIRA PINTO, *Contratos de Distribuição - Da tutela do distribuidor*, cit., pág. 23, "a distribuição indireta ocorre sempre que (...) o produtor se serve de intermediários em sentido estrito e, portanto, ocorre uma verdadeira intermediação nas trocas (com a assunção do correspondente risco comercial) e uma externalização das atividades de distribuição, que passam a ser conduzidas por entidades distintas do fornecedor (...)".

Os diferentes tipos de contratos de distribuição têm em comum, com maior ou menor intensidade, a colaboração entre partes, a integração na rede, a obediência a instruções e diretrizes do dono do negócio (ou seja, o controlo a que os distribuidores se submetem) a obrigação de zelar pelos interesses do dono do negócio e a obrigação de promover a distribuição e a sua marca⁴.

Tradicionalmente a doutrina aponta como contratos paradigmáticos de distribuição comercial indireta a agência, a concessão comercial e a franquia⁵, não obstante a mediação tem sido também enquadrada na categoria dos contratos de distribuição, como uma das suas modalidades tradicionais, tanto pela doutrina⁶ como pela jurisprudência⁷, posição essa que seguimos.

Por fim, o contrato de distribuição de seguros é celebrado “entre a empresa de seguros e uma outra entidade, designada distribuidor, que toma a seu cargo a distribuição de produtos da empresa de seguros”⁸, podendo ser classificado como um “auxiliar comercial autónomo” no canal de distribuição⁹ e esclareça-se que “embora os seguros não consubstanciem bens materiais, mas antes relações obrigacionais, a noção de distribuição comercial é lhes extensível”¹⁰.

⁴ JOSÉ VASQUES, *Novo regime jurídico da mediação de seguros*, Coimbra Editora 2006, págs. 68-69. “Como seu traços característicos (...): a) o distribuidor promove os negócios e zela pelos interesses da outra parte; b) de quem é juridicamente independente; c) de quem recebe orientações d) sujeitando-se ao seu controlo e fiscalização” v. JOSÉ VASQUES, *Direito dos Seguros*, cit., págs. 325-326.

⁵ PINTO MONTEIRO, *Direito Comercial - Os Contratos de Distribuição Comercial*, pág. 26, são a agência, a concessão e a franquia as modalidades mais importantes dos contratos de distribuição. Talvez melhor: é com base nestes esquemas contratuais e a partir deles que se constrói a categoria dos contratos de distribuição comercial; FERREIRA PINTO, *Contratos de Distribuição - Da tutela do distribuidor*, cit., págs. 49-81; MENEZES CORDEIRO, *Direito Comercial*, 4ª edição, Almedina, 2016, pág. 772-775; Por sua vez, JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *O contrato de concessão comercial*, Coimbra Editora, 2006, págs. 15 - 17, que inclui ainda como contrato paradigmático a comissão.

⁶ A título de exemplo v. JOSÉ VASQUES, *Novo regime jurídico da mediação de seguros*, Coimbra Editora 2006, pág. 69; PUPO CORREIA, *Direito Comercial - Direito da Empresa*, cit., págs. 525-526; ROMANO MARTINEZ, “Representação aparente no âmbito da mediação de seguros: anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Abril de 2014”, in *Revista Jurídica n.º 05*, 2014, pág. 47.

⁷ Na jurisprudência veja-se nomeadamente os Acórdãos do STJ de 01-04-2014, Processo 4739/03.0TVLSB.L2.S1, do TRP de 10-02-2016, Processo 3245/13.0TBPRD.P1, e do TRC de 15-12-2016, Processo 1138/15.5T8CTB.C1. Em sentido oposto, “o contrato de mediação de seguros não integra o mediador na cadeia de distribuição da seguradora, não constituindo um contrato de distribuição, porquanto, o mediador, para além de autónomo, é nomeado pelo tomador de seguro” v. o Ac. do TRL de 17-12-2014, Processo n.º 432/08.6TASCR.L1-3, relator Rui Gonçalves.

⁸ JOSÉ VASQUES, *Direito dos Seguros*, cit., pág. 325.

⁹ MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, cit., pág. 5.

¹⁰ LUÍS POÇAS, *Estudos de Direito dos Seguros*, ELCLA, 2008, pág. 169; PINTO MONTEIRO, *Direito Comercial - Contratos de Distribuição Comercial*, Almedina, 2009, pág. 62.

1.2 O contrato de mediação

A mediação corresponde a um tipo de intermediação caracterizado pela particularidade de ocorrer a interposição de uma pessoa estranha ao futuro contrato a celebrar entre as partes, apresentando-se como *“um dos modelos contratuais clássicos e mais relevantes na distribuição comercial indireta”*¹¹.

Quanto à noção, a doutrina tem apresentado várias definições de mediação, onde conseguimos identificar os seus traços comuns. Assim, a mediação *“caracteriza-se pela intermediação entre o comprador e o vendedor, ou entre as partes num outro negócio (...) o intermediário, mediador, aproxima as partes no negócio, põe-nas em presença, por vezes até intervém na negociação para o promover, mas não participa no negócio”*¹² e na sua versão mais típica a mediação *“é o contrato pelo qual uma pessoa ou entidade (mediador) coloca em contacto dois interessados em concluir um determinado contrato, (...), contribuindo para o esclarecimento das partes sobre o âmbito e escopo do negócio e favorecendo, desse modo, a respetiva conclusão, mediante uma remuneração, normalmente calculada percentualmente sobre o valor do negócio e a suportar pelo adquirente, se não for convencionada forma diferente de proceder à repartição do pagamento devido ao mediador”*¹³.

Por sua vez, a mediação *stricto sensu* é entendida como uma forma de distribuição em que o mediador não está vinculado a nenhuma das partes, atuando com *“inteira independência, devendo ser absolutamente imparcial no cumprimento das suas funções”*, neste caso, o mediador não assume uma posição de defesa dos interesses de uma das partes em detrimento da outra¹⁴.

Das noções apresentadas *supra* retira-se que a atividade de mediação contratual se insere no processo de formação de negócios jurídicos logo, tipicamente, o resultado a alcançar pelo mediador será a celebração de um negócio jurídico, de um qualquer

¹¹ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., pág. 437. A mediação é um contrato que regula *“as relações produtor-distribuidor”* v. PUPO CORREIA, *Direito Comercial - Direito da Empresa*, cit., págs. 525-526.

¹² PAIS DE VASCONCELOS/LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial, Vol. I, Parte Geral, Contratos Mercantis*, 2ª edição, Almedina, 2020, pág. 240-241.

¹³ PAULO OLAVO CUNHA, *Lições de Direito Comercial*, Almedina, 2010, pág. 200.

¹⁴ PESSOA JORGE, *O mandato sem representação*, Almedina, 2001, págs. 232-233.

negócio em que faça sentido a existência de um mediador, como é o caso do contrato de seguro, podendo a mediação ser unilateral ou bilateral¹⁵.

Quanto ao seu regime, está em causa um contrato nominado ao qual nunca foi atribuído um regime geral, sendo por isso atípico, mas com o evoluir dos tempos, tornou-se necessário regulá-la em várias áreas e, por isso, hoje encontramos vários contratos de mediação legalmente tipificados.

Ganhando autonomia legislativa, a mediação conquistou o seu próprio espaço nos diversos ramos do Direito, sendo possível afirmar que a mediação de seguros “é uma área especializada no Direito dos Seguros”¹⁶.

1.3 O contrato de mediação de seguros

As empresas de seguros servem-se de diferentes canais de distribuição para comercializarem os seus produtos e na mediação encontramos *a principal forma de intermediação* na atividade seguradora, não só numa perspetiva quantitativa, mas sobretudo numa perspetiva qualitativa, ao constituir “*o meio privilegiado de contacto entre os seguradores e os clientes, quer pelos conhecimentos sedimentados que os mediadores possuem do mercado como pela personalização das soluções contratuais que estão em condições de proporcionar*”¹⁷, assumindo-se, em especial, na distribuição de seguros como o seu “*grande núcleo*”¹⁸.

Os mediadores são sujeitos que não se confundem com as empresas de seguros, uma vez que estes sujeitos apresentam ao mercado produtos pertencentes a outrem e nunca participam no contrato de seguro pois, “*a sua atividade desenvolve-se apenas em*

¹⁵ É unilateral, quando o mediador tiver celebrado um contrato de mediação apenas com uma das partes interessada no negócio, por sua vez, será bilateral, sempre que o mediador tiver celebrado contratos de mediação com ambas as partes interessadas no negócio v. MENEZES CORDEIRO, *Direito Comercial*, cit., págs. 688 – 691. Se a mediação é bilateral, o mediador não toma, nessa atividade, qualquer posição de defesa dos interesses de uma das partes no negócio pretendido v. PESSOA JORGE, *O Mandato sem Representação*, Almedina, 2001, pág. 233.

¹⁶ MENEZES CORDEIRO, *Direito dos Seguros*, cit., pág. 447.

¹⁷ Nesse sentido v. LUÍS POÇAS, *Estudos de Direito dos Seguros*, cit., pág. 124; PAULA RIBEIRO ALVES, *Intermediação de Seguros e Seguro de Grupo - Estudos de Direito dos Seguros*, Almedina, 2007, pág. 52, que considera que “a mediação (...) constitui o modo mais clássico, completo e regulamentado de intermediação na atividade seguradora”.

¹⁸ PAULA RIBEIRO ALVES, *Intermediação de Seguros e Seguro de Grupo*, cit., pág. 69.

*ordem a preparar este*¹⁹, ou seja, o mediador apenas aproxima as partes, assim, será um “sujeito (pessoa singular ou ente coletivo) que estabelece a ligação entre vários outros sujeitos – aos quais não se vincula por relações de colaboração estável, promovendo a celebração de negócios entre eles”²⁰.

Seguindo a definição aperfeiçoada pela doutrina, o contrato de mediação de seguros é aquele através do qual o mediador se obriga a, nos termos acordados com a empresa de seguros, apresentar ou propor um contrato de seguro ou praticar outro ato preparatório da sua celebração, em celebrar o contrato de seguro, ou em apoiar a gestão e execução desse contrato, em especial em caso de sinistro, em nome e por conta da empresa de seguros ou de forma independente, mediante remuneração²¹.

O RJDS não apresenta uma definição de mediação de seguros, por oposição ao RJMS, que definia que a mediação de seguros consiste em “*apresentar ou propor um contrato de seguro ou praticar outro ato preparatório da sua celebração, em celebrar o contrato de seguro, ou em apoiar a gestão e execução desse contrato, em especial em caso de sinistro*”²².

Acresce que “*a atividade de mediador de seguros constitui realidade há muito firmada (...), a qual é conhecida pelo cidadão comum, como o “elo de ligação” entre as companhias de seguros e os particulares*”²³ e, tendo presente a crescente complexidade do mercado dos seguros, em termos de necessidades dos consumidores, acompanhada pela crescente sofisticação, em termos de oferta de coberturas, o mediador de seguros é entendido como o interveniente preponderante na relação entre o tomador de seguros, sobretudo quando consumidor, e as empresas de seguros²⁴.

¹⁹ PESSOA JORGE, *O mandato sem representação*, Almedina, 2001, pág. 15.

²⁰ COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial - Vol. I - Introdução, Atos de Comércio, Comerciantes, Empresas, Sinais Distintivos*, 12.ª edição, Almedina, 2019, pág. 150.

²¹ JOSÉ VASQUES, *Novo regime jurídico da mediação de seguros*, Coimbra Editora, 2006, págs. 58 e ss..

²² O 5.º, al. c), tratava-a uma atividade. Sobre a atividade de mediação de seguros na vigência do RJMS v. SHEILA CAMOESAS, *O Contrato de Mediação de Seguros*, Relatório de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006.

²³ Referência constante no Ac. do TRL, de 22-05-2007, Processo n.º 297/20007/7, relator Isabel Salgado.

²⁴ PARENTE COELHO/ PEDRO COELHO, “A mediação de seguros e a Diretiva (UE) 2016/97 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a distribuição de seguros”, in *Vida judiciária*, N.º 200, (março-abril), 2017, pág. 44.

§2. Traços gerais do regime jurídico da distribuição de seguros

2.1 Enquadramento legal

A Lei n.º 7/2019, de 16 de janeiro transpôs a DDS e aprovou, em anexo, o Regime Jurídico da Distribuição de Seguros e Resseguros²⁵, nos termos do seu artigo 1.º, n.º 2, com um carácter inovador, destacando-se o seu âmbito de aplicação *prima facie* diferente por comparação ao regime que revogou²⁶ sendo, necessariamente, complementado por regulamentos europeus, com aplicabilidade direta para Portugal²⁷, pelas Orientações da EIOPA, que vinculam as autoridades reguladoras dos Estados Membros, e ainda por normas regulamentares aprovadas emitidas pela ASF²⁸.

Importa também sublinhar que a análise do regime da distribuição de seguros se aplica *mutatis mutandis* à distribuição de resseguros uma vez que o RJDS apresenta definições equivalentes de distribuição de seguros e de distribuição de resseguros, de empresa de seguros e de resseguros bem como de mediador de seguros e de mediador de resseguros²⁹, e ainda, nos diversos artigos que compõe o regime, encontramos referências à aplicabilidade das disposições ao distribuidor de seguros acompanhadas também de referências à aplicabilidade ao distribuidor de resseguros.

²⁵ Doravante todas as disposições indicadas, sem indicação de outra proveniência, pertencem ao RJDS.

²⁶ Nos termos do artigo 15.º da Lei n.º 7/2019 foi revogado o DL n.º 144/2006, de 31 de julho.

²⁷ Nos termos do artigo 288.º do TFUE, o regulamento tem carácter geral, é obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros. Em específico, v. o Regulamento Delegado (UE) 2017/2358, de 21 de setembro de 2017 e o Regulamento Delegado (UE) 2017/2359, de 21 de setembro de 2017, ambos da Comissão, e que complementam a Diretiva (UE) 2016/97.

²⁸ V. artigo 13.º da Lei n.º 7/2019, de janeiro.

²⁹ A semelhança nas definições consta do artigo 4.º, als. a) e f). A distribuição de resseguros, nos termos do artigo 4.º, al. f), respeita a “qualquer atividade que consista em prestar aconselhamento, propor ou praticar outros atos preparatórios da celebração de contratos de resseguro, em celebrar esses contratos ou em apoiar a gestão e a execução desses contratos, em especial em caso de sinistro, inclusive se forem exercidas por uma empresa de resseguros sem a intervenção de um mediador de resseguros”. Por sua vez, empresa de resseguros, nos termos do artigo 4.º, al. h) é definida como “uma empresa na aceção da al. d) do n.º 1 do artigo 5.º do RJAS”, por sua vez, o mediador de resseguros, nos termos do artigo 4.º, al. g) será qualquer pessoa singular ou coletiva, com exceção das empresas de resseguros ou dos seus trabalhadores, “que inicie ou exerça, mediante remuneração, a atividade de distribuição de resseguros”.

2.2 Âmbito objetivo

O RJDS transpôs a DDS que visou garantir uma proteção efetiva dos consumidores de todos os setores financeiros e o mesmo nível de proteção independentemente do canal do seguro, contemplando a distribuição dos produtos do ramo Não Vida, Vida, de resseguros e ainda de PIBS³⁰. A regulação consagrada no RJDS assume uma “*natureza predominantemente institucional*”, consistindo na disciplina das condições de acesso e exercício da atividade económica de distribuição de seguros, comportando ainda “*a disciplina injuntiva do contrato de mediação de seguros*”³¹.

É assinalado pela doutrina a importância da mudança terminológica do novo regime, mais precisamente porque o conceito de distribuição não se cinge somente ao que “*classicamente é associado, à distribuição indireta, para incluir também a distribuição direta do produto por aquele que o cria*”³², pelo que, entendemos também como significativa essa mudança. Contudo, ainda que materialmente distinta, entendemos que a definição de distribuição de seguros não difere substancialmente da definição de mediação de seguros, não resultando daí, por isso, um verdadeiro alargamento objetivo do âmbito de aplicação por comparação ao RJMS³³.

Quando pensamos no conceito de distribuição de seguros encontramos uma

³⁰ NIC MAESSCHALCK, “The Insurance Distribution Directive: What does It Change for Intermediaries and for Others?”, in *Insurance Regulation in the European Union - Solvency ii and Beyond* (Ed. PIERPAOLO MARANO/ MICHELE SIRI), Palgrave Macmillan, 2017, pág. 63.

³¹ A revogação do RJMS não deixou sem regulamentação as condições de acesso e exercício da atividade de mediação de seguros v. LUÍS POÇAS, “Art. 23.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 223. Identificando “*uma admissão tácita de que, não obstante a intenção unificadora, no novo regime da distribuição de seguros, como no que este veio substituir, está em causa, fundamentalmente, regular todo um conjunto de atuações próprias da mediação de seguros e de resseguros. Só assim se compreende que, muito embora o novo regime se anuncie como da distribuição de seguros no seu todo, muitas das regras nele contidas continuem a incidir mais estritamente (...) sobre os mediadores de seguros e, nalguns casos sobre categorias específicas de mediadores de seguros*” v. MARGARIGA LIMA REGO, “Lei n.º 7/2019, de 16 de janeiro”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 24.

³² MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “A Diretiva de distribuição de seguros: os sujeitos”, in *Revista de Direito Comercial*, n.º 4, 2018, pág. 1140.

³³ Nesse sentido v. JOSÉ VASQUES, “Art. 1.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ / ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 67.

multiplicidade de atividades que o podem integrar, pelo que, é possível decompô-lo ontologicamente em várias atividades “*que podem surgir isolada ou conjuntamente*”³⁴.

Assim, o artigo 4.º, al. a) define a distribuição de seguros de forma ampla, ao compreender um leque significativo de atividades³⁵. Nesses termos, entendemos que a multiplicidade de atividades enquadráveis no conceito de distribuição, evidencia a sua predisposição para o surgimento de inúmeros conflitos de interesses.

2.3 Âmbito subjetivo

Comparativamente ao RJMS, o RJDS consagra um âmbito subjetivo mais amplo. Existem inúmeras pessoas, com naturezas distintas, “*como agentes, corretores e operadores de banca-seguros, empresas de seguros, agências de viagens e empresas de aluguer de automóveis*” habilitadas a distribuir seguros, e como enuncia o Considerando (5) da DDS, a “*igualdade de tratamento dos operadores e a proteção dos consumidores*” impõem que tais pessoas sejam abrangidas pelo mesmo regime.

Assim, o distribuidor de seguros tanto pode ser o criador que concebeu o produto como outra pessoa que, não obstante não ter participado na criação do produto o oferece a clientes, por isso, a distribuição de seguros, quando entendida em termos amplos, compreende tanto a mediação de seguros como a distribuição *stricto sensu*, a cargo da empresa de seguros³⁶.

Nos termos do artigo 4.º, al. b), o distribuidor de seguros será um mediador de seguros, um mediador de seguros a título acessório ou uma empresa de seguros e, para

³⁴ JOSÉ VASQUES, “Art. 8.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 113.

³⁵ Incluem-se atividades que consistem em “*i) em prestar aconselhamento, (ii) em propor ou praticar outros atos preparatórios da celebração de contratos de seguros (iii) em celebrar esses contratos ou em apoiar a gestão e a execução desses contratos, em especial em caso de sinistro, (iv) na prestação de informações sobre um ou mais contratos de seguro, de acordo com os critérios selecionados pelos clientes através de qualquer meio, nomeadamente através de um sítio na Internet e (v) a compilação de uma lista de classificação de produtos de seguros, incluindo a comparação de preços e de produtos ou um desconto sobre o preço de um contrato de seguro, quando o cliente puder celebrar direta ou indiretamente um contrato de seguro, nomeadamente recorrendo a um sítio na Internet ou a outros meios*”³⁵. O conceito é ainda delimitado negativamente pelo artigo 2.º, n.º 1, que fixa exclusões que não serão aplicáveis caso sejam tomadas medidas adicionais para assistir o cliente na celebração de um contrato de seguro.

³⁶ JOSÉ VASQUES, “Art. 8.º”, cit., pág. 115.

cada uma destas categorias de distribuidor existirão regras próprias para aceder ao mercado assim como regras de conduta a cumprir no exercício das suas atividades³⁷.

Em concreto, os distribuidores, sejam mediadores ou empresas de seguros, são profissionais que retiram do exercício das atividades de distribuição lucro e, quando seja um mediador pessoa singular, até o rendimento necessário para a sua subsistência, pelo que, estes são sujeitos que terão de lidar com os conflitos de interesses³⁸. Assim, deverão ser capazes de identificar, prevenir e gerir tais conflitos, ainda que, o aparecimento de potenciais conflitos de interesses varie consoante a categoria de distribuidor e atividades de distribuição exercidas.

Por fim, os deveres dos distribuidores, que respeitam às condições de exercício da atividade de distribuição, onde se incluem os deveres relacionados com o tema dos conflitos de interesses, na maioria das vezes não carecem de ser subdivididos em deveres das empresas de seguros ou os deveres dos mediadores de seguros, na medida em que vigora, no regime, um princípio da equiparação³⁹.

Nestes termos, o RJDS entende que certos deveres dos mediadores são simétricos aos deveres das empresas de seguros, aplicando-os posteriormente às empresas de seguros por remissão. Esta técnica legislativa não se encontra, contudo, isenta de dúvidas na medida em que *“em situações mais duvidosas, poderá levantar problemas na aplicação de sanções contraordenacionais”*. Assim, a teria sido preferível que existisse um *“elenco próprio, devidamente adaptado”* de deveres respeitantes às empresas de seguros para com os clientes⁴⁰, entendimento esse com o qual concordamos.

³⁷ Assim o RJDS regula as relações internas entre os mediadores e empresas de seguros, entre as empresas de seguros e os mediadores bem como entre os distribuidores (sejam mediadores sejam empresas de seguros) e clientes.

³⁸ Relevando ainda a definição de pessoa diretamente envolvida na atividade de distribuição de seguros, constante do artigo 4.º, al. s).

³⁹ Nos termos do artigo 37.º, n.º 2 e ainda 46.º. De acordo com a doutrina o princípio da equiparação assenta num duplo fundamento. *“De um lado, tal princípio resulta da abordagem da DDS, que é uma Diretiva que regula as atividades de distribuição de seguros, independentemente das entidades que promovam a distribuição: apresenta-se como uma Diretiva de “serviços” e não de “Instituições. De outro lado, tal princípio funda-se na circunstância de que quer as seguradoras, quer os agentes e corretores são distribuidores de seguros”, v. PAULO CÂMARA, “Art. 46.º”, in Lei da Distribuição de Seguros Anotada, (Org. ROMANO MARTINEZ / ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 391.*

⁴⁰ FRANCISCO RIBEIRO ALVES, “Art. 37.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 313.

2.3.1 Mediador de seguros

É comum o cliente, sem nunca contactar diretamente com a empresa de seguros ajustar com a mesma o contrato de seguro através de um intermediário⁴¹. O artigo 4.º, al. c) define o mediador de seguros como “qualquer pessoa singular ou coletiva, com exceção de empresas de seguros ou de resseguros e dos seus trabalhadores e de mediadores de seguros a título acessório, que inicie ou exerça, mediante remuneração, a atividade de distribuição de seguros”⁴² e, nos termos do artigo 9.º, n.º 1, als. a) e b), pertencerá a duas categorias distintas: - o agente de seguros e o corretor de seguros⁴³.

A categoria de agente de seguros mantém uma redação equivalente à constante no RJMS mantendo-se a vinculação do agente a uma ou mais empresas de seguro, sendo agora, expressamente, consagrado que atua “em nome e com poderes de representação” da empresa de seguros nos termos do artigo 50.º.

Por sua vez, o corretor de seguros é a pessoa que exerce a atividade de distribuição de seguros de forma independente face às empresas de seguros, não tendo qualquer obrigação de celebrar contratos com as mesmas, a sua obrigação é para com o cliente, em representação do qual deve procurar o melhor negócio possível⁴⁴, assim, embora a lei não o diga expressamente “deve entender-se que a independência que caracteriza o corretor de seguros lhes veda a celebração de contratos de exclusividade com empresas de seguros”⁴⁵.

⁴¹ ROMANO MARTINEZ, *Direito dos Seguros – Apontamentos*, 1ª edição, Principia, 2006 pág. 54.

⁴² Em termos semelhantes v. artigo 5.º, al. e) do RJMS.

⁴³ Na vigência do RJMS, sobre a categoria do agente de seguros v. JOSÉ VASQUES, *Novo regime jurídico da mediação de seguros*, cit., pág. 36-39; PAULA RIBEIRO ALVES, *Intermediação de Seguros e Seguro de Grupo*, cit., pág. 79; LUÍS POÇAS, *Estudos de Direito dos Seguros*, cit., págs. 141-142, e sobre a categoria do corretor de seguros v. JOSÉ VASQUES, *Novo regime jurídico da mediação de seguros*, cit., págs. 39-46.

⁴⁴ “O corretor, tipicamente, não representa a empresa de seguros, ainda assim, ressalvada que seja a independência do corretor no desenvolvimento da respetiva atividade de mediação, não existe diretamente impedimento legal à concessão de poderes de representação pelo segurador ao corretor de seguros (...)”, v. HELENA TAPP BARROSO, “Representação”, in *Temas de Direito dos Seguros*, 2016, pág. 175; EDUARDA RIBEIRO, “Art. 30.º”, in *Lei do Contrato de Seguro - Anotada*, 4ª edição, Almedina, pág. 209.

⁴⁵ JOSÉ VASQUES, *Novo Regime Jurídico da mediação de seguros*, cit., pág. 40. Não obstante, aceita-se a manutenção de acordos entre o corretor e a empresa de seguros, desde que esses acordos não comprometam a sua independência v. JOSÉ ALVES DE BRITO, “Art. 9.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 122. Acresce ainda que de modo a não afetar a sua independência ou a criar dependência de uma empresa de seguros, o corretor deve assegurar a dispersão da sua carteira nos termos do artigo 35.º, al. b).

Considerando que a própria inscrição como corretor tem subjacente, nos termos do artigo 18.º, requisitos de independência, entendemos que esses requisitos indiciam que o corretor estará sujeito a um menor número de potenciais conflitos de interesses que o agente de seguros, na medida em que a imposição de independência ao corretor, na nossa opinião, contribuirá *ab initio* para a eliminação de conflitos de interesses respeitantes a relações que o corretor passa a estar impedido de estabelecer, por comprometerem a sua independência.

Por fim, quanto à existência de poderes de representação, nos casos em que o mediador seja representante, em simultâneo, da empresa de seguros e do cliente (ainda que não sejam situações frequentes), acabará por celebrar um negócio enquadrável no regime previsto no artigo 261.º do CC, na medida em que o mediador “*pratica um ato ou celebra um negócio no qual intervém numa dupla qualidade de representante de ambas as partes*” (...), sendo a celebração de um negócio consigo mesmo uma fonte de desconfiança pelo perigo de conflito de interesses que envolve⁴⁶. Assim, quando o agente atua em simultâneo como representante de duas pessoas com interesses opostos e, perante a oposição de interesses, surgirá um potencial conflito de interesses.

Neste caso, no negócio consigo mesmo estarão em conflito, o interesse de um primeiro representado (nomeadamente o cliente) e o interesse de um outro representado (nomeadamente a empresa de seguros), e o conflito existe na medida em que a *plena satisfação de um interesse acarrete o sacrifício, total ou parcial, do outro*⁴⁷, assim, intervindo o mediador como representante, e existindo um conflito de interesses, deverá ser equacionada a aplicação do artigo 261.º do CC, desde que nos termos do n.º 2 do artigo tenham sido conferidos ao mediador poderes de representação⁴⁸.

⁴⁶ PAIS DE VASCONCELOS/ LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 9ª edição, 2019, págs. 341 - 342.

⁴⁷ DUARTE PINHEIRO, “O negócio consigo mesmo”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles – Vol. IV, Novos Estudos de Direito Privado* (separata), pág. 165.

⁴⁸ A doutrina entende que, “*sempre que se detete, por intervenção de um representante, independentemente da estrutura formal identitária que se verifique, um conflito de interesses, o art. 261.º, CC, deve ser chamado a depor, só não será assim quando o próprio legislador tenha estabelecido um regime mais rigoroso, em nome da especial vulnerabilidade do representado ou dos interesses de terceiros que possam estar em causa* (...)” v. MIRANDA BARBOSA, “A Proscrição do Conflito de Interesses no Direito Civil - Considerações acerca do Artigo 261.º, CC”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, A. 79 n.º 1-2 (Jan.-Jun.), 2019, pág. 186.

2.3.2 Mediador de seguros a título acessório

O mediador de seguros a título acessório atua, à semelhança dos agentes, em nome e com poderes de representação da empresa de seguros, nos termos do artigo 50.º, sendo uma derivação da anterior categoria de mediador de seguros ligado tipo ii)⁴⁹, exercendo a atividade de distribuição de seguros numa base acessória, nas condições previstas no artigo 4.º, al. d), sendo importante ter presente que o RJDS não lhes é aplicável, nos termos do artigo 2.º, n.º 2 quando exerçam atividades de distribuição de seguros não obrigatórios, e estejam abrangidas nas condições previstas na norma.

2.3.3 Empresa de Seguros

A inclusão no seu âmbito de aplicação decorreu diretamente da DDS, que abrange as empresas de seguros, como enunciado, desde logo, no seu Considerando (7)⁵⁰. As empresas de seguros⁵¹ estão naturalmente dotadas de estruturas empresariais aptas a assegurar a distribuição direta dos seus produtos, que podem respeitar a estratégias de comercialização à distância, através da *internet, direct marketing*, com recurso a equipamentos eletrónicos (sem esquecer que os meios de

A aplicação das consequências previstas no artigo 261.º é aliás expressamente consagrada no que respeita às interdições relativas a menores e maiores acompanhados. Assim, o artigo 150.º n.º 2 do CC consagra como afloramento do princípio geral previsto no n.º 1 (do acompanhante dever de se abster de agir em conflito de interesses com o acompanhado) a aplicação do regime do negócio consigo mesmo.

⁴⁹ Segundo o artigo 8.º, n.º 1 da Lei n.º 7/2019, consideram-se automaticamente registados, respetivamente, nas categorias de agente de seguros e de mediador de seguros a título acessório. Quanto à categoria dos mediadores de seguros ligados v. LUÍS POÇAS, *Estudos de Direito dos Seguros*, cit., pág. 139-141.

⁵⁰ A inclusão das seguradoras no âmbito subjetivo de aplicação da DDS constitui uma das suas novidades v. ANA SOFIA SILVA, “Distribuição de seguros – um novo paradigma”, in *Vida judiciária*, N.º 200, 2017, págs. 26-27; RODRIGUES ROCHA, “O Novo Regime Jurídico da Distribuição de Seguros e de Resseguros A Diretiva (UE) n.º 2016/97, de 20-Jan., e a Lei n.º 7/2019, de 16-Jan., que a transpôs”, in *Revista de Direito Financeiro e dos Mercados de Capitais*, Vol. 1, N.º 2, págs. 182-183.

⁵¹ As seguradoras são definidas no artigo 5.º, n.º 1, al. a) do RJAS, como qualquer “*empresa tenha recebido uma autorização administrativa para o exercício da atividade seguradora, ou seja, “são empresas financeiras que têm por objeto exclusivo o exercício da atividade seguradora, bem como as operações dela diretamente decorrentes, com exclusão de qualquer outra atividade comercial”* nos termos do artigo 47.º do RJAS. Sinteticamente, considerando a definição de contrato de seguro constante no artigo 1.º do RJCS, aprovado pelo DL n.º 72/2008, em anexo, o segurador é a parte no contrato de seguro que cobre o risco.

contratação à distância, em constante desenvolvimento, fruto da inovação tecnológica e robotização, facilitam ainda mais a distribuição direta), mas também através dos seus balcões ou outros serviços próprios de atendimento aos clientes.

A aplicação do regime a empresas de seguros depende da realização das atividades que o regime considera como de distribuição de seguros, pelo que, estas empresas só se assumirão como distribuidores *“quando, de facto, preenchem os requisitos do conceito de distribuição de seguros”*⁵².

As empresas de seguros *“não são intermediários ou mediadores, pois, passe a redundância, não medeiam, não são terceiros em relação ao produto comercializado, mas certamente distribuem-no, de maneira que são também distribuidores”*⁵³, no entanto, e mesmo considerando que tipicamente as empresas de seguros distribuem seguros somente produzidos e desenvolvidos por si, nada as impede de distribuírem seguros que outra empresa de seguros se obrigue a cobrir, assim e para afastar dúvidas respeitantes à possibilidade de uma empresa de seguros distribuir seguros produzidos por outra empresa de seguros, a mesma é consagrada no artigo 37.º, n.º 2, al. e)⁵⁴.

A sua inclusão na categoria dos distribuidores pretendeu assegurar que, independentemente do canal de distribuição do seguro, seja dispensado ao cliente o mesmo grau de proteção.

Por fim, essa necessidade de proteção *“percebe-se em face da inexistência de fronteiras estanques entre os diversos canais de comunicação: - não raras vezes o consumidor entra em contacto com o produto de seguro através de um mediador, concluindo a celebração do contrato num balcão da própria seguradora”*⁵⁵.

⁵² A norma não parece ser aplicável caso a empresa de seguros seja coprodutora v. FRANCISCO RIBEIRO ALVES, “Art. 2.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 73.

⁵³ RODRIGUES ROCHA, “O Novo Regime Jurídico da Distribuição de Seguros”, cit., pág. 183.

⁵⁴ FRANCISCO RIBEIRO ALVES, “Art. 37.º”, cit., pág. 312.

⁵⁵ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Diretiva de distribuição de seguros: os sujeitos”, cit., pág. 1186.

§3 A regulação jurídica dos conflitos de interesses

3.1. Os conflitos de interesses

O aparecimento de conflitos de interesses é tão natural que, dificilmente conseguimos apontar uma área da vida em que não se verifiquem. Assim, a consagração legislativa de regras destinadas a identificar, prevenir, gerir e divulgar conflitos de interesses já é uma realidade nos diversos ramos do Direito⁵⁶.

O surgimento de conflitos ocorre “*com especial acuidade nos setores onde se prestam serviços de carácter profissional*”⁵⁷, assim, são mais comuns em empresas que prestam múltiplos serviços financeiros⁵⁸. Sendo um problema característico do sector financeiro, o tema foi desenvolvido no Direito das Sociedades Comerciais e Financeiro, pelo que, entendemos que as regras já estabelecidas para esses ramos constituíram uma fonte inspiradora para a regulação do tema no Direito dos Seguros⁵⁹.

A prevenção de um conflito de interesses é naturalmente precedida da identificação desse conflito, assim, para compreensão do significado de *conflito de interesses* deve-se compreender claramente tanto o conceito de “conflito” como o conceito de “interesse”. Enquanto que o conceito de “conflito” é autoexplicativo, remetendo para situações de oposição, “interesse” respeita a um conceito indeterminado com várias aceções.

⁵⁶ “(...) o tema dos conflitos de interesses insere-se no fenómeno mais amplo de alteração da filosofia de regulamentação que, nos finais do Século XX, atingiu um grande número de sectores caracterizados por uma elevada intervenção legislativa por parte dos poderes públicos, que limitavam, condicionavam e restringiam a iniciativa e o desenvolvimento de certas atividades económicas” v. SOFIA LEITE BORGES, “A Regulação Geral do Conflito de Interesses na DMIF”, in *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, Vol. 27, N.º 1, 2007, pág. 69; sobre a dispersão legislativa do tema v. ainda PAULO CÂMARA, *Conflito de interesses no Direito Societário e Financeiro: Um retrato Anatómico*, in *Conflitos de Interesses no Direito Societário e Financeiro, Um balanço a partir da crise financeira*, Almedina, 2010, págs. 10-13;

⁵⁷ CASTILHO DOS SANTOS, *A Responsabilidade Civil do Intermediário Financeiro Perante o Cliente*, Almedina, 2008, pág. 126.

⁵⁸ ANDREW CROCKETT / TREVOR HARRIS / FREDERIC S. MISHKIN/ EUGENE N. WHITE, “Conflicts of Interest in the Financial Services Industry: What should we do about them?”, in *Geneva Reports on the World Economy* 5, pág. 8.

⁵⁹ Como previu PAULO CÂMARA, “Conflito de Interesses no Direito Financeiro e Societário”, cit., pág. 73.

Sucintamente, interesse “*traduz uma relação ou ligação entre dois polos*”⁶⁰, sendo distinguida uma noção subjetiva, característica da linguagem vulgar, em que interesse traduz “*a relação de apetência que se estabelece entre uma pessoa, que tem desejos e o objeto capaz de os satisfazer*, e outra objetiva, segundo a qual interesse traduz “*a relação de adequação que surge entre uma pessoa, que tem necessidades (reais e contestáveis) e a realidade apta a satisfazê-las*”⁶¹.

A origem do conflito de interesses é extrajurídica e, “*enquanto situação de facto, o conflito deve ser entendido como uma mera oposição de interesses, prévia a qualquer valoração jurídica*”, pelo que, é a “*valoração que o Direito faz do conflito fáctico e a intervenção que sobre ele realiza, a fim de o dirimir*” que permitem identificar a “*medida da relevância jurídica do conflito de interesses*”⁶².

O Direito interfere para dirimir o conflito de interesses fáctico porque reputa um dos interesses em presença como sendo mais merecedor de tutela do que o outro, impondo regras de conduta à situação fática do conflito⁶³.

Assim, a regulação legislativa do tema dos conflitos de interesses ocorre quando uma das partes envolvidas no negócio tem o dever específico de proteger e promover os interesses da outra parte⁶⁴.

No conflito de interesses não está em causa a falta de perícia ou de empenho na prossecução do encargo de que o agente estava incumbido, não tendo de existir uma conduta errada na sua origem, está em causa a reprovação do comportamento desleal

⁶⁰ MENEZES CORDEIRO, *Direito dos Seguros*, cit., pág. 546; OLIVEIRA FESTAS, *Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesses com a sociedade nas sociedades anónimas e por quotas*, Vol. I, Tese de Doutoramento, Direito (Ciências Jurídico-Civis), Faculdade de Direito, 2017, pág. 35.

⁶¹ E ainda em sentido técnico, enquanto “*uma realidade apta a satisfazer desejos ou necessidades e que, sendo protegida pelo Direito, dá lugar, quando desrespeitada, a um dano*” v. MENEZES CORDEIRO, *Direito dos Seguros*, cit., pág. 550; CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil – Vol. I*, AAFDL, 1978, pág. 324; PESSOA JORGE, *O mandato sem representação*, cit., págs. 174-175, o interesse é “*um ponto de vista da relação entre a situação de necessidade ou carência de determinada pessoa e o bem lato sensu capaz de preencher essa carência*”. A maioria da doutrina adere à conceção objetivista de interesse v. TRIGO DOS REIS, “Os Deveres de Lealdade dos Administradores de Sociedades Comerciais”, in *Temas de Direito Comercial, Cadernos O Direito*, n.º 4, Almedina, 2009, pág. 317.

⁶² LEITE BORGES, “A Regulação Geral do Conflito de Interesses na DMIF”, cit, págs. 70 - 71.

⁶³ MARC KRUIHOF, *Conflicts of Interest in Institutional Asset Management: Is the EU Regulatory Approach Adequate?*, 2005, pág. 2.

⁶⁴ SOUSA GIÃO, “Conflitos de interesses entre Administradores e Acionistas na Sociedade Anónima: Os Negócios com a Sociedade e a Remuneração dos administradores”, in *Conflito de Interesses no Direito Societário e Financeiro - Um Balanço a Partir da Crise Financeira*, Almedina, 2010, pág. 217.

e a violação da confiança depositada pela pessoa cujo interesse deveria ter sido prosseguido (*i.e.* no exercício da atividade de distribuição de seguros, do cliente)⁶⁵.

Assim, para o Direito regular um conflito de interesses, para que um conflito de interesses seja incluído numa previsão legislativa devem-se verificar cumulativamente três características: - *a incompatibilidade de interesses* (que relevará se um dos interesses for protegido por lei ou por contrato)⁶⁶, *a materialidade* (na distribuição de seguros é imposto que do conflito resulte *especificamente num prejuízo para o cliente*) e *a ausência de deveres contrapostos*⁶⁷.

Considerando que seria impossível a prevenção de todos e quaisquer conflitos de interesses⁶⁸ e uma vez que nem todos os conflitos apresentam o mesmo grau de “danosidade”⁶⁹, entendemos que deverá ser traçada uma distinção entre os conflitos de interesses sem quaisquer consequências jurídicas⁷⁰ e os conflitos de interesses com consequências jurídicas, sendo ainda relevante ter presente as modalidades de conflitos que a doutrina tem vindo a apresentar, podendo ser *formais ou substantivos*⁷¹, *internos e externos, estáticos e dinâmicos, intrínsecos ou extrínsecos, pessoais e entre clientes, entre clientes, atuais, potenciais ou futuros*, e ainda reais ou aparentes bem como *ocasionais ou duradouros*⁷². Tendo presente que a existência de um conflito de interesses, por si só, não significa que o cliente é prejudicado⁷³ somos levados a afirmar

⁶⁵ Seguindo a explicação de SOFIA LEITE BORGES, “A Regulação Geral do Conflito de Interesses na DMIF”, cit., pág. 71.

⁶⁶ OLIVEIRA FESTAS, *Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesses com a sociedade nas sociedades anónimas e por quotas*, Vol. I, cit., pág. 54 - 55.

⁶⁷ PAULO CÂMARA, *Conflito de Interesses no Direito Financeiro e Societário*, cit., pág. 56.

⁶⁸ “*Não pode considerar-se que as partes possam prever todas as situações geradoras de atuais ou futuros conflitos de interesses (...), sem ficção ou irrealismo*” v. TRIGO DOS REIS, “Os Deveres de Lealdade dos Administradores de Sociedades Comerciais”, cit., pág. 342.

⁶⁹ PAULO CÂMARA, “Conflito de Interesses no Direito Financeiro e Societário”, cit. pág. 18.

⁷⁰ Ou seja, aqueles cuja verificação não são aptos a provocar danos na esfera do cliente como os conflitos que respeitam a interesses passados ou que foram identificados e geridos/ mitigados pelo distribuidor. É o caso dos conflitos de interesses formais, em que se verifica uma incompatibilidade de interesses, não há perigo efetivo de lesão do interesse do principal v. OLIVEIRA FESTAS, *Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesses com a sociedade nas sociedades anónimas e por quotas*, Vol. II, cit., pág. 950.

⁷¹ OLIVEIRA FESTAS, *Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesses com a sociedade nas sociedades anónimas e por quotas*, Vol. I, cit., pág. 55.

⁷² V. SOFIA LEITE BORGES, “Conflitos de Interesses e Intermediação Financeira”, in *Conflitos de Interesses no Direito Societário e Financeiro, Um balanço a partir da crise financeira*, Almedina, 2010, págs. 328-333 e PAULO CÂMARA, “Conflito de Interesses no Direito Financeiro e Societário”, cit., pág. 57.

⁷³ EIOPA, *Discussion Paper on Conflicts of Interest in direct and intermediated sales of insurance-based investment products (PRIIPs)*, EIOPA-BoS-14/061, 2014, pág. 10.

que na distribuição de seguros são regulados apenas os conflitos de interesses com aptidão a produzir danos na esfera jurídica do cliente, como expressamente se retira das regras relativas à distribuição de PIBS em que relevam os conflitos dos quais resulte “*especificamente num prejuízo para o cliente*”⁷⁴ sendo, na nossa opinião, uma posição defensável para a distribuição de seguros em geral, na medida em que encontramos regras que pretendem também evitar que os interesses dos clientes sejam lesados.

Por fim, na distribuição de seguros os conflitos de interesses podem ser verticais, ou seja, entre o mediador e empresas de seguros⁷⁵ ou qualquer pessoa que lhes esteja, direta ou indiretamente, ligada por uma relação de controlo e os seus clientes⁷⁶ e horizontais, entre os próprios clientes ocorrendo quando dois ou mais clientes de um mesmo distribuidor têm interesses contrapostos⁷⁷. Atendendo que não existe na legislação dos seguros uma definição de conflito de interesses⁷⁸ entendemos que nesse

⁷⁴ O Considerando (3) do Regulamento Delegado (UE) 2017/2359 confirma o entendimento pois não basta que o distribuidor de seguros possa vir a obter um benefício, “*se este não resultar especificamente num prejuízo para o cliente, ou que o cliente, perante o qual o mediador de seguros ou a empresa de seguros possuem obrigações, possa vir a obter um ganho ou evitar um prejuízo, se não houver um risco de um prejuízo concomitante para qualquer outro dos seus clientes*”. Também, na intermediação financeira, os “*conflitos relevam apenas se implicarem um prejuízo para uma das partes. (...) Se uma parte tem um benefício sem que a outra sofra uma desvantagem, não há tecnicamente conflito para efeitos do regime comunitário*” v. PAULO CÂMARA, “Conflito de Interesses no Direito Financeiro e Societário”, cit pág. 26.

⁷⁵ Por exemplo, quando o mediador se sente tentado, após ter recebido certa informação do cliente, a não informar a empresa de seguros sobre condições desfavoráveis relacionadas com a cobertura do risco de modo a evitar a recusa da empresa de seguros v. MANFRED WERBER, “Conflict of Interests in the field of Insurance Mediation”, in *Insurance Intermediaries, Distribution of Insurance Products, AIDA Working Party May 2007 – May 2010, A comparative Study*, Ioannis Rokas (Eds.), A.N.Sakkoulas & Bruylant Publishers, 2010, págs. 37 – 38. Note-se ainda que a própria imposição de deveres de lealdade ao mediador para com a empresa de seguros e vice versa visa também garantir uma proteção alargada da posição do cliente v. JOÃO PINTO MONTEIRO, “Art. 37.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ / ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 314. Sobre as acrescidas exigências de lealdade e confiança que subjazem ao contrato de mediação na relação entre mediador e a seguradora v. Ac. do STJ de 26-11-2015, Processo n.º 6027/09.0TVLSB.L1.S1, relator Lopes do Rego.

⁷⁶ No caso do conflito respeitar a um colaborador existirá dever de este o comunicar internamente de modo a que os procedimentos internos estabelecidos possam ser devidamente adotados.

⁷⁷ JOSÉ VASQUES, “Art. 43.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 373. Ocorre, nomeadamente, quando “*uma oportunidade de negócio não poder ser aproveitada por todos os clientes ou por haver interesses contrapostos em transações entre clientes*” nesse sentido PAULO CÂMARA, “Conflito de Interesses no Direito Financeiro e Societário”, cit pág. 25.

⁷⁸ Seguimos a definição segundo a qual “*existe um conflito de interesses (lato sensu), assente numa situação de incompatibilidade de interesses, quando várias pessoas promovam (cada uma por si e umas contra as outras) interesses próprios contrapostos, de tal modo que a prossecução (satisfação) de um fim (uma necessidade) de uma pessoa implique a não prossecução (a insatisfação) de um fim (necessidade) de outra pessoa*”, e em sentido estrito existe um conflito de interesses quando diversas situações “*têm como mínimo denominador comum a circunstância de, em determinado processo de decisão – actuação,*

conflito há uma influência exterior à relação de distribuição que resultará da existência de interesses próprios ou alheios, que tentam o distribuidor a não atuar de acordo com as suas obrigações legais/contratuais em prejuízo do cliente.

3.2. Estratégias de regulação e a dicotomia entre prevenção e gestão de conflitos

Existe uma inevitabilidade associada ao aparecimento de conflitos de interesses, não obstante, essa inevitabilidade não os torna insuscetíveis de gestão ou prevenção⁷⁹, sendo que o surgimento de conflitos de interesses pode ocorrer em qualquer fase da relação contratual, não se circunscrevendo à fase pré-contratual⁸⁰.

Os conflitos de interesses são abordados por diferentes estratégias jurídicas, agrupadas de acordo com o seu impacto e com as restrições que impõem à autonomia das partes, podendo tais estratégias ser designadamente agrupadas em deveres organizacionais, deveres de divulgação e, no limite, deveres de abstenção⁸¹.

Considerando que não é possível encontrar uma definição “fechada” das situações que em que os conflitos de interesses podem surgir, não é possível também definir para todas as situações quais os comportamentos que devem ser esperados dos sujeitos, pelo que a doutrina tem vindo a distinguir temporalmente, por um lado, as normas destinadas à prevenção e, por outro, normas dirigidas à gestão do conflito.

As técnicas de legitimação, não têm subjacente, em primeira linha, a prevenção de conflitos uma vez que “*postulam ónus, deveres ou encargos que, uma vez cumpridos, emprestam licitude ao ato praticado em conflito (...)*” e “*o ato em conflito é permitido*”, respeitando tipicamente a “*mecanismos autorizativos, propriu sensu*”, do conflito de interesses, por sua vez, as técnicas de gestão de conflitos “implicam a adoção de

elementos referentes a um determinado “decisor” (“actor-decisor”) – ou a terceiros consigo relacionados – poderem comprometer a sua idoneidade para o exercício de um poder (lato sensu) de atuação sobre interesses alheios que tenha o dever de salvaguardar (atender) ou prosseguir v. OLIVEIRA FESTAS, Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesses com a sociedade nas sociedades anónimas e por quotas, Vol. II, cit., págs. 948- 949.

⁷⁹ SOFIA LEITE BORGES, “A Regulação Geral do Conflito de Interesses na DMIF”, cit., pág. 70.

⁸⁰ EIOPA, *Discussion Paper on Conflicts of Interest*, cit., pág. 11.

⁸¹ No mesmo sentido, quanto à intermediação financeira v. CHRISTOPH KUMPAN/PATRICK LEYENS, *Conflicts of Interest of Financial Intermediaries - Towards a Global Common Core in Conflicts of Interest Regulation in European Company and Financial Law Review*, Vol. 4, N.º. 1, 2008, pág. 85.

comportamentos, mas não tornam “*necessariamente lícita a atuação em conflito*”, estando, nomeadamente, associadas de organização interna quando respeitam à adoção de medidas de *governance* e a deveres informativos⁸².

As técnicas de gestão abrangem ainda o dever de comunicar a existência de conflitos de interesses (de divulgação), que são impostos quando a lei entende que já não existe garantia de que os interesses do cliente não saiam lesados⁸³.

Por fim, a doutrina ensina ainda que “*ocorrendo um conflito de interesses, a paralisação de atuação do agente por força de uma norma proibitiva constitui o remédio mais eficaz enquanto técnica legislativa*”. A consagração de técnicas proibicionistas implica uma “*prevenção de conflito, ou, ao menos, das consequências desfavoráveis a este associadas*”⁸⁴, sendo portanto o meio de prevenir conflitos de interesses por excelência, podendo a eficácia desta técnica ser ainda reforçada quando a norma proibicionista tem associadas normas contra-ordenacionais ou penais⁸⁵.

Mesmo sendo a técnica mais eficaz para prevenir conflitos, o estabelecimento de proibições pode “*envolver custos desproporcionados aos benefícios*”. Estas devem ser expressamente previstas pelo legislador, devendo a imposição de proibições ser reservada para os casos em que exista “*um intolerável perigo de ocorrência de dano causado pela atuação em conflito*”⁸⁶.

Na distribuição de seguros o legislador evitou adotar como técnica regulatória normas proibitivas de conflitos, salvo no artigo 15.^º que consagra situações que consubstanciam incompatibilidades com o exercício da atividade de distribuição de seguros ou seja “*impossibilidades legais que visam garantir o conveniente exercício de certo cargo ou função*”⁸⁷. Atendendo às situações identificadas na referida norma conclui-se tratar-se de casos em que o perigo de ocorrerem conflitos de interesses era de tal modo intenso, que o legislador optou por vedar de todo essas situações,

⁸² PAULO CÂMARA, “Conflito de Interesses no Direito Financeiro e Societário”, cit. pág. 66.

⁸³ PAULO CÂMARA, “Conflito de Interesses no Direito Financeiro e Societário”, cit. pág. 32.

⁸⁴ V. PAULO CÂMARA, “Conflito de Interesses no Direito Financeiro e Societário”, cit., págs. 63-65.

⁸⁵ No mesmo sentido, v. ANTONIO ARGANDOÑA, *Conflicto de intereses: el punto de vista ético, Apresentação à XII conferência anual de Ética, Economia e Direção*, 2004, pág. 12.

⁸⁶ PAULO CÂMARA, “Conflito de Interesses no Direito Financeiro e Societário”, cit., págs. 65-66.

⁸⁷ JOSÉ VASQUES, “Art. 15.^º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 160.

impedindo que a ocorrerem as pessoas possam exercer atividades de distribuição de seguros.

3.3. A proteção interesses dos clientes

A proteção dos interesses dos clientes, inicialmente, não foi uma prioridade do legislador português, ainda assim, e por recurso aos princípios resultantes do Direito Civil e Comercial, era possível assegurar uma tutela dos seus interesses. Dessa forma, os distribuidores de seguros, mesmo sem uma imposição legal nesse sentido, a título de boas práticas de governo, podiam ter já instituídos os seus próprios mecanismos organizativos que garantissem a proteção dos interesses dos seus clientes⁸⁸.

A proteção do consumidor tem se sedimentado no universo dos seguros resultante, em especial, da existência de uma relação desequilibrada e de uma maior fragilidade do cliente, quer em termos de conhecimentos quer de poder de negociação.

Inicialmente, a legislação dos seguros, não protegia especificamente os consumidores, pelo que, os distribuidores, ao contratarem com consumidores, tinham de respeitar a legislação específica de defesa dos consumidores⁸⁹, não obstante, falava-se já no final do século XX de uma “*cultura orientada para o cliente que tem vindo a dar lugar ao aparecimento de sistemas não judiciais de resolução de conflitos, a códigos de conduta e a medidas caracterizadas de “soft law”, bem como ao aparecimento de guias sobre seguros (...), cujo único objetivo é dar mais e melhor informação ao consumidor para que este possa, de forma esclarecida, contratar os produtos mais adequados às suas necessidades*”⁹⁰. Assim, é possível constatar que, aquilo que até recentemente era

⁸⁸ V. J.C. MOITINHO DE ALMEIDA, *Contrato de Seguro - Estudos*, Coimbra Editora, 2009, págs. 188-189. Especificamente quanto ao governo das empresas de seguros salientando que o “*acréscimo da proteção dos tomadores de seguros, segurados beneficiários, (...), tem exigido às empresas de seguros que estabeleçam boas práticas de governo societário*” v. ALMEIDA CAMPOS, “O Governo das Seguradoras”, in *O Governo das Organizações: a vocação universal do Corporate Governance*, Almedina, 2011, págs. 418.

⁸⁹ SILVEIRA RODRIGUES, “A proteção do consumidor de seguros”, in António Moreira e Manuel da Costa Martins (Coord.): *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros - Memórias*, Almedina, 2001, pág. 237; INÊS DOMINGOS, *Direitos e deveres dos mediadores de seguros*, Mestrado em Direito, 2009, pág. 159 e ss..

⁹⁰ Nesse sentido, ANTÓNIO REIS, “A Atividade Seguradora no Contexto da União Europeia – As Novas Fronteiras”, in *I Congresso Nacional de Direito dos Seguros*, (Coord. António Moreira/ Manuel da Costa Martins), Almedina, 2000, págs. 51-52.

considerado boas práticas, hoje é uma imposição legal e uma preocupação central num importante setor da economia.

Concretamente deve ser determinado quem são os “clientes”, inúmeras vezes mencionados pelo RJDS sem, contudo, apresentar qualquer definição dos mesmos. Através de uma interpretação sistemática entendemos que o cliente é, relativamente ao contrato de seguro, a contraparte da empresa de seguros, mais propriamente a parte que assume o papel de tomador de seguro⁹¹, definido no artigo 4.º, al. v)⁹².

A identificação como cliente, por si, não significa inevitavelmente que seja sinónimo de consumidor. Chegados a este ponto impõe-se questionar se os clientes que o regime procura proteger são apenas os que sejam consumidores⁹³. Ainda que a DDS esteja vocacionada para a primazia do consumidor, através da imposição de regras de conduta na atividade de distribuição de seguros, de deveres de informação a cargo do distribuidor e ainda de regras de governação dos produtos, entendemos que tanto a proteção da DDS como do RJDS abrange consumidores e não consumidores⁹⁴.

A proteção dos clientes no RJMS não era tão evidente como constante no RJDS, atendendo aos deveres do mediador de seguros para com os clientes constata-se que não se encontrava previsto o dever de lealdade ainda que, na verdade, devesse ser cumprido, pois qualquer sujeito nas relações jurídicas deve atuar com lealdade, seja ele um mediador de seguros, uma empresa de seguros ou até um cliente⁹⁵ e, na medida em

⁹¹ Como aponta LUÍS POÇAS, “Art. 30.º”, cit., págs. 269-270, mesmo mantendo uma relação com a empresa de seguros (salvo no caso do corretor), o “*distribuidor tem como potencial cliente o tomador de seguro (...) O RJDSR utiliza abundantemente o termo cliente, sem no entanto, definir o seu âmbito e alcance (...) Do artigo 24.º/1p)/ii) resulta uma contraposição entre cliente e outras partes interessadas. Por outro lado, da conjugação desse preceito com o artigo 24.º/1/t)/ u), decorre que a expressão “outras partes interessadas alude aos segurados, beneficiários e terceiros lesados”.*

⁹² É a pessoa que celebra o contrato de seguro com a empresa de seguros, sendo responsável pelo pagamento do prémio, incluindo o subscritor, ou a pessoa que contrata uma operação de capitalização com uma empresa de seguros, sendo responsável pelo pagamento da prestação. Sobre a figura do tomador do seguro v. MENEZES CORDEIRO, *Direito dos Seguros*, cit., págs. 528-529.

⁹³ A legislação dos seguros refere o consumidor mas não o define. Quanto ao seu conceito note-se que “a generalidade das diretivas europeias que se ocupam de matérias ligadas ao direito do consumo define consumidor como a pessoa singular que atua com fins alheios às suas atividades comerciais ou profissionais” v. MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 5ª edição, Almedina 2018, págs. 23 – 25.

⁹⁴ “Com exceção dos seus artigos 18.º a 20.º cuja observância pelos distribuidores o artigo 22.º/1 dispensa se distribuírem seguros de grandes riscos” v. RODRIGUES ROCHA, “O Novo Regime Jurídico da Distribuição de Seguros”, cit., pág. 181.

⁹⁵ Não é apenas o distribuidor que está sujeito ao dever de prevenir situações que criem situações de conflitos de interesses, sendo esse dever extensível ao próprio cliente v. MANFRED WERBER, “Conflict of Interests in the field of Insurance Mediation, cit., pág. 37.

que o dever de lealdade⁹⁶ impõe o respeito criterioso pelos interesses que lhes são confiados, tem também subjacente a prevenção da ocorrência de danos para a outra parte, o que implica o dever de prevenir de conflitos de interesses.

Assim, a doutrina criticava a lacuna legislativa e apontava o dever de o mediador de seguros orientar a sua conduta no sentido da satisfação dos interesses do cliente⁹⁷.

No RJDS é expressamente consagrado, no artigo 30.º, n.º 1, al. a), o dever para com clientes e potenciais clientes do distribuidor de “*atuar em conformidade com os melhores interesses dos seus clientes, de forma honesta, correta e profissional*”⁹⁸.

Entendemos que a referida norma estabelece com clareza que os distribuidores têm um dever de lealdade para com os clientes, pelo que, entendemos que existe um correlativo direito do cliente de que o distribuidor atue de acordo com os seus melhores interesses⁹⁹, cuja violação gera responsabilidade contraordenacional e mesmo civil.

⁹⁶ “*O dever de lealdade, em sentido amplo, manda, em geral:*

- *que se mantenha uma postura coerente, evitando condutas sinuosas, que prejudiquem a outra parte;*
- *que se atente na materialidade das condutas, prevenindo atuações que, embora formalmente corretas, o não sejam, em última instância;*
- *que não se levem a cabo atuações laterais que prejudiquem o núcleo da situação (v.g.: concorrência)*
- *que se mantenha a outra parte informada de tudo o que possa revelar para a situação nuclear. Em sentido estrito, a lealdade reporta-se apenas a condutas: a informação constituiria, a seu lado, um dever autónomo”*
v. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades Comerciais, II Volume - Das Sociedades em Especial*, 2.ª edição, 2007, pág. 572 e ainda com maiores desenvolvimentos v. MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé*, págs. 551 e ss., e 648. e ss..

⁹⁷ SHEILA CAMOESAS, *O Contrato de Mediação de Seguros*, Relatório de Mestrado, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, cit., págs. 17 e 18.

⁹⁸ Considerando que expressão “melhores interesses” corresponde a um conceito indeterminado entendemos que, para efeitos do RJDS, nunca serão considerados meros caprichos ou complexos normativos não são protegidos pelo Direito do cliente do distribuidor. É também um dever da empresa de seguros *ex vi* do artigo 37.º, n.º 3. A norma consagra então um dever geral que decorria já do princípio da boa-fé v. JOÃO PINTO MONTEIRO, “Art. 30.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada* (Org. ROMANO MARTINEZ/ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 268. Em geral, o “artigo 762.º/2 do Código Civil manda que o credor e devedor, no âmbito das situações jurídicas respetivas, procedam de boa fé, v. MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no Direito Civil*, Almedina, 1997, págs. 586-594 e 632-660.

⁹⁹ Adotando uma posição diferente para normas com tal conteúdo v. MENEZES CORDEIRO, “As sociedades anónimas de seguros” in *Revista de Direito das Sociedades, ANO IV, N.º 4*, 2012, págs. 850 851, v. que quanto às normas dos artigos 73.º, 74.º e 75.º do RGICSF, onde são fixados deveres de conduta dos bancários se “*se podem considerar como verdadeiras normas de conduta, fontes de direitos para os clientes ou se, pelo contrário, serão meras regras programáticas. O Direito bancário, como Direito moderno e dinâmico, tem de ser preciso nos critérios e nas soluções. Ele não pode compadecer-se com regras vagas e imprecisas como as que temos vindo a examinar, cheias de colocações dilemáticas e de concretizações contraditórias (...). Os artigos 73.º, 74.º e 75.º do RGIC são, assim, meras normas programáticas e de enquadramento. Na prática, eles terão de ser completados por outras regras, de natureza legal ou contratual, de modo a dar azo a verdadeiros direitos subjectivos ou, pelo menos, a regras precisas de conduta, susceptíveis de, quando violadas, induzirem responsabilidade bancária. Com essa prevenção, os preceitos em causa são significativos, sendo relevante a atenção que o legislador lhes dispensou (...). Além*

Assim, assumindo-se plenamente como um dever de conduta¹⁰⁰, na nossa opinião, a norma tem um relevante impacto para o dever do distribuidor evitar eventuais conflitos de interesses, vedando ao distribuidor a prossecução dos seus próprios interesses (ou de outros terceiros) e ainda, quando se trate de um mediador de seguros, obsta a que prossiga somente os interesses da empresa de seguros, quando tenha com ela um vínculo de colaboração.

Entendemos ainda que a norma que impõe o dever do distribuidor “*atuar em conformidade com os melhores interesses dos seus clientes, de forma honesta, correta e profissional*” espelha a natureza fiduciária da relação existente entre o distribuidor e o seu cliente, ou seja, enquadrámos essa relação nas relações de confiança¹⁰¹.

Adotamos tal entendimento tendo em consideração que existe uma “*ligação dos negócios fiduciários a um status determinado, inerente ao exercício de certas profissões que envolvem conhecimentos especializados, e à vulnerabilidade de uma das partes perante eles (...)*”, assim, as relações fiduciárias “*envolvem normalmente, negócios intuitu personae, pressupondo de modo especial qualidades de lealdade, probidade ou honorabilidade entre os contraentes*”¹⁰².

Tem sido assinalada a existência de uma especial relação de confiança, ou fiduciária, na relação entre os bancos-clientes e entre os intermediários financeiros-clientes¹⁰³. De forma semelhante, entendemos também que a relação existente entre o distribuidor de seguros-clientes se enquadra nas relações fiduciárias na medida em

disso, eles podem combinar-se com outras regras, de modo a proporcionar normas claras e precisas, próprias da área jurídico-económica aqui em estudo”.

¹⁰⁰ LUÍS POÇAS, “Art. 30.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 270.

¹⁰¹ No mesmo sentido considerando que “*esta regra de conduta da atividade de distribuição de seguros concretiza o princípio fiduciário regulador das relações jurídicas que ligam distribuidor de seguros e o seu cliente*” v. MARIA ELISABETE RAMOS, “Distribuição de seguros, proteção do cliente e arbitragem regulatória”, cit., págs. 54-55. Sobre o princípio da confiança e a tutela da mesma v. MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no Direito Civil*, Almedina, 1997, págs. 1234 – 1251.

¹⁰² CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Almedina, 2004, pág. 546 - 548. Concretamente, relativamente à figura do mediador, em geral, tem sido apontado que realiza uma prestação de serviços materiais *intuitu personae* v. MENEZES CORDEIRO, *Direito Comercial*, cit., pág. 732.

¹⁰³ BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, 2ª edição, Almedina, 2017, pág. 298.

que, por um lado, entendemos que os “*melhores interesses*” introduzem um *plus* e ainda porque, por outro, o dever de lealdade que se impõe é *dever fiduciário*¹⁰⁴.

Como ensina a doutrina, os deveres de lealdade, pela negativa desenvolveram-se em torno de dois grandes princípios a “*no conflict rule*” que “*veda, aos fiduciários, todo o tipo de atuação da qual possa resultar um conflito entre os interesses do beneficiário e os seus interesses pessoais*” e a “*no profit rule*” que se encontra concretizada nas disposições relacionadas com a remuneração do distribuidor e que veda a obtenção de lucros através da posição ocupada, “*salvo se previstos ou devidamente autorizados*”¹⁰⁵.

Sem contudo a inserir expressamente no âmbito das relações fiduciárias¹⁰⁶, a doutrina considerava que a atividade dos mediadores se “*insere no conjunto de outras atividades que supõe uma especial relação de confiança, (...) o que implica um particular dever de cuidado e, no que respeita àquele, a obrigação de fornecer, the best advice*”¹⁰⁷.

¹⁰⁴ BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, cit., pág. 298.

¹⁰⁵ BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Relações Fiduciárias: Por uma doutrina unitária*, 2018, págs. 21 – 22. Quanto à “*no conflict rule*” no âmbito da intermediação financeira refira-se que “*a prevenção e diluição de situações de conflitos de interesses que envolvem os intermediários financeiros e os seus clientes beneficiou muito do aperfeiçoamento (eminentemente casuístico) da teoria dos deveres fiduciários. Os deveres de segregação funcional e patrimonial (...) reflectem essa experiência de cariz anglo-saxónica, mas rapidamente identificada noutros mercados e sistemas jurídicos. Naturalmente, uma das principais dificuldades comportada por esta teoria reside no facto de ser muito difícil generalizar em que casos é que se deve qualificar uma relação como fiduciária*” v. TRIGO DOS REIS, “Os Deveres de Lealdade dos Administradores de Sociedades Comerciais”, cit., pág. 171.

¹⁰⁶ A inserção nas relações fiduciárias tem ocorrido noutros ordenamentos jurídicos, a título de exemplo refira-se a decisão do Supremo Tribunal Cível Alemão (BGH) que havia já declarado o mediador de seguros como um gestor fiduciário do tomador de seguros v. MENEZES CORDEIRO, *Direito dos Seguros*, cit., pág. 446. No Reino Unido os deveres fiduciários aplicam-se a qualquer tipo de intermediário v. UDO REIFNER/ DORIS NEUBERGER/ ROGER RISSI / CHRISTINE RIEFA / MICHAEL KNOBLOCH / SEBASTIEN CLERC-RENAUD/ CHRISTIAN FINGER, *Study on remuneration structures of financial services intermediaries and conflicts of interest (MARKT/2012/026/H), Final Report*, Institut für Finanzdienstleistungen, (IFF), Hamburg, 2013, cit., pág. 193. Também na República Checa, é entendido que tal dever de agir no interesse do cliente é um dever fiduciário v. EIOPA, *Country-by-Country Analysis Of National General Good Rules- Annex III to the insurance distribution directive: report analysing national general good rules*, 2019, pág. 20.

¹⁰⁷ Nesse sentido, referindo-se especificamente ao corretor de seguros v. J.C. MOITINHO DE ALMEIDA, *Contrato de Seguro – Estudos*, cit., pág. 160. Identificando a existência de deveres fiduciários do corretor para com o cliente v. MANFRED WERBER, “Conflict of Interests in the field of Insurance Mediation”, cit., pág. 38. Por sua vez, identificando na relação entre a empresa de seguros e o cliente uma “*confiança forçada*”, correspondente a um estado subjetivo de reserva e desconfiança no quadro de uma situação objetiva de vulnerabilidade perante o comportamento alheio. É esta vulnerabilidade objetiva, mais que a crença subjetiva na boa fé e lealdade do outro contraente, que é merecedora de tutela do Direito e constitui um imperativo lógico de cooperação entre as partes. (...). Esta relação, (...), é fonte de expectativas (para a parte tutelada) e de deveres (para a contraparte)” v. LUIS POÇAS, *Problemas e Soluções de Direito dos Seguros*, Almedina, 2019, pág. 13-14.

As relações fiduciárias têm um dividido elemento característico “na posição de poder conferido por uma das partes à outra, a reclamar desta o exercício desse poder de acordo com interesses próprios da primeira; ou então, na exposição particularmente intensa desses interesses à interferência de outrem, sendo-lhe eles confiados para que este os promova ou acautele (...). Ambas as perspectivas são no fundo suscetíveis de ser interpretadas enquanto indícios ou justificações de uma especial confiança envolvida ou postulada por certos contratos”¹⁰⁸.

Note-se ainda quanto ao dever do mediador de atuar de acordo com os melhores interesses do cliente, no que respeita aos corretores, é pacífico o cumprimento do dever, no entanto, no caso dos agentes e dos mediadores de seguros a título acessório, em termos práticos, parece existir uma dificuldade acrescida em cumprir o dever dado que estes representam a empresa de seguros e devem respeitar os seus interesses.

Tipicamente, o mediador é definido como um sujeito imparcial, que não está “vinculado a nenhuma das partes no negócio em que intervém, nem defende o interesse de qualquer uma delas”¹⁰⁹, pois desenvolve uma atividade independente de intermediação, assim, “o mediador é tipicamente um profissional que atua (...) de forma equidistante aos interesses das respetivas partes”¹¹⁰. É ainda apontado que, enquanto profissional independente, que atua por conta própria, e com imparcialidade relativamente aos contraentes que aproxima, deve abster-se de comportamentos discriminatórios, de modo a evitar danos para qualquer uma das partes¹¹¹.

Quando o mediador atua no interesse de uma das partes a doutrina identifica essa forma de mediação como “imprópria”, como ocorre quando representa a empresa de seguros e tem deveres contratuais específicos para com a mesma¹¹², ou seja, quando

¹⁰⁸ CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., págs. 546-547.

¹⁰⁹ MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, cit., pág. 6.

¹¹⁰ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., pág. 461.

¹¹¹ MENEZES CORDEIRO, *Direito dos Seguros*, cit., pág. 446. A atividade de mediação, “em sentido próprio”, é exercida de modo imparcial pelo mediador v. LACERDA BARATA, “Contrato de Mediação”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo, Vol. I*, Almedina, 2002, 185-231, pág. 196

¹¹² Como se sabe os agentes de seguros “exercem a sua atividade no quadro de uma relação de colaboração duradoura e orgânica com o solicitante”, tal como acontecia com a extinta categoria dos mediadores de seguros ligados v. LUÍS POÇAS, *Estudos de Direito dos Seguros*, cit., págs. 178 e ss.; ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., pág. 461; COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial - Vol. I - Introdução, Atos de Comércio, Comerciantes, Empresas, Sinais Distintivos*, 12ª edição, Almedina, 2019,

mediador tem de obedecer a diretrizes da empresa de seguros e o dever de zelar e promover os seus interesses¹¹³.

Assim, a imparcialidade enquanto característica do contrato de mediação tem levantado dúvidas, uma vez que uma parte da doutrina entende que a imparcialidade ou independência do mediador não pode ser aceite como característica do contrato de mediação¹¹⁴. A posição referida contrapõe-se a doutrina que entende que “*o mediador não age por conta do comitente, nem no interesse deste*”, ele aproxima os contraentes, “*por isso a mediação satisfará, eventualmente, os interesses de ambos e não, principalmente, o interesse daquele que figure como parte do contrato de mediação*”, e o mediador não procura “*a satisfação de interesses de um dos sujeitos, (...), em detrimento dos interesses do outro*”¹¹⁵.

Por fim, entendemos que o dever de atuar de acordo com os melhores interesses do cliente visa precisamente afastar dúvidas quanto à imparcialidade do mediador, na medida em que mesmo quando atue em nome e por contra da empresa de seguros deve ser imparcial promovendo também os melhores interesses do cliente¹¹⁶, pelo que, quando o mediador representa a empresa de seguros, uma vez que não está dispensado da imposição do artigo 30.º, n.º 1, al. a), entendemos que o dever de prevenção de conflitos de interesses para esses intermediários será ainda mais exigente.

pág. 150, *somente o corretor de seguros merece a qualificação de mediador em sentido próprio*; JOSÉ VASQUES, “Art. 8.º”, cit., pág. 113.

¹¹³ ROMANO MARTINEZ, *Representação aparente no âmbito da mediação de seguros: anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de abril de 2014*, cit., pág. 47.

¹¹⁴ PAULA RIBEIRO ALVES, *Intermediação de Seguros e Seguro de Grupo*, cit., pág. 73, “*o mediador terá, desde logo, os seus próprios interesses que são convergentes com os interesses das partes (...). No entanto, sendo contratado por uma das partes, defende em primeira linha os interesses de quem o contrata (...) terá de ter em consideração, também, os interesses da outra parte, ou pode perder o interessado. Mas tal ocorrerá na medida que isso lhe proporcione atendes aos seus próprios interesses e aos do seu cliente. Parece que mais do que imparcialidade ou neutralidade, existirá uma situação em que um terceiro em relação ao negócio a realizar ou tenta obter a melhor composição a melhor composição de interesses em causa, com vista à satisfação de uma parte, o que implica obter a satisfação da outra. O que não significa ser neutro*”.

¹¹⁵ LACERDA BARATA, “Contrato de Mediação”, cit., págs. 197-198. No mesmo sentido v. o Ac. de 31-03-2016, Processo n.º 432/08.6 TASCRL1.S1, relator Souto de Moura, “*o mediador tem uma posição de equidistância entre o tomador de seguro e a seguradora, que não existe, no que respeita ao agente, entre o cliente e o principal*”.

¹¹⁶ Assim a imparcialidade e independência devem ser características da própria atividade e não se confundem com o contrato de mediação de seguros, nem poderão ser restringidas pelo mesmo v. nesse sentido SHEILA CAMOESAS, *O Contrato de Mediação de Seguros*, Relatório de Mestrado, cit., pág. 20.

§4 Os conflitos de interesses na distribuição de seguros

4.1. Enquadramento

Com a expansão do mercado resultante da constante disponibilização de novos produtos, compreende-se que a multiplicidade de atividades exercidas em simultâneo por mediadores e empresas de seguros envolva um aumento de potenciais conflitos de interesses entre estes e os seus clientes, como acontece com os mediadores polifuncionais¹¹⁷, mais suscetíveis ao aparecimento de conflitos de interesses¹¹⁸.

A preocupação com a consagração legal da proteção dos interesses dos clientes e consequentemente com a prevenção de conflitos de interesses na distribuição de seguros foi impulsionada por estudos relacionados com a literacia financeira e educação financeira dos consumidores, estudos esses que concluíram que a maioria dos consumidores de serviços financeiros, incluindo de PIBS, sofriam de profundas assimetrias informativas algo que os levava, em muitos casos, a depender do aconselhamento daqueles que lhes ofereciam os seguros, sem conseguir avaliar o impacto desses conselhos, acabando por aumentar os casos de “vendas inadequadas”¹¹⁹ de seguros e de riscos indevidos .

¹¹⁷ Tais como as instituições bancárias. Os bancos podem desenvolver um amplo leque de atividades que incluem a mediação de seguros v. artigo 4.º, n.º1, al. m) do RGICSF, encontrando-se atualmente registados na categoria de agentes de seguros [sendo vedado o registo como mediador de seguros a título acessório v. artigo 4.º, al. d)]. No caso dos bancos é comum, para distribuírem os seus produtos de seguros, o recurso à sua carteira de clientes de modo a exercer influência no sentido de os levarem a adquirir tais produtos v. ANDREW CROCKETT/ TREVOR HARRIS/ FREDERIC S. MISHKIN/ EUGENE N. WHITE, *Conflicts of Interest in the Financial Services Industry*, cit., pág. 10. Sobre a comercialização de seguros pela banca v. CALVÃO DA SILVA, *Banca, Bolsa e Seguros, Tomo I, Parte Geral*, 5ª edição, Almedina, 2017, págs. 29-32.

¹¹⁸ JEAN BIGOT/ DANIEL LANGÉ/ JEAN-LOUIS RESPAUD, *L'intermédiation d'assurance, Traité de droit des assurances, Tome 2*, 2ª edição, L.G.D.J – Lextenso éditions, 2009, pág. 53; PAULO CÂMARA, “Art. 43.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 374; ANDREW CROCKETT / TREVOR HARRIS / FREDERIC S. MISHKIN/ EUGENE N. WHITE, “Conflicts of Interest in the Financial Services Industry”, cit., pág. 10.

¹¹⁹ Na distribuição de seguros, a expressão vendas inadequadas, “*mis-selling*”, mesmo não sendo rigorosa, uma vez que o contrato de seguro não se reconduz a uma compra e venda, pode assumir diferentes formas e tem sido utilizada para designar situações como por exemplo a apresentação de produtos inadequados ou o aumento artificial de preços e resultar até a existência de conflitos de interesses e *inducements*, uma vez que “ *receipt of inducements may be common in certain products or markets, this lack of disclosure is likely to indicate a violation of MiFID rules. The lack of disclosure as to specific conflicts of interest may mean that investment firms are satisfied with the measures adopted to manage conflicts. However, it is not the role of disclosure to address such an issue, but to help customers understand potential*

A regulamentação dos conflitos de interesses reflete, portanto, os estudos realizados. Segundo tais estudos a existência de conflitos de interesses não geridos ou mitigados interfere potencialmente com a qualidade e o profissionalismo do aconselhamento prestado aos clientes, sem esquecer ainda que pode interferir com o alinhamento com os melhores interesses do cliente¹²⁰.

Fruto da conjuntura acabada de enunciar, o enquadramento legal para a prevenção e gestão de conflitos de interesses foi reforçado na DDS que, desde logo, invocou “a *necessidade de prever regras que assegurem que esses conflitos de interesses não prejudiquem os interesses dos seus clientes*”, no seu Considerando (39).

Não encontramos qualquer definição nem na DDS nem no RJDS de conflitos de interesses, não obstante, entendemos ser possível afirmar que existe um conflito de interesses sempre que no exercício, e por causa da atividade de distribuição de seguros, o distribuidor (ou os seus trabalhadores e colaboradores), adstrito ao dever de atuar em conformidade com os melhores interesses dos seus clientes, de forma honesta, correta e profissional, tenha interesses próprios, independentemente da sua natureza pessoal, profissional ou financeira, que sejam suscetíveis de levar a uma atuação que influencie e condicione o seu comportamento acabando por interferir com o dever de lealdade a que se encontram adstritos, prejudicando dessa forma o seu cliente.

4.2 Fontes de conflitos na distribuição de seguros

A atuação em conformidade com os melhores interesses do cliente, na nossa opinião, impõe ao distribuidor o dever de identificar quais as fontes de conflitos de interesses que se colocam no exercício da sua atividade. O próprio regime identifica certas fontes de conflitos estabelecendo concretamente, relativamente às mesmas,

problems of which they may be unaware”. v. UDO REIFNER / DORIS NEUBERGER / ROGER RISSI / CHRISTINE RIEFA / MICHAEL KNOBLOCH / SEBASTIEN CLERC-RENAUD / CHRISTIAN FINGER, *Study on remuneration*, cit., pág. 58 e sobre o *mis-selling* em concreto de seguros v. ainda as págs. 60-64 da obra citada. Também tratando o tema *mis-selling* v. ainda KERN ALEXANDER, *Marketing, sale and distribution. Mis-selling of financial product. A study requested by the ECON Committee, Directorate-General for Internal Policies PE 618 – 996, IP/A/ECON/2016-17, 2018.*

¹²⁰ Para maiores desenvolvimentos v. EIOPA, *Discussion Paper on Conflicts of Interest*, cit., págs. 11-12.

deveres que adstringem os distribuidores. Tais fontes têm em comum constituírem riscos para a independência do distribuidor, sobretudo do mediador.

Acresce que, inexistindo independência dificilmente conseguirá ser assegurada a adequada prevenção de conflitos, devendo a independência ser *“uma realidade perceptível”* mesmo não sendo *“uma garantia prévia da qualidade do serviço a prestar”*, poderá ser, *“a garantia elementar de um serviço de intermediação a partir do qual os intermediários interessados poderão construir a sua imagem de marca e de qualidade”*, acabando por contribuir para a *“transparência dos mercados”*¹²¹. Assim se compreende que o artigo 31.º, n.º 2, al. a) imponha ao mediador, desde logo, o dever de informar o cliente, se *“atua em nome e por conta da empresa de seguros”*, ou seja, se a representa (constituindo um indício relevante para aferir a independência do mediador).

Considerando que os conflitos de interesses aparecem em situações de informação assimétrica¹²², o RJDS contém um leque de deveres mínimos de informação, que respeitam em primeira linha ao mediador de seguros, e que analisaremos de seguida.

4.2.1. Vendas associadas

As vendas associadas são uma fonte de potenciais conflitos de interesses, na medida em que a sua existência tanto pode proporcionar benefícios como também *“fomentar práticas que não atendem devidamente aos interesses do cliente”*, representando *“uma estratégia comum utilizada pelos distribuidores de seguros”*, nos termos identificados pelo Considerando (53) da DDS¹²³.

Previstas no artigo 26.º do RJDS, mesmo sendo suscetíveis de incitar o exercício de práticas que não atendem aos interesses do cliente, as vendas associadas

¹²¹ ANTÓNIO CASTANHO, “A intermediação de seguros e a sua regulamentação”, in *Fórum – Revista Semestral do IPS*, Ano IV, n.º 11, 2000, pág. 30.

¹²² ANTONIO ARGANDOÑA, *Conflicto de intereses*, cit., pág. 13; SOFIA LEITE BORGES, “Conflitos de Interesses e Intermediação Financeira”, cit., pág. 327.

¹²³ RODRIGUES ROCHA, “O Novo Regime Jurídico da Distribuição de Seguros e de Resseguros: A Diretiva (UE) n.º 2016/97, cit., pág. 189. No que respeita às vendas associadas a DDS regulou a matéria, no âmbito do seu objetivo de proteger os clientes v. LUÍS POÇAS, “Art. 26.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 251.

obrigatórias e as ofertas agrupadas de produtos, que podem também dificultar a escolha do consumidor, não são vedadas.

No caso das vendas associadas, os distribuidores¹²⁴ deverão garantir modelos remuneratórios adequados e incentivos de vendas que promovam uma conduta profissional responsável, a proteção dos interesses dos clientes e, claro, a prevenção de conflitos de interesses na distribuição de produtos de seguros que sejam oferecidos juntamente com um produto ou um serviço acessório que não seja um seguro, como parte de um pacote. De acordo com o artigo 26.º, perante uma venda associada, o mediador de seguros deve informar o cliente se é possível adquirir separadamente os diferentes componentes e, caso o seja, prestar uma descrição adequada dos diferentes componentes do acordo ou pacote e fornece documentação separada sobre os custos e os encargos associados a cada um dos componentes.

4.2.2. Existência de participações qualificadas

A existência de participações qualificadas tenderá a comprometer a imparcialidade do mediador bem como o dever do mediador de atuar em conformidade com os melhores interesses dos seus clientes podendo, conseqüentemente, provocar potenciais conflitos de interesses.

Reproduzindo a solução do RJMS, é estabelecido no artigo 31.º, n.º 1, al. c) o dever do mediador informar o cliente da existência de qualquer *participação qualificada*¹²⁵ que detenha numa determinada empresa de seguros ou, nos termos da

¹²⁴ Quer sejam mediadores, nos termos do artigo 24.º, n.º1, al. r), quer sejam empresas de seguros, nos termos do artigo 37.º, n.º3.

¹²⁵ Note-se que não é previsto semelhante dever para o caso dos distribuidor assumir a natureza de empresa de seguros. Participação qualificada define-se por remissão do artigo 4.º, al. n) para o artigo 6.º, n.º1, al. f) do RJAS, como “a detenção, direta ou indireta, de pelo menos 10 /prct. do capital ou dos direitos de voto de uma empresa, ou qualquer outra possibilidade de exercer uma influência significativa na gestão dessa empresa, sendo aplicável ao cômputo dos direitos de voto o disposto nos artigos 166.º e 167.º”. Sobre o tema das participações qualificadas v. ANTÓNIO VELOSO, “Conceitos e Problemas na Fiscalização de Participações Qualificadas”, in *Revista da Banca*, 2001, pág. 228, segundo o autor a participação direta respeita à titularidade formal e pessoal de partes de capital, equiparando-se à participação direta a detenção por interposta pessoa física (quer com interposição real quer com interposição fictícia) (...), por sua vez, a participação indireta designa o control da posição acionista de uma pessoa coletiva, mediante o domínio dessa pessoa coletiva.

al. d), da existência de qualquer participação qualificada no capital do mediador de seguros detida por uma empresa de seguros ou pela empresa mãe de uma empresa de seguros.

As referidas normas visam claramente a regulação de conflitos de interesses¹²⁶ e assumem particular importância uma vez que é comum a concentração vertical entre os mediadores e empresas de seguros, sendo natural que as empresas de seguros prefiram “*introduzir os seus produtos*”, disponibilizá-los, no mercado “*através de entidades que de si dependam ou que por si sejam controladas*”¹²⁷. Esse fenómeno é particularmente visível quando o mediador pertença ao grupo, mesmo que de facto¹²⁸, de uma empresa de seguros pois tendencialmente apenas apresentará ao cliente os produtos dessa empresa.

Note-se que foi seguida a harmonização mínima prevista na DDS, uma vez que não são abrangidas pelo dever de informação participações inferiores a 10% do capital social ou dos direitos de voto. Entendemos, que o legislador português poderia ter ido além do imposto pela DDS de forma a assegurar uma melhor proteção do cliente pois, na prática, uma posição, mesmo que minoritária, de uma empresa de seguros no capital do mediador, pode ter influência na conduta do mediador perante o cliente e consequentemente provocar o aparecimento de um conflito de interesses.

4.2.3 Aconselhamento pelo distribuidor

O aconselhamento respeita “*à formulação de uma recomendação pessoal a um cliente, quer a seu pedido quer por iniciativa do distribuidor de seguros, em relação a um ou mais contratos de seguro*” de acordo com o artigo 4.º, al. q), pelo que, o artigo 31.º, n.º

¹²⁶ No mesmo sentido v. JOSÉ VASQUES, “Art. 31.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ / ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 281 e LUIS POÇAS, “Art. 31.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 285; MICHELE SIRI/ KYRIAKI NOUSSIA, “The Legal Regime and the Relevant Standards”, in *Distribution of Insurance-Based Investment Products, - The EU Regulation and the Liabilities*, (Ed. PIERPAOLO MARANO/ IOANNIS ROKAS), Springer, 2019, pág. 44.

¹²⁷ MARIA ELISABETE RAMOS, “Distribuição de seguros, proteção do cliente e arbitragem regulatória”, cit., pág. 56.

¹²⁸ Ou seja, quando exista somente uma relação de domínio. Sobre essas relações v. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Manual de Grupos de Sociedades*, Almedina, 2018, págs. 41 – 46.

2 impõe ao mediador, sendo aplicável à empresa de seguros *ex vi* do artigo 37.º, n.º 3, o dever de informar o cliente sobre o aconselhamento que realiza.

Em concreto, o distribuidor deve informar se presta ou não aconselhamento, nos termos da al. b), e se baseia os seus conselhos numa análise imparcial e pessoal, como previsto na al. c) ainda no n.º 5 do referido artigo, por razões de transparência e tendo como fim último evitar fenómenos de “*mis-selling*”.

Entendemos que o aconselhamento, enquanto recomendação pessoal, é suscetível de constituir uma potencial fonte de conflitos de interesses caso não seja realizado de forma imparcial na medida em que o distribuidor pode ser tentado a prestar um aconselhamento que melhor sirva os seus interesses ao invés dos interesses dos clientes. Assim a existência de imparcialidade no aconselhamento, pelo que, o artigo 31.º, n.º 5, estabelece que “*quando o mediador de seguros informar o cliente que baseia o seu aconselhamento numa análise imparcial e pessoal, é obrigado a prestar esse aconselhamento com base na análise de um número suficientemente elevado e diversificado, quanto ao distribuidor e ao tipo de contratos de seguro disponíveis no mercado que lhe permita fazer uma recomendação, de acordo com critérios profissionais, quanto ao contrato de seguro mais adequado às necessidades do cliente, não se limitando aos contratos de seguro de um distribuidor com quem o mediador de seguros tenha relações estreitas*”.

4.2.4. Existência de relações de exclusividade

É frequente encontrarmos mediadores de seguros a exercer a sua atividade em regime de exclusividade. A relação de exclusividade tenderá a afetar a imparcialidade do mediador pois, ao originar um vínculo especial entre este e a empresa de seguros com a qual trabalha, pode vir a dar prevalência ao interesse da empresa de seguros com que mantém um vínculo profissional (ou mesmo ao seu próprio interesse), sendo por isso uma potencial fonte de conflitos de interesses¹²⁹.

¹²⁹ Nesse sentido, MARIA ELISABETE RAMOS, “Distribuição de seguros, proteção do cliente e arbitragem Regulatória”, cit., págs. 56-57 e ainda MICHELE SIRI/KYRIAKI NOUSSIA, “The Legal Regime and the Relevant Standards”, cit., págs. 44-45.

Foi estabelecido, no artigo 31.º, n.º 2, al. d), o dever de o distribuidor informar o cliente quanto à sua exclusividade, ou seja, se tem ou não a obrigação contratual de exercer a atividade de distribuição de seguros exclusivamente com uma ou mais empresas de seguros, de forma semelhante ao previsto no RJMS, contudo, encontramos uma diferença significativa pois, nos termos do n.º 3, deve ainda indicar o nome da empresa ou empresas com que trabalha, algo que não era imposto pelo anterior regime.

Em concreto a existência de uma relação de exclusividade pode constituir um perigo para os interesses do cliente, caso o mediador tente convencer o cliente a obter um produto que não corresponda aos seus interesses deixando de lhe apresentar outros que mais se adequem aos seus interesses e necessidades¹³⁰.

4.2.5. Remuneração

A existência de interesses económicos e, em específico, as relações monetárias são uma das principais fontes de conflitos de interesses, por isso, as regras sobre a remuneração dos mediadores são assim fundamentais para a prevenção de conflitos de interesses¹³¹. O mediador de seguros exerce a distribuição de seguros mediante remuneração, nos termos do artigo 4.º, al. c)¹³², ou seja, é um direito do mediador, como previsto no artigo 23.º, al. c).

Quanto à natureza da remuneração, o RJDS define-a no artigo 4.º, al. i) como uma *“comissão, honorários, encargos ou outro pagamento, incluindo um benefício económico de qualquer espécie, ou qualquer outra vantagem ou incentivo financeiros ou não financeiros, oferecidos ou concedidos em contrapartida de atividades de distribuição de*

¹³⁰ v. UDO REIFNER / DORIS NEUBERGER / ROGER RISSI / CHRISTINE RIEFA/ MICHAEL KNOBLOCH / SEBASTIEN CLERC-RENAUD/ CHRISTIAN FINGER, Study on remuneration, cit., pág. 11; MANFRED WERBER, *“Conflict of Interests in the field of Insurance Mediation”*, cit., págs. 38 - 41.

¹³¹ Sobre o impacto das relações monetárias para o tema dos conflitos de interesses v. EIOPA, *Discussion Paper on Conflicts of Interest*, cit., pág. 10 e *Final Report on Consultation Paper 16/006 on Technical Advice on possible delegated acts concerning the Insurance Distribution Directive*, 2017.

¹³² A existência de remuneração é apontada como uma das características do contrato de mediação em geral v. nomeadamente LACERDA BARATA, *“Contrato de Mediação”*, cit., pág. 201; JOSÉ VASQUES, *Novo Regime Jurídico da Mediação de Seguros*, cit., pág. 66; MENEZES CORDEIRO, *Direito dos Seguros*, cit., pág. 439; MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *“O contrato de mediação e o direito do mediador à remuneração”*, in *Revista de Direito Comercial*, 2017, pág. 215; ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., pág. 462; LUÍS POÇAS, *Estudos de Direito dos Seguros*, cit., pág. 165-166.

seguros”, sendo de notar que, neste âmbito, o regime centra-se na distribuição exercida por mediadores¹³³.

Existe uma consciência generalizada de que certos modelos remuneratórios na mediação de seguros são propícios a originar conflitos de interesses que podem implicar o detrimento dos interesses dos clientes bem como levar a fenómenos de “*mis-selling*”¹³⁴. No entanto, não encontramos nem no RJDS nem na DDS qualquer preceito respeitante a formas de retribuição proibidas ou consideradas ilícitas¹³⁵, ainda que esse seja “*o meio mais eficiente*” para evitar conflitos de interesses¹³⁶.

O RJDS consagra como regra geral, no seu artigo 24.º, n.º 1, al. q), o dever do mediador de seguros não ser remunerado, nem remunerar ou avaliar o desempenho dos seus colaboradores, de um modo que colida com o dever de agir de acordo com os melhores interesses dos clientes, em particular não recorrendo a mecanismos de remuneração, de objetivos de vendas ou de outro tipo, suscetíveis de constituir um incentivo, para si ou para os seus colaboradores à recomendação de um determinado seguro a um cliente, quando poderia propor um diferente que correspondesse melhor às necessidades desse cliente.

A *ratio* do preceito evidencia-se por si, o modelo de remunerações do mediador (ou dos seus colaboradores) não pode colidir com o dever de atuar em conformidade com os melhores interesses dos clientes. Assim, esta norma de conduta, é fundamental para a regulação da matéria dos conflitos de interesses tendo em conta o papel que o modo como a remuneração é estruturada pode desempenhar nos mesmos¹³⁷.

¹³³ Uma vez que, quando realizada por empresas de seguros, não envolverá quanto a estas e aos produtos de que sejam o produtor remuneração enquanto contrapartida das atividades de distribuição,

¹³⁴ UDO REIFNER / DORIS NEUBERGER / ROGER RISSI / CHRISTINE RIEFA / MICHAEL KNOBLOCH / SEBASTIEN CLERC-RENAUD / CHRISTIAN FINGER, *Study on remuneration*, cit., págs. 2-3.

¹³⁵ A DDS parece também assumir uma opção de neutralidade quanto à variedade de modalidades de remuneração praticadas pela indústria de distribuição de seguros v. MARIA ELISABETE RAMOS, “Distribuição de seguros, proteção do cliente e arbitragem regulatória”, cit., pág. 58. Essa neutralidade pode ser vista como uma garantia do direito de ser justamente remunerado pelos seus serviços v. NIC MAESSCHALCK, “The Insurance Distribution Directive: What does it Change for Intermediaries and for Others?”, cit., pág. 66.

¹³⁶ Apresentando exemplos de modelos que restringem a remuneração do distribuidor v. UDO REIFNER/ DORIS NEUBERGER/ ROGER RISSI / CHRISTINE RIEFA / MICHAEL KNOBLOCH / SEBASTIEN CLERC-RENAUD / CHRISTIAN FINGER, *Study on remuneration*. cit, pág. 4.

¹³⁷ JOÃO PINTO MONTEIRO, “Art. 31.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 278; JOSÉ ALVES DE BRITO, Art. 31.º, in *Lei*

Entendemos então que a implementação de modelos remuneratórios adequados acabará por contribuir para a prevenção de conflitos de interesses¹³⁸. Os distribuidores têm, portanto, de incluir medidas para evitar conflitos de interesses nas suas políticas de remuneração¹³⁹, pelo que, as práticas remuneratórias e quaisquer incentivos devem ser orientadas para a prevenção de conflitos, ou seja, considerar o modo aumentam ou são suscetíveis de aumentar o risco de lesar os interesses dos clientes.

O RJDS impõe deveres de informação, concretamente para o mediador de seguros, no artigo 31.º, n.º 1, als. *g)* a *j)*¹⁴⁰ sobre o tema da remuneração¹⁴¹.

A al. *g)* estabelece o dever de informar acerca da natureza da remuneração recebida em relação ao contrato de seguro, dever que é concretizado na al. *h)*, ou seja, se em relação ao contrato de seguro, é remunerado (i) através de pagamento direto pelo cliente a título de honorários, (ii) como parte do prémio de seguro a título de comissão, (iii) com base noutra tipo de remuneração, incluindo qualquer vantagem económica concedida em conexão com o contrato de seguro, (iv) com base na combinação de qualquer dos tipos de remuneração especificados nas subalíneas anteriores.

Por seu turno, no artigo 31.º, n.º 1, al. *j)* do RJDS consta o dever de o mediador informar o cliente do direito de lhe solicitar informação, mas aqui, sobre o montante da remuneração tendo, conseqüentemente, de lhe fornecer a mesma e em termos equivalentes, o 37.º, n.º 1, al. *d)* prevê também que a empresa de seguros deve “*a pedido*

da Distribuição de Seguros Anotada, (Org. ROMANO MARTINEZ/ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, 278 - 281, pág. 279; LUÍS POÇAS, “Art. 31.º”, cit., pág. 285.

¹³⁸ Também nesse sentido v. JOÃO PINTO MONTEIRO, Art. 24.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 231.

¹³⁹ Sobre o dever de serem incluídas medidas de prevenção de conflitos nas políticas de remuneração v. PIERPAOLO MARANO, “The Product Oversight and Governance: Standards and Liabilities”, cit., pág. 62.

¹⁴⁰ De notar que a al. *k)* deste mesmo artigo, expressamente consagrada por razões de transparência, respeita aos casos em que é o próprio cliente a remunerar o mediador, pelo que, neste caso, a remuneração não constituirá fonte de conflitos de interesses, uma vez que não são terceiros a remunerar o distribuidor v. nesse sentido, MARIA ELISABETE RAMOS, “Distribuição de seguros, proteção do cliente e arbitragem regulatória”, cit., pág. 58. Também o Considerando (46) da DDS enunciou relativamente às políticas de remuneração dos distribuidores em relação aos seus empregados ou representantes que são limitadas ao dever de comprometerem a sua capacidade para agir de acordo com o melhor interesse dos clientes, não podendo comprometer a objetividade de aconselhamento dos clientes.

¹⁴¹ No RJMS foi também consagrado o dever do mediador informar o cliente do direito de este lhe solicitar informação sobre a remuneração que (...) receberá pela prestação do serviço de mediação e, em conformidade, fornecer-lhe, a seu pedido, tal informação, tratando-se então de um dever de informação em especial, que no limite poderia nunca implicar a prestação da informação sobre a natureza da remuneração do mediador, para tal, bastava somente que o cliente não solicitasse essa informação.

do cliente, prestar informação sobre o montante concreto da remuneração que o distribuidor de seguros receberá pela prestação do serviço de distribuição”, estando portanto em causa um direito do cliente que é “relevante, ainda que não sempre determinante, na aferição de eventuais conflitos de interesses resultantes de diferentes níveis remuneratórios associados aos contratos de seguro que o mediador ofereça”¹⁴².

Por fim, também as empresas de seguros têm o dever de informar os clientes quanto à natureza da remuneração dos seus trabalhadores. Assim, nos termos do artigo 37.º, n.º 2, al. c), devem comunicar com a devida antecedência em relação à celebração do contrato, e naturalmente apenas na parte respeitante ao contrato de seguro a celebrar, a “*natureza da remuneração recebida pelos seus trabalhadores*”, de modo a prevenir conflitos de interesses relativamente a estes, não sendo conteúdo imposto o dever de informar sobre o montante dessa remuneração, ainda assim entendemos que o distribuidor poderá fazê-lo caso entenda conveniente para a compreensão do cliente da existência de um potencial conflito de interesses¹⁴³.

4.2.6. Governação de produtos

As empresas de seguros, tradicionalmente, são os sujeitos responsáveis pela conceção do produto e pela sua introdução no mercado, cabendo aos mediadores distribuir os produtos das empresas de seguros¹⁴⁴.

Quanto às empresas de seguros, a governação de produtos encontra-se atualmente regulada no artigo 153.º, n.ºs 2 a 9 do RJAS e ainda no Regulamento Delegado (UE) 2017/2358, que complementa o artigo 25.º da DDS, cujo n.º 4 exclui os contratos de seguro que cubram grandes riscos. O RJAS estabelece, no artigo 153.º, n.º 2, o dever de garantir que a forma como são concebidos os produtos de seguros e a respetiva estrutura de prémio ou de custos ou suas componentes, não induz ou

¹⁴² EDUARDA RIBEIRO, “Art. 29.º”, in *Lei do Contrato de Seguro*, cit., pág. 203.

¹⁴³ JOSÉ VASQUES “Art. 37.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág., 317.

¹⁴⁴ V. PAULO CÂMARA, “Art. 46.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 390.

contribui para agravar situações de conflito com os interesses dos tomadores de seguros, segurados ou beneficiários, devendo a forma como são concebidos os produtos ser coerente com as regras gerais existentes sobre o tema dos conflitos de interesses¹⁴⁵.

O artigo 153.º, n.º 8 do RJAS prevê que *“a ASF pode proibir ou impedir a comercialização de produtos de seguros que prejudiquem ou possam prejudicar os interesses dos tomadores de seguros, segurados ou beneficiários, designadamente por serem desadequados ao respetivo perfil ou por induzirem ou contribuírem manifestamente para agravar situações de conflito com os seus interesses”*, salvo nos contratos de seguro que cubram grandes riscos, nos termos do n.º 9 do mesmo artigo.

Assim, para a proteção dos interesses do cliente do distribuidor de seguros encontramos também importantes regras no que respeita à governação de produtos de seguros estando subjacente o entendimento segundo o qual a proteção dos clientes *“deve passar a ser feita (...) desde o início da elaboração de um produto”*¹⁴⁶.

A EIOPA abordou o tema reconhecendo que *“os requisitos de supervisão e de governação dos produtos desempenham um papel fundamental na proteção dos clientes ao garantirem que os produtos de seguro correspondem às necessidades do mercado-alvo mitigando, assim, vendas inadequadas”* e sublinhou ainda que devem ser considerado o dever de, entre outros, *“evitar e reduzir o prejuízo dos clientes, apoiar uma gestão adequada dos conflitos de interesse e assegurar que os objetivos, interesses e características dos clientes são devidamente tidos em conta”*¹⁴⁷.

Note-se quanto à identificação do mercado-alvo e das exigências e necessidades do mesmo, no contexto do processo de aprovação dos produtos, é necessário a recolha e processamento de um volume de dados significativo por parte dos produtores (*big data*), que incluirá dados pessoais. Assim, a distribuição de seguros ao seu mercado-alvo deverá ser identificada de modo granular tendo em consideração as características

¹⁴⁵ Ainda que apenas se referira à distribuição de PIBS seguimos o pensamento de PIERPAOLO MARANO, *“The Product Oversight and Governance: Standards and Liabilities”*, in *Distribution of Insurance-Based Investment Products The EU Regulation and the Liabilities*, (Ed.: PIERPAOLO MARANO/ IOANNIS ROKAS), Springer, 2019, pág. 92. No entanto, caso a empresa de seguros não seja produtora dos produtos que distribui deverá ainda adotar uma política de distribuição de seguros, (artigo 37.º n.º al. e).

¹⁴⁶ RODRIGUES ROCHA, *“O Novo Regime Jurídico da Distribuição de Seguros”*, cit., pág. 191.

¹⁴⁷ EIOPA, *Orientações preparatórias relativas a requisitos de supervisão e de governação dos produtos por empresas de seguros e distribuidores de seguros*, EIOPA-BoS-16/071, 2016, págs. 8 e 12.

e do perfil de risco dos seus membros, assim como na complexidade e na natureza dos respetivos produtos de seguro¹⁴⁸

Em específico, o Regulamento Delegado (UE) 2017/2358 prevê no seu artigo 8.º, n.º 2, a obrigação dos produtores facultarem aos distribuidores de seguros todas as informações pertinentes sobre os produtos de seguros, o mercado-alvo identificado e a estratégia de distribuição proposta, incluindo informações sobre “*quaisquer circunstâncias que possam causar um conflito de interesses em detrimento do cliente*”.

Nos termos do artigo 10.º do referido Regulamento os próprios distribuidores de seguros devem estabelecer mecanismos de distribuição que comportem medidas e procedimentos adequados para obter junto do produtor todas as informações adequadas sobre os seguros que pretendem propor aos seus clientes, e para compreender plenamente esses produtos, devem concretamente tais mecanismos de distribuição dos produtos “*apoiar uma gestão adequada dos conflitos de interesses*”.

Assim, consideramos que esse se as regras enunciadas não forem cumpridas, pelos distribuidores potencialmente surgirá o risco de surgirem conflitos de interesses, devendo para a sua prevenção os distribuidores colaborarem com os produtores de seguros¹⁴⁹.

Por fim, note-se que nesta fonte de conflitos, diferentemente das previstas anteriormente, os deveres de informação que devem ser observados respeitam ao produtos que deve informar o distribuidor, e não ao distribuidor, que deve informar o cliente.

¹⁴⁸ Nesse sentido e referindo, ainda, que é esperado que os processos de aprovação de seguros sejam ainda mais incorporados nas funções de *design* do produto. O uso de novas fontes de dados inovadoras e da ferramentas de *Big Data Analytics*, focadas em melhorar e perceber melhor as necessidades e características dos clientes, definem mercados-alvo ainda mais segmentados, desenvolvem produtos e serviços “à medida”, e seguem com uma avaliação de risco mais correta, v. VIKTORIA CHATZARA, “The Interplay Between the GDPR and the IDD, in *Insurance Distribution Directive - A Legal Analysis*, AIDA Europe Research Series on Insurance Law and Regulation Vol. 3, (Ed: Pierpaolo Marano/Kyriaki Noussia), Springer, 2020, págs. 264.

¹⁴⁹ “Moreover, manufacturers have duties of properly selecting, informing and monitoring distribution channels. In contrast, distributors have to cooperate with manufacturers in monitoring the distribution of the insurance products to the identified target market, and they can set up or apply a specific distribution strategy” v. PIERPAOLO MARANO, “The Contribution of Product Oversight and Governance (POG) to the Single Market: A Set of Organisational Rules for Business Conduct”, in *Insurance Distribution Directive - A Legal Analysis*, (Ed. PIERPAOLO MARANO/KYRIAKI NOUSSIA), AIDA Europe Research Series on Insurance Law and Regulation Vol. 3, Springer, 2020, pág. 64.

4.3 Apreciação global da prevenção de conflitos de interesses na distribuição de seguros em geral

Na distribuição de seguros a prevenção de conflitos de interesses é, na nossa opinião, uma imposição decorrente do artigo 30.º, n.º 1, al. a) enquanto mecanismo de proteção e tutela dos interesses dos clientes, ainda assim, nem o artigo 19.º da DDS nem o RJDS impõem ao distribuidor de seguros a adoção de qualquer medida de *governance* que vise evitar que os conflitos de interesses prejudiquem os clientes, impondo antes a divulgação do conflito cingindo-se, por isso, a requisitos de transparência, devolvendo ao cliente a avaliação se, em tais circunstâncias de conflito, contrata ou não¹⁵⁰.

Note-se ainda que, mesmo não existindo a imposição da adoção de medidas de *governance*, considerando que na perspectiva do distribuidor, os conflitos de interesses são um risco não financeiro, entendemos que o distribuidor, nessa qualidade, consciente dos impactos negativos que podem provocar, lesando a sua imagem no mercado, perante clientes e potenciais clientes, implicando um risco de impactos negativos nos seus resultados poderá e deverá, ao abrigo da sua liberdade empresarial, adotar políticas que previnam conflitos na distribuição de todos os seguros.

Concretamente, quanto às empresas de seguros, note-se que o artigo 79.º, n.º 1 do RJAS impõe, como técnica de gestão de conflitos, que adotem e monitorizem o *“cumprimento de códigos de conduta que estabeleçam linhas de orientação em matéria de ética profissional, incluindo princípios para a gestão de conflitos de interesses, aplicáveis aos membros dos órgãos de administração e de fiscalização, aos responsáveis por funções-chave e demais trabalhadores e colaboradores”*¹⁵¹.

A imposição de códigos de conduta e a vinculação a declarações de adoção de

¹⁵⁰ Nesse sentido ainda que refira especificamente os clientes que sejam consumidores v. MARIA ELISABETE RAMOS, *“Distribuição de seguros, proteção do cliente e arbitragem regulatória”*, cit., pág. 56. *More generally spoken, to give fair information to the client about all circumstances, from his point of view able to affect the broker’s advice and decisions, seems indeed to be the right way to exclude or at least to diminish conflicts. In this sense a fair broker’s business should always begin with transparency (...)* v. MANFRED WERBER, *“Conflict of Interests in the field of Insurance Mediation”*, cit., págs. 37 - 38.

¹⁵¹ V. ALMEIDA CAMPOS, *“O Governo das Seguradoras”*, cit., págs. 440 - 441. MENEZES CORDEIRO, *“As sociedades anónimas de seguros”*, in *Revista de Direito das Sociedades, ANO IV, N.º 4, 2012*

princípios éticos¹⁵² são na nossa opinião relevantes medidas de prevenção de conflitos de interesses por permitirem que o distribuidor sensibilize os seus colaboradores para as situações em que os interesses dos clientes devem ser protegidos, para as situações que constituem potenciais fontes de conflitos e ainda para formas de os prevenir.

Quanto aos deveres de informação pré-contratuais¹⁵³, que identificámos, constatamos que se destinam somente a dar a conhecer ao cliente da existência de um potencial conflito de interesses, mas não asseguram em si, a sua prevenção.

Mesmo não impondo a adoção de medidas de *governance*¹⁵⁴, o RJDS impõe deveres que, quando analisado o seu escopo, na nossa opinião, contribuem indiretamente para a prevenção de conflitos na medida em que alertam o distribuidor para aspetos que deverá ter em consideração quando distribui os seguros, ainda assim, tal constitui meramente uma prevenção reflexa, fraca, de conflitos de interesses¹⁵⁵.

¹⁵² Realçando a importância de códigos de conduta e outros textos “quase normativos” enquanto formas de autorregulação, designando-os de “mecanismos complementares” de técnicas de regulação de conflitos v. PAULO CÂMARA, “Conflito de Interesses no Direito Financeiro e Societário”, cit., pág. 71. Por sua vez, considerando que estamos na presença de soft law, ou seja, “de regras que implicam um programa de atuação e um espírito geral de interpretação e de aplicação mas que, só por si, não originam direitos ou posições jurídicas suscetíveis de proteção. Tirando os aspetos processuais, tais normas devem considerar-se incompletas: apenas em conjunto com regras mais concretas é possível, delas, extrair bitolas de conduta exigíveis aos intervenientes” V. MENEZES CORDEIRO, “As sociedades anónimas de seguros”, in Revista de Direito das Sociedades, ANO IV, N.º 4, 2012, pág. 851.

¹⁵³ Em linha com o previsto no artigo 19.º da DDS. Tais deveres são semelhantes aos estabelecidos no RJMS, sendo já referido, quanto à DMS, que os conflitos de interesses do mediador deveriam, por um lado, ser comunicados ao cliente e, por outro, que não podiam anular os requisitos visam garantir que o cliente obtém um contrato de seguro que satisfaça as suas necessidades v. PETER KOCHENBURGER/ZHIYAN LI/PIERPAOLO MARANO, “Conflict of interest of Insurance Brokers - Recent Developments in US and China and Prospects for the Regulation in the European Union”, in, *Revija za pravo osiguranja & Broj 21-4/20* Ins. L. Rev., 8, 2010, pág. 29. Referindo-os como “indícios de prevenção de conflitos de interesses” v. FELIZARDO OLIVEIRA, *Os seguros Unit-linked*, Mestrado em Direito – Área de Especialização (Jurídico-Empresariais), 2010, pág. 208.

¹⁵⁴ No caso específico das empresas de seguros, no que respeita a investimentos note-se que mesmo não se destinando a regular a conduta da empresa de seguros enquanto distribuidora o RJAS estabelecia já expressamente no seu Título III, Capítulo III, Secção VII referente a “Investimentos”, no seu artigo 152.º, n.º 1 que “no caso de se verificar um conflito de interesses, seja aos seus próprios interesses ou de empresas com as quais se encontre em relação de domínio ou de grupo, seja aos interesses dos membros dos seus órgãos sociais, as empresas de seguros ou as entidades que gerem a respetiva carteira de ativos devem assegurar que o investimento é efetuado no melhor interesse dos tomadores de seguros, segurados e beneficiários” Entendendo que se trata de “um favor que dá corpo a um vetor geral do Direito dos Seguros” v. MENEZES CORDEIRO, *Direito dos Seguros*, cit., pág. 483.

¹⁵⁵ Acresce ainda que os deveres pré-contratuais do distribuidor, relacionados com o tema dos conflitos de interesses, não são sempre aplicáveis, uma vez que nos termos do artigo 31.º, n.º 7 e 26.º, n.º 6, não é necessário prestar as informações sobre as fontes de conflitos quando o mediador desenvolva atividade de distribuição de seguros que visem a cobertura de grandes riscos .

Consideramos, no entanto, que esta solução deveria ser repensada, pois a eficácia da técnica regulatória, assente em soluções informativas, adotada pelo RJDS pressupõe, que todos os clientes do distribuidor de seguros tenham “*conhecimentos suficientes para avaliar exatamente os impactos de tais conflitos de interesses na atuação do distribuidor de seguros, de modo a que tomem uma decisão informada de contratar ou de não contratar*”, o que na realidade pode não acontecer¹⁵⁶.

Ainda assim e se, por um lado, entendemos que a consagração de deveres de informar o cliente assegura a transparência no exercício das atividades de distribuição e visa reforçar a proteção dos clientes¹⁵⁷, por outro, refira-se que o vasto leque de deveres de informação do distribuidor pode ditar uma sobrecarga informacional.

Entendemos, à semelhança da doutrina, que o RJDS consagrou um elenco extremamente exaustivo de deveres de informação que não têm em consideração as circunstâncias concretas, as necessidades, que levam o cliente a querer obter um seguro e que estão desligados da sua “*capacidade de compreensão*”, podendo originar, no cliente, dificuldades de compreensão ou de apreensão¹⁵⁸.

Concluimos que a sobrecarga informacional se combinada com “*a ignorância racional*” constitui um risco para a proteção do cliente e, com mais intensidade, do consumidor ao provocar desinformação e, conseqüentemente, não contribui para a tomada de decisões informadas¹⁵⁹. O cliente pode não ser capaz de avaliar se o distribuidor, à sua custa, retira um proveito do conflito de interesses existente¹⁶⁰.

¹⁵⁶ V. MARIA ELISABETE RAMOS, “Distribuição de seguros, proteção do cliente e arbitragem regulatória” cit., pág. 60; PAULO CÂMARA, “Conflito de Interesses no Direito Financeiro e Societário”, cit., págs. 66-67.

¹⁵⁷ A transparência propiciada por esta exposição das fontes de conflitos de interesses é entendida como um dos instrumentos de proteção dos clientes v. MARIA ELISABETE RAMOS, “Distribuição de seguros, proteção do cliente e arbitragem regulatória”, cit., pág. 55; ANNETTE HOFMANN / JULIA K. NEUMANN / DAVID POOSER, “Plea For Uniform Regulation and Challenges Of Implementing The New Insurance Distribution Directive”, in *The Geneva Papers on Risk and Insurance – Issues and Practice*, Vol. 43, Issue 4, (October), 2018, pág. 761.

¹⁵⁸ ROMANO MARTINEZ, “Art. 29.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, págs. 266-267.

¹⁵⁹ Nesse sentido v. MARIA ELISABETE RAMOS, “Distribuição de seguros, proteção do cliente e arbitragem regulatória”, cit., pág. 51.

¹⁶⁰ (...) Moreover, findings according to behavioural economics confirm the existence of various perception distortions, so-called cognitive biases (e.g. absolute figures appear to have a stronger impact than relative ones, both in a positive and negative sense) and their frequently counterproductive effect on decision-making v. THOMAS KÖHNE / CHRISTOPH BRÖMMELMEYER, “The New Insurance Distribution Regulation in the

Assim, será o grau de literacia financeira que determina a capacidade de o cliente otimizar a utilização da informação, tomando decisões informadas e conscientes¹⁶¹, sendo ainda mais importante, quando os clientes se deparam com determinados “produtos” de seguros semelhantes aos a produtos financeiros complexos pois sem um bom nível literacia financeira, não irão conseguir perceber as suas implicações¹⁶².

Mesmo quando o regime tenta garantir uma certa qualidade na informação, no artigo 32.º que fixa as condições a que devem obedecer as comunicações efetuadas, destacando-se, em especial o n.º 1, al. b) que impõe a prestação de informação “*com clareza, exatidão e de forma compreensível e não enganosa para o cliente*”, entendemos que mesmo sendo respeitadas as condições acabadas de enunciar tal não significa que os clientes conseguem compreender o seu alcance. Assim, os distribuidores, na nossa opinião, devem procurar promover a literacia financeira do cliente.

As informações sobre potenciais fontes de conflitos de interesses devem ser prestadas, nos termos do artigo 32.º, n.º 1, al. a), em papel ou através de outro suporte duradouro (n.º 2), mas tal não significa que o cliente a irá ler. Assim, a acompanhar essa informação escrita, para melhor compreensão do cliente, seria útil uma comunicação verbal. Tal comunicação verbal ficará à discricionariedade do distribuidor, tal como a aplicação de medidas de mitigação, e dependerá naturalmente da relação de proximidade que estabeleça com o cliente, ou seja, da avaliação que faça do seu perfil.

Concordamos com a doutrina quando considera que a solução para a sobrecarga informacional não é libertar o distribuidor do dever de prestar informação pré-contratual do cliente, mas sim melhorar a qualidade da informação prestada¹⁶³.

EU—A Critical Assessment from a Legal and Economic Perspective”, in *The Geneva Papers on Risk and Insurance - Issues and Practice*, Vol. 43, Issue 4, (October), 2018, págs. 731 - 732.

¹⁶¹ ASF, *Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de pensões, Supervisão de Seguros e Fundos de pensões em Portugal: intervenções do Presidente da ASF no período 2012-2017*, 2ª edição, Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, 2018, pág. 227.

¹⁶² Usamos o termo “*produto*” para salientar que a sua utilização não é rigorosa, assim, encontramos aqui linguagem ambígua, pelo que, esses termos incorretamente utilizados acabam por levar os clientes a criar expectativas em torno dos mesmos v. o pensamento de BAR-GILL/ BEN-SHAHARIN, “Regulatory Techniques in Consumer Protection: A Critique of European Consumer Contract Law”, in *50 Common Market Law Review* 109, 2013, pág. 124.

¹⁶³ MARIA ELISABETE RAMOS, “Distribuição de seguros, proteção do cliente e arbitragem regulatória”, cit., pág. 51.

Uma vez que na distribuição de seguros em geral não existe qualquer dever de informar expressamente que existe um conflito de interesses entendemos que o RJDS deveria ter previsto tal dever¹⁶⁴, sobretudo porque os conflitos podem não se circunscrever às fontes já referidas, ou mesmo porque o cliente pode não compreender que a informação que lhe é transmitida constitui uma fonte de conflitos.

Entendemos ainda que, à semelhança do que acontece quando o distribuidor viola os deveres de informação identificados, em que é desencadeada responsabilidade contraordenacional, deveria ser também fixada a sua responsabilidade quando incumprisse o dever de esclarecimento, que propomos, perante o cliente de que existe um conflito de interesses suscetível de lhe provocar prejuízos.

Consideramos que existirá responsabilidade contraordenacional do distribuidor por não prevenir conflitos de interesses quando o distribuidor atue em conflito que prejudique os melhores interesses do seu cliente, nos termos do artigo 113.º, al. r)¹⁶⁵.

A previsão de responsabilidade contraordenacional poderá ser uma forma de prevenção de conflitos, mesmo não sendo a sua primeira finalidade, na medida em que pode “*contribuir para a minimização do espaço de conflitos de interesse*”, uma vez que, “*quanto mais fácil for a responsabilização dos agentes pelos seus atos e omissões, mais estes sentirão os riscos inerentes a condutas desviantes, e mais incentivados se sentirão a ter comportamentos maximizadores dos interesses dos principais*”¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Quanto ao corretor, no passado, já foi entendido que não obstante a DMS não o prever expressamente, dado que o conflitos de interesses não se esgota nas situações previstas na mesma “*o corretor deve informar o cliente de todos os casos em que tenha um interesse pessoal diferente da remuneração*” v. J.C. MOITINHO DE ALMEIDA, Contrato de Seguro - Estudos, cit., pág. 186. O dever de informar sobre a existência de conflitos de interesses foi adotado no ordenamento jurídico espanhol no artigo 74.º da Ley 50/1980 para os seguros de responsabilidade civil v. CALERO SÁNCHEZ, “Artículo 74.”, in *Ley del Contrato de Seguro - Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 3ª edição, Editorial Aranzadi, 2005.

¹⁶⁵ O RJDS segue o previsto na DDS e adotou “*o princípio geral da responsabilidade contraordenacional*” definindo como sanções efetivas, proporcionadas e dissuasivas três categorias de contraordenações que têm diferentes consequências jurídicas, sendo puníveis com coimas. A imposição deste regime de responsabilidade não é novidade estando já prevista no RJMS, porém o RJDS inovou ao agravar o montante das coimas para cumprir os desígnios da DDS, de compensar os benefícios reais ou potenciais gerados com a infração e dissuadir todos os distribuidores e os seus respetivos gestores, pois “*outra das inovações da DDS é, como já é timbre dos atos normativos da UE de “2.ª geração” (...), o reforço do quadro sancionatório*”, v. RODRIGUES ROCHA, “O Novo Regime Jurídico da Distribuição de Seguros”, cit., pág. 197.

¹⁶⁶ CARLOS ALVES, “Corporate Governance, Auditoria e regulação: Há Conflito de Interesses?”, in *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 1, dezembro, 2016, pág. 155.

Por fim, uma nota quanto à existência de responsabilidade civil do distribuidor por incumprir os deveres que referimos, considerando, em concreto, a variante da ilicitude do artigo 483.º, n.º 1 do CC, que respeita às “*disposições legais destinadas a proteger interesses alheios*”, e que a doutrina designa por “*normas de proteção*”¹⁶⁷. Assim, levanta-se a questão de saber, se os deveres que visam a prevenção de conflitos de interesses, correspondem a normas de proteção de terceiros para efeitos de responsabilidade extracontratual¹⁶⁸. Entendemos que, por um lado, o mediador, atendendo às circunstâncias do caso, verificados os pressupostos da responsabilidade civil, o mediador pode ser responsável civilmente por danos causados ao cliente que resultem da existência de conflitos de interesses¹⁶⁹ e, por outro, que poderá haver lugar à aplicação do instituto da *culpa in contrahendo*, nos termos previstos no artigo 227.º do CC, que é tendencialmente aplicável à violação dos deveres de informação anteriormente identificados, bem como de proteção e lealdade no âmbito da formação do contrato de seguro¹⁷⁰.

¹⁶⁷ As normas de proteção “*embora dirigidas à tutela de interesses particulares – quer exclusivamente, quer conjuntamente com o interesses público –, não atribuem aos titulares desses interesses um verdadeiro direito subjetivo, por não lhes atribuírem em exclusivo o aproveitamento de um bem*” v. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, Vol. I, Introdução da Constituição das Obrigações*, 15.ª edição, Almedina, 2018, págs. 292 – 293.

¹⁶⁸ De acordo com a doutrina a referida categoria de ilicitude tem como pressupostos: “*a) a não adoção de um comportamento, definido em termos precisos pela norma, b) que o fim dessa imposição seja dirigido à tutela de interesses particulares, c) a verificação de um dano no âmbito do círculo de interesses tutelados por essa via*” v. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., págs. 292 – 293.

¹⁶⁹ Ainda que geralmente, os prejuízos mais frequentes resultem do incumprimento deveres de informação v. ALBUQUERQUE MATOS/ IRENE GIRÃO, “Art. 103.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ / ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, págs. 524-525. Sobre a responsabilidade civil dos mediadores de seguros perante o tomador de seguro, segurado ou beneficiário, na vigência do RJMS v. J.C. MOITINHO DE ALMEIDA, *Contrato de Seguro - Estudos*, cit., págs. 181 – 187. Por sua vez, tendo dúvidas sobre se se tratam de normas de proteção de terceiros para efeito de responsabilidade extracontratual, designadamente quando existe cumprimento defeituoso do dever de informar por parte do distribuidor que não concebe o produto se deva a uma defeituosa aprovação do mesmo por parte do segurador ou doutro mediador que o haja concebido (sendo “*primariamente de um dever de natureza regulatória, não cria diretamente deveres contratuais*”, v. RODRIGUES ROCHA, “O Novo Regime Jurídico da Distribuição de Seguros”, cit., pág. 191.

¹⁷⁰ Será aplicável quando nas negociações tendentes à conclusão de um contrato surge, “*entre as partes envolvidas, uma situação de proximidade apta a criar uma relação de confiança. (...), essa confiança tem, como efeito, o levar os envolvidos a baixar as suas defesas naturais, tornando-se vulneráveis. A sua segurança, pessoal ou patrimonial, pode estar em causa (...). A recondução destas situações à comum responsabilidade civil aquiliana não é satisfatória: obriga lesados a provar a atuação ilícita e culposa do comerciante envolvido. A alternativa que surge mais equilibrada: entende-se que, por via da boa-fé, há uma específica obrigação de proteção, que envolve as partes. Ocorrendo um dano, presume-se a culpa (e, logo, a ilicitude) (...) da pessoa colocada em posição de poder causar danos à contraparte. A conclusão de um contrato pressupõe que as partes estejam na posse de todas as informações pertinentes, conhecendo a*

§5. Os conflitos na distribuição de produtos de investimento com base em seguros

5.1. Enquadramento

Os seguros funcionam como produtos financeiros na medida em que, traduzem a captação de meios monetários, junto do “público” e providenciam a sua aplicação com retornos, assim, sendo uma realidade financeira, surge a necessidade de existirem medidas que protejam os particulares¹⁷¹, sendo que, em comum, os regimes dos seguros e mobiliário, têm a exigência de uma especial confiança do público¹⁷².

Nos últimos anos, a atividade seguradora evoluiu significativamente “*com novas formas de seguros, novas coberturas, maior especificidade e maior complexidade*”¹⁷³. Surgiram, no mercado, ofertas de produtos de investimento que extrapolam os tradicionais produtos de seguros, que são disponibilizados aos clientes como “*potenciais alternativas ou substitutos*” dos típicos instrumentos financeiros abrangidos pela DMIF II, diretamente resultantes do desenvolvimento recente da atividade financeira das empresas de seguros, nos termos previstos no Considerando (56) da DDS, na medida em que existe uma “*proximidade ou equivalência funcional*” entre os PIBS e os instrumentos financeiros abrangidos pela DMIF II¹⁷⁴.

A crescente procura por este tipo de produtos, mais complexos por natureza, impôs novas regras, mais exigentes, de distribuição de seguros com o fim de, por um lado, garantir aos consumidores de PIBS um nível de proteção equivalente ao oferecido

matéria. Em causa estão - ou poderão estar - elementos relativos ao produto, ao mercado, à assistência pós-contrato, aos colaboradores e, até, aos aspetos jurídicos envolvidos. Além disso, não é aceitável que, na fase pré-contratual, as partes induzam o parceiro em erro, por ação ou por omissão” v. MENEZES CORDEIRO, *Direito dos Seguros*, cit., pág. 603 - 617.

¹⁷¹ MENEZES CORDEIRO, *Direito dos Seguros*, cit., pág. 601.

¹⁷² Também nesse sentido v. MENEZES CORDEIRO, *Direito dos Seguros*, cit., pág. 35.

¹⁷³ VALENTE MARTINS, *Notas práticas sobre o Contrato de Seguro - Legislação, Jurisprudência, Minutas, Questões Práticas*, 2ª edição, Quid Iuris, 2011, pág. 19.

¹⁷⁴ V. PAULO CÂMARA, “Art. 40.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 335. “*Pese embora a proximidade funcional entre tais produtos e os valores mobiliários, subsistem no quadro europeu diferenças regulatórias entre uns e outros, quantos aos deveres de informação – prévia (sobre o produto e os seus riscos, incluindo informação contida em mensagens publicitárias) e contínua (sobre o valor atual do aforro) – e quanto aos deveres de conduta na sua distribuição (incluindo regras sobre remuneração, conflito de interesses e adequação)*” v. PAULO CÂMARA, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, 4ª edição, Almedina, 2018, pág. 231.

pela DMIF II aos consumidores dos demais produtos de investimento e, por outro, de assegurar um nível equitativo de concorrência entre produtos similares¹⁷⁵, aos quais acresce o risco da supervisão desses produtos ser realizada por entidades de supervisão distintas¹⁷⁶. Assim, pretende-se alcançar o objetivo de assegurar uma proteção coerente dos investidores e de evitar o risco de arbitragem regulatória face a produtos economicamente equivalentes nos diversos setores financeiros¹⁷⁷.

A arbitragem regulatória, decorrente geralmente de regulamentação fragmentada tendencialmente característica de situações de sobreposição ou ausência de competência entre autoridades¹⁷⁸, respeita a um fenómeno que se caracteriza pela escolha de estruturas que permitam tirar vantagem de requisitos menos exigentes, ou seja, procura-se a estruturação e a comercialização de produtos de tal maneira que

¹⁷⁵ O Considerando (87) da DMIF II após reconhecer que o conteúdo da Diretiva, em matéria de proteção dos investidores, devesse ser aplicado aos produtos de investimento vendidos sob a forma de contratos de seguro entendeu que as suas diferentes estruturas de mercado e características de produto, tornavam mais apropriado a fixação dos requisitos dos mesmos na revisão da DMS.

¹⁷⁶ A EIOPA enquanto autoridade reguladora do setor dos seguros na UE é a entidade responsável pela supervisão dos PIBS e, a nível nacional, a ASF é autoridade competente para a supervisão do cumprimento dos deveres impostos pela Lei e normas regulamentares, bem como para o processamento dos ilícitos de mera ordenação social, a aplicação de coimas e sanções acessórias e para a aplicação de medidas administrativas relativamente à produção, à comercialização e à prestação de serviços de consultoria referentes a PIBS, de acordo com o artigo 2.º, al. c) do Regime Jurídico dos PRIIPS, constante do anexo II à Lei n.º 35/2018. Inicialmente, e até à entrada em vigor do referido regime, a CMVM assumia funções de supervisão e de regulação dos deveres de conduta das entidades que se propunham a celebrar ou mediar contratos de seguro *unit-linked* ou a comercializar contratos de adesão individual a fundos de pensões abertos, nos termos do CVM, sendo essa competência confirmada pelo artigo 20.º, n.º 2 do RJAS. Acresce que a existência de supervisão por entidades distintas e os poderes conferidos à autoridade de supervisão competente de cada Estado-Membro tem sido objeto de críticas. V. ainda COSTA CONÇALVES, “Produtos financeiros complexos e PRIIPS”, in *O Novo Direito dos Valores Mobiliários - I Congresso sobre Valores Mobiliários e Mercados Financeiros* (Org. Paulo Câmara), Almedina, 2017, pág. 398 e PAULO CÂMARA, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, cit., pág. 243.

¹⁷⁷ V. MARIA ELISABETE RAMOS, “Distribuição de seguros, proteção do cliente e arbitragem regulatória”, cit., pág. 69;

¹⁷⁸ *In a sectorally organized regulatory model the qualification of a particular service or product as either a banking, investment or insurance product (...) is of decisive importance to determine what rules apply. Depending on that qualification markedly different rules may apply to services or products that are highly similar from an economic point of view. This is not efficient for financial institutions which offer a range of different products or services, as they have to implement different processes depending on the formal sector in which the product or service is to be classified. It may moreover be confusing for retail customers if different standards are applicable to very similar situations. Unjustified differences between banking, securities and insurance legislation, which do not correspond to differences in the economic characteristics of the product or service, also create a more urgent problem: they become a fertile breeding ground for regulatory arbitrage. The path of least resistance leads to an increased offering of the least regulated product or service or, worse, a repackaging of products in order to avoid the more burdensome legislation. This will usually not be in the best interest of the retail client, v. VEERLE COLAERT, *European banking, insurance and investment services law: Cutting through sectoral lines*, 2015, pág. 6.*

permita ao distribuidor tirar vantagens de requisitos menos exigentes consoante os diferentes produtos¹⁷⁹.

A conclusão de que a falta de condições equitativas entre sectores, e mesmo de medidas para resolver conflitos de interesses, poderia levar a distorções e a fenómenos de arbitragem regulatória, ditou que as regras de conduta impostas aos distribuidores na DDS fossem, “*em significativa medida, mas não totalmente*”, alinhadas com as regras da DMIF II, como previsto, desde logo, no Considerando (10) da DDS¹⁸⁰.

Importa ainda recordar que a iliteracia financeira pode estar inerente a este tipo de distribuição de seguros, uma vez que os clientes de produtos financeiros em geral, e de produtos de seguros de vida e pensões em particular, nem sempre têm a informação adequada para uma tomada de decisão de aquisição destes produtos.

Se por um lado, os clientes nem sempre têm conhecimentos básicos dos fenómenos financeiros, por outro, as próprias instituições nem sempre apresentam com clareza suficiente a natureza e as características dos produtos¹⁸¹. Neste domínio imperam também deveres de informação pré-contratual com vista a habilitar o tomador de seguro a tomar uma decisão de investimento consciente.

Assim, a distribuição destes produtos tem particulares implicações no tema dos conflitos de interesses, sendo ainda mais relevante a sua prevenção e, quando impossível, adequada gestão, dado que estes produtos são em regra complexos, assumindo o cliente, total ou parcialmente, o risco financeiro inerente ao contrato¹⁸², ou partilhando-o com a seguradora, e nem sempre com garantia do capital investido.

¹⁷⁹ A arbitragem regulatória resulta então da existência de diferentes formas jurídicas num quadro regulatório fragmentado, com diferentes níveis de requisitos aplicáveis, não obstante os produtos terem semelhanças em termos de resultados económicos, nesse sentido v. IOANNIS ROKAS/ ATHINA SIAFARIKA, “The Notion of Insurance-Based Investment Products - A Cross-Sectoral Legal Approach in Europe”, in *Distribution of Insurance-Based Investment Products The EU Regulation and the Liabilities*, (Ed. Pierpaolo Marano, Ioannis Rokas), Springer, 2019, pág. 13. Note-se ainda que a inaplicabilidade da DMIF II aos PIBS abriu espaço para a ocorrência de arbitragem regulatória v. KERN ALEXANDER, *Marketing, sale and distribution. Mis-selling of financial product. A study requested by the ECON Committee, Directorate-General for Internal Policies PE 618 – 996*, 2018, pág. 12.

¹⁸⁰ MARIA ELISABETE RAMOS, “Distribuição de seguros, proteção do cliente e arbitragem regulatória”, cit., págs. 46-48; EIOPA, *Discussion Paper on Conflicts of Interest*, cit., pág. 10.

¹⁸¹ CARLOS PEREIRA DA SILVA, “Operações financeiras em seguros de vida, operações de capitalização e pensões”, II Congresso Nacional de Direito dos Seguros. Memórias, Almedina, 2001, pág. 245.

¹⁸² EDUARDA RIBEIRO, “Art. 206.º”, in *Lei do Contrato de Seguro - Anotada*, 4ª edição, Almedina, 2020, págs. 609 - 621.

5.2. Os produtos de investimento com base em seguros

Os PIBS são produtos financeiros híbridos¹⁸³ destinados ao investimento, dotados de especial complexidade e natureza estruturada¹⁸⁴, sendo um conceito recente, com uma influência indiscutivelmente europeia¹⁸⁵, para produtos que já há algum tempo se tem vindo a desenvolver no mercado dos seguros.

Os PIBS são uma modalidade de produtos de investimento regulados no Regime Jurídico dos PRIIPs, que procedeu à adaptação do Regulamento (UE) n.º 1286/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho¹⁸⁶, sobre os documentos de informação fundamental para pacotes de PRIIPs.

Nos PRIIPs existe o risco dos investimentos serem efetuados por investidores que não uma possuem uma plena compreensão *“dos riscos e os custos que lhes estão associados, sofrendo por vezes perdas imprevistas”*, como expressamente denuncia o Considerando (1) do Regulamento (UE) n.º 1286/2014, imperando, por isso, a necessidade de regras específicas com vista a proteger os interesses do tomador de seguros e a regular situações de conflitos de interesses (note-se, no entanto, que a legislação sobre os PRIIPs não contemplou previsões específicas o tema dos conflitos de interesses). A regulação dos PRIIPs tem subjacente a intenção de criar um quadro regulatório unitário e transversal que garanta a informação prestada aos investidores não profissionais pelos produtores e distribuidores, assegurando um nível de proteção

¹⁸³ A designação dos PIBS, com a utilização do termo “produto”, não é rigorosa dado que os seguros, tal como as operações de capitalização, são serviços e não produtos estando as noções de produção e de produto tipicamente ligadas a bens materiais. Assim, *“a extensão do conceito de produto (...) aos serviços financeiros parece ficar a dever-se à estratégia de criar uma referência materializada”* v. JOSÉ VASQUES, “Art. 40.º”, cit., pág. 332. O seguro é um “produto jurídico” v. MENEZES CORDEIRO, *Direito dos Seguros*, cit. págs. 481-482.

¹⁸⁴ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Instrumentos Financeiros*, 4ª edição, Almedina, 2020, pág. 371; MARIA ELISABETE RAMOS, *Distribuição de seguros, proteção do cliente e arbitragem regulatória*, cit., pág. 40. Os PIBS podem ser classificados como complexos ou não complexos e, de acordo com o artigo 16.º do Regulamento Delegado (UE) 2017/2359, um PIBS deve ser considerado não complexo sempre que satisfaça os seguintes critérios cumulativos:

a) *Inclui um valor mínimo no termo do prazo de vencimento garantido contratualmente, que corresponde, pelo menos, ao montante pago pelo cliente, após dedução dos custos legítimos;*

b) *Não integra uma cláusula, condição ou fator de desencadeamento que permita à empresa de seguros alterar radicalmente a natureza, o risco ou o perfil de pagamento do produto de investimento com base em seguros;*

¹⁸⁵ V. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Instrumentos Financeiros*, cit., pág. 372.

¹⁸⁶ V. artigo 1.º, al. n), ii), da Lei n.º 35/2018, de 20 de julho.

do investimento idêntico na UE¹⁸⁷. O referido Regulamento define-os no seu artigo 4.º, n.º2 como um produto de seguros que oferece um valor de vencimento ou resgate total ou parcialmente exposto, direta ou indiretamente, às flutuações do mercado, por sua vez, o RJDS apresenta também uma definição simétrica no seu artigo 4.º, al. r), delimitando-os negativamente, sem apresentar uma tipologia exemplificativa destes produtos, para que a mesma não se desatualize rapidamente¹⁸⁸.

Dessa limitação negativa conclui-se que os PIBS são seguros do ramo Vida¹⁸⁹ “*mas substancialmente consubstanciam produtos direcionados para o aproveitamento de oportunidades de investimento*”¹⁹⁰, pelo que, produtos de seguros que não ofereçam essas oportunidades estão naturalmente excluídos do conceito.

No conceito de PIBS incluem-se, como figura mais característica, as operações e contratos de seguros ligados a fundos de investimento (os seguros “*unit-linked*”¹⁹¹), que se integram no ramo Vida por via do artigo 9.º, al. c) do RJAS, encontrando-se materialmente regulados no artigo 206.º do RJCS¹⁹² sendo produtos enquadráveis no conceito de ICAE¹⁹³, e entendidos, num passado relativamente recente, como “*uma zona cinzenta em matéria de classificação de instrumentos financeiros, entendidos assim por designarem um conjunto de produtos financeiros que combinavam as características de um produto financeiro tradicional do sector bancário (depósito), segurador (contrato de seguro) ou do mercado de capitais (obrigações) com as de outro instrumento, ativo ou*

¹⁸⁷ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Instrumentos Financeiros*, cit., pág. 371.

¹⁸⁸ PAULO CÂMARA, “Art. 40.º”, cit., pág. 336.

¹⁸⁹ A jurisprudência confirma-o, por exemplo, nos Acórdãos do STJ, Ac. de 12-11-2013 (processo n.º 530/10.6TJPRT.P1.S1, relator Silva Jesus TRC de 19-12-2012, Processo n.º 1890/10.4T2AVR.C1, relator Carvalho Martins, de 05-03-2013, Processo n.º 930/11.4T2AVR.C, relator Virgílio Mateus, de 17-06-2014, Processo n.º 1423/09.5TBMGR.C1, relator Catarina Gonçalves, no Ac. do TRL de 23-09-2014, Processo n.º 7728/10.5TCLRS.L1-7, relator Rosa Ribeiro Coelho e ainda no Ac. do TRP de 26-06-2019, Processo n.º 1472/17.0T8GRD.C1.

¹⁹⁰ PAULO CÂMARA, “Art. 40.º”, cit., pág. 336.

¹⁹¹ PESTANA VASCONCELOS, *Direito Bancário*, 2ª edição, Almedina, 2019, pág. 66; ROMANO MARTINEZ, “Breves notas sobre o seguro de vida na modalidade de seguro unit linked ou instrumento de captação de aforro estruturado”, in *Estudos comemorativos dos 20 anos da Abreu Advogados*, (Coord. RICARDO COSTA/ GONÇALVES DA SILVA), 2014, págs. 718-722.

¹⁹² O artigo visa assegurar informação adequada à tomada de uma decisão de investimento consciente, *partindo do pressuposto que da combinação das características de um instrumento financeiro distinto com um produto que assume determinada forma jurídica pode resultar uma deficiente percepção por parte do investidor quanto ao tipo e nível de risco que lhe está associado*, v. EDUARDA RIBEIRO, “Art. 206.º”, cit., pág. 610.

¹⁹³ V. o Regulamento da CMVM n.º 8/2007 que classificava que os seguros *unit-linked* como ICAE.

*valor de referência de cuja evolução dependia, no todo ou em parte, a respetiva rendibilidade (valores mobiliários), formando, (...) um produto materialmente novo*¹⁹⁴.

Também o artigo 206.º n.º 2 do RJCS confirma que não se trata de uma categoria fechada uma vez que podem ser qualificados como ICAE por norma regulamentar, da autoridade de supervisão, competente outros contratos e operações que correspondam a instrumentos financeiros que, embora assumindo a forma jurídica de um instrumento original já existente, tenham características que não sejam diretamente identificáveis com as do instrumento original, por terem associados outros instrumentos de cuja evolução depende, total ou parcialmente, a sua rendibilidade sendo o risco do investimento assumido, ainda que só em parte, pelo tomador do seguro¹⁹⁵.

Por sua vez, são também PIBS as operações aos produtos de seguro de vida com participação nos resultados financeiros, excluindo a participação nos resultados estritamente relativos à gestão dos riscos biométricos ou à gestão não financeira da empresa de seguros, bem como outros produtos de seguro de vida, com exceção daqueles em que as prestações previstas no contrato são exclusivamente pagas por morte ou incapacidade causada por acidente, doença ou invalidez.

Com este tipo de PIBS, o distribuidor apresenta ao seu cliente um produto mais atrativo do ponto de vista da rentabilidade, que *“pode assumir diferentes modalidades, de acordo com a natureza do tipo de contrato em questão e da convenção das partes”*.

O artigo 205.º do RJCS define qual o regime material aplicável, considerando, nos termos do n.º 1, como participação nos resultados *“o direito, contratualmente definido, de o tomador do seguro, de o segurado ou de o beneficiário auferir parte dos resultados técnicos, financeiros ou ambos gerados pelo contrato de pelo conjunto de contratos em que aquele se insere”*¹⁹⁶.

Por fim, são PIBS os produtos semelhantes aos enunciados *supra* e que não se encontrem excluídos do âmbito de aplicação do Regulamento (UE) n.º 1286/2014.

¹⁹⁴ GONÇALVES OLIVEIRA, *“Produtos Financeiros Complexos”*, in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* n.º 27, 2010, pág. 105. Inserindo-os no conceito de instrumento financeiro por equiparação, v. Manual de Direito dos Valores Mobiliários, 4ª edição, Almedina, 2018, págs. 230-234.

¹⁹⁵ V. EDUARDA RIBEIRO, “Art. 206.º”, cit., pág. 556.

¹⁹⁶ Sobre o seu regime material v. EDUARDA RIBEIRO, “Art. 205.º”, in *Lei do Contrato de Seguro - Anotada*, 4ª edição, Almedina, 2020, págs. 602-608.

5.3. Fontes de conflitos de interesses na distribuição de PIBS

O RJDS seguindo o previsto na DDS deixa transparecer que, na distribuição de PIBS, os distribuidores de seguros estão inevitavelmente expostos a conflitos de interesses¹⁹⁷. Relativamente às fontes de conflitos de interesses apontadas para a distribuição de seguros em geral, naturalmente aplicáveis na distribuição de PIBS, são enquadradas num regime especial, que introduz requisitos adicionais para a distribuição de PIBS, que acrescem aos deveres gerais e especiais que os antecedem¹⁹⁸.

Assim foram estabelecidas regras mais exigentes designadamente em matéria de remuneração, de aconselhamento, de adequação ao perfil do cliente que na nossa opinião estão em linha com o dever de atuação de acordo com os melhores interesses do cliente e com o dever de prevenir conflitos de interesse que dele decorre.

Acresce que, na distribuição de PIBS a fonte do potencial conflito de interesses pode até respeitar ao próprio produto, dada a sua complexidade, em termos práticos, imagine-se nomeadamente que o mediador de seguros distribui a um cliente um seguro ligado a um fundo autónomo de investimento em que o próprio mediador participa como emitente, nesse caso surge um potencial conflito de interesses, na medida em que o mediador, enquanto emitente, procurará satisfazer primariamente os seus próprios interesses em detrimento do cliente.

5.4 A regulação dos conflitos de interesses na distribuição de PIBS

Na distribuição de PIBS, em matéria de conflitos de interesses, com o intuito de proteger os clientes vigoram deveres de organização interna através da criação de uma política de prevenção, comunicação e tratamento de conflitos de interesses, numa opção legislativa que permite concluir que, ao contrário da distribuição dos demais seguros, na distribuição de PIBS, o RJDS supõe que os distribuidores estão mais

¹⁹⁷ Nesse sentido, MARIA ELISABETE RAMOS, “*Distribuição de seguros, proteção do cliente e arbitragem regulatória*”, cit., pág. 70. Entendimento semelhante tem já sido apontado como característico da atividade de intermediação financeira SOFIA LEITE BORGES, “A Regulação Geral do Conflito de Interesses na DMIF”, cit., pág. 70.

¹⁹⁸ Esses deveres são aplicáveis, *ex vi* do artigo 37.º, n.º 6 e ainda artigo 46.º, às empresas de seguros.

expostos a conflitos de interesses.

O dever de implementar tal política, escrita¹⁹⁹, consta do artigo 43.º, n.º 1, necessariamente complementado pelo Regulamento Delegado (UE) 2017/2359 e é aplicável a qualquer distribuidor²⁰⁰.

Quanto à natureza da política está em causa uma técnica de gestão de conflitos que permite ao distribuidor ter uma certa liberdade na conformação do seu conteúdo²⁰¹, uma vez que, segundo o artigo 43.º, n.º 2 a política deve ser proporcional (i) à atividade desenvolvida, (ii) aos produtos de seguros e (iii) ao tipo de distribuidor (regra também constante no artigo 4.º, n.º 1 do referido Regulamento Delegado que estabelece que a política deve ser adaptada à "*dimensão e organização*" do distribuidor, bem como "*à natureza, escala e complexidade das suas atividades*").

Compreende-se que seja proporcional ao tipo de distribuidor uma vez que os distribuidores assumem naturezas e mesmo dimensões distintas, podendo ser um distribuidor uma empresa de seguros que atua em vários países ou um pequeno mediador que seja até pessoa singular²⁰². Assim, cada distribuidor terá as suas questões mais sensíveis e relações de negócio que podem ter diferente impacto nos interesses dos clientes, de acordo com os seus próprios interesses²⁰³, acabando por permitir considerar os casos concretos em o distribuidor terá uma maior ou menor proximidade ao cliente, tendo em conta que a implementação da política acarreta custos, mesmo que pontuais, que não se limitam à elaboração e revisão da política, podendo respeitar, por

¹⁹⁹ Nos termos do artigo 4.º, n.º 1 do Regulamento Delegado (UE) 2017/2359. O incumprimento do dever de adotar a referida política constitui uma contraordenação muito grave v. artigo 114.º, n.º1, al. l).

²⁰⁰ Incluindo empresas de seguros, *ex vi* do artigo 46.º, mediadores de pequena dimensão e mediadores que exercem a atividade de distribuição somente ao abrigo de relações de exclusividade com uma empresa de seguros (ou mesmo várias). Estes últimos não ficam, contudo, impedidos de receber orientações de uma empresa de seguros à qual estão vinculados, no desenvolvimento de uma política de conflitos de interesses v. EIOPA, *Q&A on Regulation, (EU) 2017-2359, ID 1622, 2018*.

²⁰¹ Mas tal não significa que esteja em causa somente uma forma auto-regulação dos conflitos de interesses, na medida em que a política executa na verdade normas hétero-impostas v. PAULO CÂMARA, "Conflito de Interesses no Direito Financeiro e Societário", cit., pág. 67.

²⁰² "*Não faz sentido nem se revela justo, impor uma estrutura governativa complexa - por exemplo através da imposição de mecanismo de gestão de risco e controlo interno sofisticado e com grande alocação de recursos - a pequenas e médias seguradoras, se e na medida em que a mesma se revele completamente desajustada e comporte custos incompatíveis com o exercício da atividade que se pretende desenvolver*", concretamente, quanto ao princípio da proporcionalidade no governo das empresas de seguros v. ALMEIDA CAMPOS, "*O Governo das Seguradoras*", cit., pág. 419.

²⁰³ FRANCISCO RIBEIRO ALVES, "Art. 43.º", cit., pág. 368.

exemplo, a custos relacionados com a identificação das situações de conflitos de interesses, com o desenvolvimento ou introdução de sistemas informáticos, com a formação dos colaboradores do distribuidor ou com a revisão das suas medidas e procedimentos organizacionais²⁰⁴.

Quanto ao conteúdo da Política, o Regulamento Delegado (UE) 2017/2359 estabelece no seu artigo 4.º, n.º 2, als. a) e b) que o conteúdo mínimo deve incluir “as circunstâncias que suscitam/possam suscitar um conflito de interesses que implique o risco de lesar os interesses de um ou mais clientes” bem como “os procedimentos a seguir e as medidas a tomar de modo a prevenir que os conflitos prejudiquem os interesses do cliente”.

O artigo 7.º, n.º 1 do Regulamento Delegado (UE) 2359/2017, prevê como garantia de efetividade²⁰⁵ que a política deve ser avaliada e revista periodicamente, corrigindo-se eventuais deficiências e melhorando os sistemas de reporte interno de situações de conflitos. A fixação de uma periodicidade no mínimo anual, parece-nos estar alinhada com a proteção do cliente, sendo lógico que a mesma só será conseguida com políticas permanentemente atualizadas com as práticas e produtos que são introduzidos no mercado, pelo que, sempre que surgem novas situações de conflitos não antes previstas entendemos que o distribuidor deverá promover a atualização imediata da Política.

Notamos também que a obrigatoriedade de revisão é ainda coerente com a não apresentação de uma lista taxativa de PIBS, passando o distribuidor a comercializar um novo produto, ele deverá também abrangê-lo na sua política.

Consideramos ainda importante a imposição de registo das situações em que ocorreu um conflito de interesses que suscitou um risco dos interesses dos clientes serem lesados²⁰⁶ (ou no caso de uma atividade ou serviço em curso as situações em que

²⁰⁴ Custos esses já identificados pela EIOPA v. *Technical Advice on Conflicts of Interest in direct and intermediated sales of insurance-based investment products*, cit., pág. 28. Alguns desses custos podem ser excessivos para pequenos distribuidores.

²⁰⁵ V. PAULO CÂMARA, “Art. 43.º”, cit., pág. 375.

²⁰⁶ A obrigação de registo é também aplicável aos distribuidores de pequena dimensão v. EIOPA, *Q&A on Regulation, (EU) 2017-2359, ID 1624*, 2018.

tal possa vir a ocorrer), que deve ser, permanentemente atualizado, nos termos do artigo 7.º, n.º 2 do mesmo ato delegado.

Os distribuidores têm liberdade para registar os dados que considerem relevantes tais como as pessoas implicadas, a eventual ligação a outras situações de conflito ou até as consequências previsíveis. O repositório de registos de conflitos de interesses deve servir para, numa lógica de melhoria, identificarem os casos-tipo de conflitos e prestarem, em relação aos mesmos, formação aos seus colaboradores.

O artigo 7.º, n.º 2 impõe ainda o dever de serem elaborados e enviados, de forma frequente, relatórios sobre as situações em que ocorreu um conflito aos quadros superiores do distribuidor de modo a assegurar que esses quadros conhecem quaisquer questões relacionadas com conflitos de interesses e possam tomar medidas para as resolver e prevenir situações semelhantes²⁰⁷. Entendemos que esses relatórios escritos deveriam ser também disponibilizados à autoridade de supervisão caso esta os solicitasse, de forma a permitir um controlo externo das medidas adotadas.

O distribuidor deve assegurar que o conteúdo da política é divulgado internamente aos seus colaboradores e devidamente apreendido (sendo dever do distribuidor de lhes fornecer formação contínua nesta matéria). Entendemos ainda que seria benéfico que a política fosse publicada no *website* do distribuidor, quando exista, mas o regime não prevê tal dever. Cabe ao distribuidor assegurar a transparência, divulgando a sua política em matéria de conflitos de interesses e outros instrumentos relevantes, como o seu Código de Conduta, de modo acessível a todos os clientes.

5.4.1. Identificação dos conflitos de interesses

Os conflitos de interesses na distribuição de seguros podem ocorrer, designadamente, entre (i) a empresa de seguros e o distribuidor (seja um mediador, seja outra empresa de seguros), (ii) o distribuidor e o cliente, (iii), os colaboradores do

²⁰⁷ No entanto, e atendendo a que o regime em análise têm em atenção a dimensão do distribuidor entendemos também que no caso de se tratar de um pequeno distribuidor, sem quadros de gestão autónomos, não é exigido produza um relatório escrito anual sobre conflitos de interesses, nesse sentido v. EIOPA, *Q&A on Regulation, (EU) 2017-2359, ID 1624*, 2018.

distribuidor (designadamente entre administradores, trabalhadores, ou qualquer pessoa que lhes esteja, direta ou indiretamente, ligada por uma relação de controlo) e os clientes e, (iv) entre os vários clientes do distribuidor. Assim, a política deve ser adequada para identificar todos os conflitos de interesses que potencialmente possam surgir entre estes sujeitos no decurso da atividade de distribuição (artigo 43.º, n.º 3).

Também o Regulamento Delegado (UE) 2359/2017, no seu artigo 3.º, n.º 1 estatui que para efeitos de identificação dos tipos de conflitos de interesses que surjam no exercício de quaisquer atividades de distribuição de seguros relacionadas com PIBS e sejam suscetíveis de comportar “o risco de lesar os interesses de um cliente, os distribuidores de seguros *devem avaliar se os mesmos, uma pessoa relevante*²⁰⁸ *ou qualquer pessoa que lhes esteja, direta ou indiretamente, ligada por uma relação de controlo, dispõem de um interesse no resultado das atividades de distribuição de seguros*”, que seja distinto do interesse do cliente ou potencial cliente no resultado das atividades de distribuição de seguros ou que possa potencialmente influenciar o resultado dessas atividades em detrimento do cliente, nos termos respetivamente das als. a) e b), esclarecendo ainda que distribuidores de seguros devem proceder de forma idêntica para efeitos da identificação de conflitos de interesses entre dois clientes.

Nos termos do n.º 2, os distribuidores devem considerar, enquanto critérios mínimos se podem vir a obter um ganho financeiro ou evitar uma perda financeira, em detrimento do cliente [al. a)], se dispõem de um incentivo financeiro ou de outra natureza no sentido de privilegiar os interesses de um outro cliente ou grupo de clientes em detrimento do interesse do cliente, [al. b)] e se participam ativamente na gestão ou no desenvolvimento de PIBS, em especial quando exerce uma influência na fixação dos preços desses produtos ou dos respetivos custos de distribuição [al. c)].

Pretende-se então que a política inclua a identificação dos “*riscos mais comuns*”

²⁰⁸ Nos termos do artigo 2.º, n.º 1 do Regulamento Delegado, por pessoa relevante, deve-se entender:

a) Um diretor, sócio ou equivalente, ou gestor do mediador ou da empresa, se for caso disso;

b) Um empregado do distribuidor de seguros, bem como qualquer outra pessoa singular cujos serviços sejam colocados à disposição e estejam sob o controlo do distribuidor de seguros e que esteja envolvido na distribuição de PIBS;

c) uma pessoa singular diretamente envolvida na prestação de serviços ao mediador de seguros ou à empresa de seguros, no âmbito de um acordo de subcontratação, para efeitos da distribuição pelo distribuidor de PIBS”.

de conflito de interesses”²⁰⁹ e esses riscos podem respeitar ainda às preferências ESG do cliente que o distribuidor de seguros deve ter em consideração. Neste âmbito, note-se que clientes podem prosseguir objetivos financeiros específicos, como também podem ter objetivos não financeiros e os próprios conflitos de interesses podem surgir quanto às preferências ESG dos clientes.

A EIOPA assinalou já que os interesses dos clientes, não se limitam exclusivamente a objetivos financeiros e propôs a alteração do Regulamento Delegado (UE) 2017/2359, com a introdução de um novo Considerando (3) bem como a alteração do artigo 3.º, n.º 1²¹⁰. Considerando que no momento da transposição, o legislador nacional, em matéria de sustentabilidade não foi além da DDS, o RJDS mantém a lacuna respeitante aos fatores de sustentabilidade nos investimentos, que previsivelmente será colmatada com a introdução de alterações no referido Regulamento Delegado, não impedindo contudo os distribuidores, desde já, de integrarem nas suas políticas previsões respeitantes a conflitos de interesses que tenha, em consideração os objetivos ESG seus dos clientes²¹¹.

²⁰⁹ PAULO CÂMARA, “Art. 43.º”, cit., pág. 375.

²¹⁰ A norma passaria a ter como redação “for the purposes of identifying, in accordance with Article 28 of Directive (EU) 2016/97, the types of conflicts of interest that arise in the course of carrying out any insurance distribution activities related to insurance-based investment products and which entail a risk of damage to the interests of a customer, including the interest in attaining ESG objectives (where relevant), insurance intermediaries and insurance undertakings shall assess whether they, a relevant person or any person directly or indirectly linked to them by control, have an interest in the outcome of the insurance distribution activities (...)” v. EIOPA, *Technical advice on the integration of sustainability risks and factors in Solvency II and the Insurance*, 2019.

²¹¹ Sobre o tema v. MICHELE SIRI, “The Legal Regime and the Relevant Standards”, in *Insurance Distribution Directive - A Legal Analysis*, (Ed. PIERPAOLO MARANO/KYRIAKI NOUSSIA), AIDA Europe Research Series on Insurance Law and Regulation, Vol. 3, Springer, 2020, págs. 127-130.

5.4.2. Medidas de gestão e prevenção de conflitos de interesses

A implementação de mecanismos organizativos e administrativos deve ter, na nossa opinião, como primeiro intuito a prevenção de conflitos de interesses²¹², em concreto, o artigo 4.º, n.º 2, al. b) do Regulamento Delegado (UE) 2359/2017 estabelece que a política deve prever quais as medidas a tomar, “*a fim de gerir esses conflitos e evitar que estes prejudiquem os interesses do cliente*”. Assim, não são meramente exigidas medidas de prevenção de conflitos, sendo ainda imposta a implementação de medidas de gestão ou mitigação de conflitos que evitem a lesão de interesses do cliente.

Qualquer distribuidor de PIBS está expressamente obrigado a adotar medidas de *governance*²¹³, esclarecendo o artigo 5.º, n.º 1 do Regulamento Delegado (UE) 2359/2017 que as medidas a adotar devem ser “*proporcionais à dimensão e às atividades*” do distribuidor e “*ao risco de prejuízo para os interesses dos clientes*”, apresentando ainda um elenco exemplificativo, como referido no seu Considerando (4), de procedimentos e medidas que na nossa opinião têm um cariz preventivo pois mais que visarem a gestão de conflitos contribuem para a prevenção do seu aparecimento²¹⁴.

O primeiro exemplo identificado na norma respeita a “*procedimentos eficazes para impedir ou controlar a troca de informações entre pessoas relevantes envolvidas em atividades que impliquem um risco de conflito de interesses, sempre que a troca dessas informações possa lesar os interesses*” dos clientes (al. a). Assim, está em causa a implementação de “*chinese walls*” (i.e. de barreiras informativas, que no caso concreto podem respeitar a barreiras em termos humanos, informáticos e espaciais²¹⁵).

Em segundo lugar, na al. b), é indicada a “*supervisão distinta das pessoas relevantes cujas funções principais envolvam a realização de atividades em nome de*

²¹² “*The organisational and administrative arrangements should in the first instance aim to avoid conflicts happening (...)*” v. EIOPA, *Discussion Paper on Conflicts of Interest*, cit., pág. 9. No mesmo sentido, ainda que se referindo concretamente à intermediação financeira v. CHRISTOPH KUMPAN/ PATRICK LEYENS *Conflicts of Interest of Financial Intermediaries*, cit., pág. 85.

²¹³ MARIA ELISABETE RAMOS, “Distribuição de seguros, proteção do cliente e arbitragem regulatória”, cit., pág. 70.

²¹⁴ Semelhantes medidas de *governance* vigoram já no âmbito da intermediação financeira v. sobre as mesmas PAULO CÂMARA, “Conflito de Interesses no Direito Financeiro e Societário”, cit págs. 26. - 31

²¹⁵ O recurso a “*chinese walls*” é já conhecido no âmbito da intermediação financeira v. SOFIA LEITE BORGES, “A Regulação Geral do Conflito de Interesses na DMIF”, cit., pág. 87 e CHRISTOPH KUMPAN / PATRICK LEYENS *Conflicts of Interest of Financial Intermediaries*. cit., pág. 85.

clientes cujos interesses possam entrar em conflito, ou a prestação de serviço aos mesmos, ou quando estes representem interesses diferentes suscetíveis de entrar em conflito, incluindo os do mediador de seguros ou da empresa de seguros”, assim, a segregação de funções acabará também por garantir a prevenção de conflitos de interesses.

Em terceiro lugar, na al. c), é prevista a “eliminação de qualquer relação direta entre os pagamentos, incluindo a remuneração, desembolsados a pessoas relevantes que exercem uma dada atividade e os pagamentos, incluindo a remuneração, desembolsados a pessoas relevantes distintas que exercem principalmente uma outra atividade, sempre que possa vir a surgir um conflito de interesses em relação a essas atividades”.

Entendemos que estão em causa a imposição de medidas que regulem relações monetárias e previnam conflitos potenciados pelas mesmas.

Em quarto lugar, nos termos da al. d), são previstas “medidas destinadas a impedir ou a limitar o exercício por parte de qualquer pessoa de uma influência inadequada na forma como são desenvolvidas as atividades de distribuição de seguros pelo mediador de seguros ou pela empresa de seguros, ou pelos respetivos gestores e empregados, ou por qualquer pessoa direta ou indiretamente a eles ligados por uma relação de controlo”.

Aqui inclui-se a inibição de voto em caso de conflito de interesses, dos membros dos órgãos de gestão dos distribuidores. O tema da inibição de voto, em caso de conflitos de interesses, tem vindo a ser particularmente desenvolvido no âmbito do Direito das Sociedades Comerciais, sendo especificamente enquadrada nos casos de conflito de interesses dos sócios com as sociedades e dos administradores e a sociedade²¹⁶.

Exercendo, nomeadamente, o acionista do distribuidor de seguros tal influencia inadequada um conflito não só com o cliente, como também com a própria sociedade comercial, assim, estando o sócio de uma sociedade comercial que *“em situação de conflito de interesses com a sociedade em determinada matéria não tem legitimidade para o exercício do direito de voto nas deliberações que recaiam sobre ela. Os votos que o*

²¹⁶ Sobre o tema v. a obra de OLIVEIRA FESTAS, *Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesses com a sociedade nas sociedades anónimas e por quotas*, Vol. I e II, cit.; PEDRO ALBUQUERQUE/ COSTA GONÇALVES, “O impedimento do exercício do direito de voto como proibição genérica de atuação em conflito” in *Revista de Direito das sociedades*, III 3, 2011, págs. 657-712

sócio “interessado” emita nessas deliberações são nulos, e como tal, não produzem efeitos, independentemente do seu sentido ou da sua eventual (des)conformidade com a persecução do interesse social. Qualquer outra solução esvaziaria o alcance das inibições de voto e comprometeria a sua função preventiva”²¹⁷.

Em quinto lugar, nos termos da al. e), são estabelecidas medidas destinadas a “impedir ou a controlar a participação simultânea ou consecutiva de uma pessoa relevante em diferentes atividades de distribuição de seguros, quando essa participação possa comprometer a gestão adequada dos conflitos de interesses”, pelo que, entendemos que está aqui em causa a segregação de funções dos membros do pessoal do distribuidor.

Em sexto lugar, nos termos da al. f), refere-se uma política em matéria de presentes e benefícios que determine claramente em que condições é possível aceitar ou conceder os mesmos e as medidas a tomar quando são aceites ou concedidos, assim, no caso da aceitação de presentes, que a lei não proíbe diretamente, salvo quando essa aceitação constitua um incentivo injustificado que leve o distribuidor ou o seu colaborador a não atuar de acordo com os melhores interesses do cliente, é possível que o distribuidor proíba internamente a aceitação de quaisquer presentes ou benefícios com vista a uma prevenção mais intensa de situações que criem conflitos de interesses, ainda que potenciais, ou que limite essa aceitação a presentes de valor meramente simbólico.

Caso o distribuidor demonstre que as medidas e os procedimentos são inadequados para garantir a realização das atividades de distribuição “em conformidade com os melhores interesses do cliente e prevenir o seu enviesamento devido a interesses divergentes do mediador de seguros, da empresa de seguros ou de outro cliente”, deve adotar medidas e procedimentos alternativos, para assegurar, no caso concreto, que as atividades de distribuição são realizadas em conformidade com os melhores interesses dos clientes (artigo 5º, n.º 2 do referido Regulamento Delegado).

A dificuldade de adequação dessas medidas e procedimentos pode resultar da diversidade dos modelos comerciais pois os mediadores e empresas de seguros são

²¹⁷ OLIVEIRA FESTAS, *Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesses com a sociedade nas sociedades anónimas e por quotas*, Vol. II, cit., pág. 933.

diferentes entre si, pelo que, em concreto, será naturalmente complicada a referida adequação “*para mediadores de seguros de pequena dimensão e para o âmbito restrito das suas atividades*” (como enuncia o Considerando (4) do Regulamento). Para o mediador de pequena dimensão, sobretudo quando se trate de pessoa singular, as medidas identificadas podem ser impraticáveis (por exemplo, por não existirem trabalhadores que assegurem a segregação de funções), tendo esse distribuidor de implementar, como referido, medidas alternativas²¹⁸.

Assim, entendemos que o elenco de medidas permite alguma discricionariedade quanto à melhor forma de conformação interna. Essa discricionariedade é importante uma vez que deixa a cargo dos distribuidores a análise de quais as medidas mais adequadas à sua organização e qual a melhor forma de as poderem implementar.

Por fim, mais que prever medidas e procedimentos, o distribuidor terá de implementar mecanismos de verificação e controlo do cumprimento efetivo dos mesmos, nomeadamente com recurso aos departamentos ou áreas destinadas ao comportamento e conduta (que pode ser assegurada pela área jurídica ou pelo departamento de *compliance*), e entendemos ainda que devem ser objeto de permanente controlo também, quando a dimensão do distribuidor revela a sua existência, pelos membros da direção do distribuidor.

5.4.3. Divulgação do conflito

A manutenção de mecanismos organizacionais e administrativos é a forma preferencial e mais eficaz para prevenir conflitos de interesses, ainda assim, mesmo que devidamente implementados, e mesmo sendo a política de conflitos de interesses cumprida, podem ocorrer situações em que não são suficientes para impedir, “*com um grau de certeza, o risco dos interesses dos clientes serem prejudicados*” assim o artigo 43.º n.º 4 impõe deveres de informação adicionais²¹⁹. Assim, não sendo possível prevenir o conflito de interesses, entendemos que restará assegurar a prevenção da lesão dos

²¹⁸ EIOPA, *Q&A on Regulation, (EU) 2017-2359, ID 1627*, 2018. V. ainda EIOPA, *Technical Advice on Conflicts of Interest in direct and intermediated sales of insurance-based Investment*, cit., pág. 17.

²¹⁹ PAULO CÂMARA, “Art. 43.º”, cit., pág. 376.

interesses do cliente, conseguida através da divulgação do conflito.

A divulgação do conflito de interesses ocorrerá “*se e quando não existam outras medidas de organização que permitam a prevenção do conflito*”²²⁰, pelo que, o dever de divulgação é uma medida de último recurso²²¹, que apenas surge quando não foi possível prevenir ou gerir os conflitos, como esclarece o Considerando (5) e o artigo 6.º do Regulamento Delegado (UE) 2017/2359.

Constatamos então que “falhando” os meios de atuação preferenciais restará somente ao distribuidor a atuação transparente como forma de gestão de conflitos de interesses. Essa atuação transparente tem então origem na imposição de um dever legal de divulgação casuístico que adstringe o distribuidor a informar o cliente de forma clara e com “*a devida antecedência em relação à celebração do contrato de seguro, da natureza genérica ou fontes do conflito de interesses identificado*”, sendo aplicável a qualquer distribuidor de seguros, incluindo os de pequena dimensão²²².

Entendemos que o conteúdo da divulgação deve assegurar que o cliente compreende quais os interesses contrapostos, mesmo desconhecendo os seus titulares, sendo de notar que o distribuidor não terá de revelar a identidade do titular do interesse contraposto ao do cliente²²³.

Para que o cliente compreenda o conteúdo da divulgação, o artigo 6.º, n.º 2 do referido ato delegado estabelece que deve (a) “*fornecer uma descrição específica do conflito de interesses em causa, (b) explicar a natureza genérica e as fontes dos conflitos de interesses, (c) explicar os riscos suscitados pelos conflitos de interesses para o consumidor e as medidas tomadas para atenuar esses riscos, (d) indicar claramente que os mecanismos organizacionais e administrativos estabelecidos (...) para prevenir ou gerir esse conflito de interesses não são suficientes para garantir, com um grau de certeza razoável, que os riscos de lesar os interesses dos clientes serão evitados*”.

²²⁰ Seguimos o pensamento de SOFIA LEITE BORGES, “A Regulação Geral do Conflito de Interesses na DMIF”, cit., pág. 89.

²²¹ Nesse sentido v. EIOPA, *Technical Advice on possible delegated acts concerning the Insurance Distribution Directive*, EIOPA 17/048, 2017, pág. 35.

²²² EIOPA, *Q&A on Regulation, (EU) 2017-2359, ID 1627*, 2018.

²²³ V. PAULO CÂMARA, “Art. 43.º”, cit., pág. 376.

Note-se que, não obstante ser uma divulgação a prestar aos clientes (a todos os clientes) do distribuidor, a explicação dos riscos associados ao conflito apenas respeita aos clientes que sejam consumidores, assim, esta preocupação legislativa parece-nos coerente com a necessidade de proteção dos clientes sobretudo quando o cliente demonstre alguma iliteracia financeira, devendo o distribuidor, na nossa opinião, procurar aferir qual a literacia financeira do cliente, de modo a ajustar da melhor forma a informação a divulgar.

Quanto à forma, o artigo 43.º, n.º 5 estabelece que as informações devem ser prestadas em suporte duradouro (definido no artigo 4.º, al. x), e como já previsto nos artigos 32.º e 45.º), e ainda de forma compreensível e não enganosa para o cliente, exigindo-se clareza e exatidão. Para uma decisão informada, a divulgação deve ser realizada com antecedência e conter informação verdadeira, completa e suficientemente detalhada²²⁴.

Parece-nos que, para efeitos de compreensão do próprio cliente, uma comunicação verbal deverá acompanhar a prestada em suporte duradouro, de forma a que o distribuidor possa esclarecer de imediato eventuais dúvidas do cliente e avaliar se o cliente compreende as implicações subjacentes à situação de conflito. Tal comunicação verbal, não sendo obrigatória, ficará à discricionariedade do distribuidor e dependerá naturalmente da relação que estabeleça com o cliente.

Entendemos que o objetivo da divulgação será a tomada de uma decisão informada pelo cliente quanto aos riscos em que incorre, o que também se traduzirá na maior ou menor confiança que toda a informação lhe gera²²⁵. Assim, se a informação prestada ao cliente, após avaliar da situação, não lhe permitir tomar uma decisão informada entendemos que não foi cumprido o dever de divulgação²²⁶.

Atendendo que o cumprimento do dever de divulgação não isenta o distribuidor

²²⁴ De forma semelhante na intermediação financeira v. CHRISTOPH KUMPAN / PATRICK LEYENS, *Conflicts of Interest of Financial Intermediaries*, cit., pág. 89.

²²⁵ FRANCISCO RIBEIRO ALVES, “Art. 43.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 369.

²²⁶ Nesse sentido, ainda que no âmbito da intermediação financeira, v. CHRISTOPH KUMPAN / PATRICK LEYENS, *Conflicts of Interest of Financial Intermediaries*, cit., págs. 88-89, “the effectiveness of disclosure depends on whether the addressee will be able to act upon it” e SOFIA LEITE BORGES, “A Regulação Geral do Conflito de Interesses na DMIF”, cit., pág. 89.

do dever de prevenir conflitos, mantém-se a sua obrigação de manter e aplicar os mecanismos organizacionais e administrativos com vista à prevenção de conflitos.

Por fim, após a divulgação o cliente pode optar por não adquirir o PIBS ou entender que existe um conflito e aceitá-lo assentido a lesão dos seus interesses e adquirindo o produto. Entendemos que a Política deve, em particular, regular concretamente as medidas a adotar para os casos em que após a divulgação o conflito é aceite pelo cliente.

5.4.4 Conflitos de Interesses no contexto dos Grupos

A existência de uma relação de grupo consubstancia um risco para a imparcialidade do distribuidor surgindo assim potenciais conflitos de interesses.

O conflito poderá respeitar a partes do grupo que não atuam no setor dos seguros, algo que evidencia, por si, um aumento do número de potenciais conflitos de interesses, e considerado que a própria distribuição de PIBS constitui uma fonte significativa de financiamento a nível de grupo²²⁷, a política em matéria de conflitos de interesses terá que ter em conta todas as circunstâncias, nomeadamente a estrutura do grupo e as atividades comerciais dos respetivos membros, que podem suscitar um conflito de interesses.

Assim, no contexto dos grupos, todas as estratégias legais que têm vindo a ser apresentadas para a prevenção e gestão de conflitos requerem uma adaptação e aplicação alargada ao grupo, pelo que, o artigo 4.º, n.º 1 do Regulamento Delegado (UE) 2359/2017, consagra expressamente que caso o distribuidor seja membro de um grupo, *“a política terá igualmente em conta quaisquer circunstâncias que são ou deveriam ser do conhecimento do mediador de seguros ou da empresa de seguros e que poderão suscitar um conflito de interesses, em resultado da estrutura e das atividades comerciais de outros membros do grupo”*.

A existência de um grupo é ainda suscetível de criar de conflitos de interesses intra-grupo, que podem resultar ou da própria respetiva atividade exercida pelo

²²⁷ EIOPA, *Discussion Paper on Conflicts of Interest*, cit., pág. 12.

distribuidor ou das relações que o distribuidor estabeleça com outras empresas do grupo²²⁸.

Por fim, no contexto do grupo, são naturalmente aplicáveis as regras gerais do Direito das Sociedades que visam a prevenção de conflitos de interesses, respeitantes nomeadamente ao impedimento de voto quando existam administradores comuns nas entidades do grupo assumem particular relevância²²⁹.

5.5 Apreciação da prevenção de conflitos na distribuição de PIBS

Na distribuição de PIBS a regulação dos conflitos de interesses é mais intensa, sendo impostas regras mais exigentes do que na distribuição de seguros em geral, que entendemos serem motivadas pela maior complexidade dos produtos e potencial iliteracia financeira do cliente uma vez que quanto maior for a iliteracia maior será o risco de ocorrerem abusos.

Uma vez que o distribuidor tem o dever de adequar o PIBS às *“preferências, objetivos, ao nível de tolerância de risco e à capacidade do cliente ou potencial cliente para suportar perdas”* nos termos previstos no artigo 41º, devendo para isso recolher informações e todos os elementos que considere adequados, junto do cliente, deverá

²²⁸ Referindo-se concretamente a interesses conflitantes intra-grupo das empresas de seguros v. ALMEIDA CAMPOS, “O Governo das Seguradoras, cit., pág. 433, e de acordo com a autora tais interesses conflitantes podem ter origem designadamente *“(i) na deficiente atenção prestada ao governo da seguradora (no caso desta ser, por exemplo, uma filial de menor dimensão e com um papel secundário no grupo) ou (ii) na deficiente demarcação de responsabilidades e autoridade entre as sociedades do grupo (...).”* Sobre a existência de conflitos de interesses nas relações intersocietárias e intrasocietárias ENGRÁCIA ANTUNES, *A Supervisão Consolidada dos Grupos Financeiros*, Publicações Universidade Católica, 2000, págs. 128 – 131; ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Manual de Grupos de Sociedades*, cit., págs. 70-76 e ainda, enquadrando-os no tema das inibições de voto v. OLIVEIRA FESTAS, *Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesses com a sociedade nas sociedades anónimas e por quotas*, Vol. II, cit., págs. 830-837.

²²⁹ Por sua vez, *“uma vinculação jurídica autónoma a uma sociedade que se encontre em relação de domínio ou de grupo com a sociedade de que certo sujeito é administrador não determina por si a existência de um conflito de interesses. No entanto, tal é altamente provável. O Direito proíbe a constituição do vínculo em causa para prevenir a possível existência de uma situação de conflito de interesses. Diferente é a situação da proibição do voto prevista no artigo 410.º/6: O administrador não pode votar sobre assuntos em que tenha, por conta própria ou de terceiro, um interesse em conflito com o da sociedade; (...). Neste caso, a existência de um conflito é pressuposto da aplicação normativa da proibição de voto. Tal proibição não visa evitar o conflito (que existe) mas antes evitar as consequências desfavoráveis a ele inerentes”* v. PEDRO ALBUQUERQUE/ COSTA GONÇALVES, “O impedimento do exercício do direito de voto como proibição genérica de atuação em conflito”, cit., págs. 683.

ser capaz de aferir qual a literacia financeira do cliente, e quando conclua que é insuficiente abster-se de lhe propor PIBS.

A regulamentação jurídica dos conflitos de interesses na distribuição de PIBS é extensa, pelo que, entendemos que foi deixado pouco espaço para uma transposição inovadora, ainda assim, o legislador português não estava impedido de estender este regime de maior tutela à comercialização de todos os tipos de seguros como outros Estados-Membros optaram por seguir²³⁰.

A imposição de implementar uma política em matéria de conflitos de interesses corresponde a uma devolução para o distribuidor do “*dever de preparação de linhas orientadoras internas que cumpram o que a lei dispõe a este propósito*”, devendo ser elaboradas tendo em consideração o princípio da proporcionalidade, que impõe que o seu conteúdo seja adequado à “*atividade, escala, complexidade, aos produtos distribuídos, à dimensão e ao tipo de distribuidor e ao risco de prejuízo para os clientes, evitando portanto introduzir uma sobrecarga excessiva para os distribuidores e até a ocorrência de custos desnecessários, e da efetividade, que impõe que a política seja adotada “por toda a organização em termos contínuos, ao servir de base a uma cultura de cumprimento”*”²³¹.

A solução parece-nos genericamente adequada não obstante neste tipo de distribuição não encontrarmos também qualquer proibição de atuação que vede o surgimento de conflitos de interesses, cabendo ao distribuidor definir quais as condutas que entende que devem ser proibidas de modo a prevenir o aparecimento de conflitos de interesses.

Ainda assim, entendemos que o dever de prevenir conflitos impera com maior intensidade aqui do que na distribuição dos demais tipos de seguros, uma vez que são impostos procedimentos e medidas de *governance* (i.e., “*medidas de organização preventivas*” que visam evitar conflitos de interesses²³²).

²³⁰ Em concreto, esses países foram a Bélgica, Bulgária, Itália e o Reino Unido, cuja regulação dos artigos 27.º e 28.º da DDS, foi estendida a toda a distribuição de seguros, não se circunscrevendo aos PIBS v. EIOPA, *Insurance Distribution Directive – Report Analysing National General Good Rules*, cit., pág. 18.

²³¹ V. PAULO CÂMARA, “Art. 43.º”, cit., pág. 375.

²³² De forma semelhante ao previsto na intermediação financeira v. SOFIA LEITE BORGES, “A Regulação Geral do Conflito de Interesses na DMIF”, cit., pág. 82.

O dever de prevenção de conflitos de interesses aqui imposto é um dever de prevenir conflitos que lesem os interesses dos clientes uma vez que são impostos procedimentos e medidas com o intuito de impedir que os conflitos de interesses lesem os interesses dos clientes. Na política em matéria de conflitos de interesses devem ser identificados os passos adequados ao distribuidor para identificar e prevenir conflitos de interesses, mas se os mesmos não forem suficientes não surge qualquer responsabilidade para o distribuidor, estando por isso autorizado a atuar em conflito desde que implementando as medidas, cumpra o dever de divulgar o conflito.

Assim, tal como na distribuição de seguros em geral são impostos deveres de informação ao distribuidor caso exista um conflito, porém, com uma diferença que entendemos significativa: - o distribuidor tem de explicar que existe um conflito e esclarecer de que forma esse conflito é suscetível de provocar danos ao cliente.

As informações sobre potenciais fontes de conflitos de interesses devem ser prestadas, nos termos do artigo 43.º, n.º 5 através de outro suporte duradouro, mas tal não significa que o cliente irá ler. Parece-nos que, a acompanhar essa informação escrita, para melhor compreensão do cliente, seria útil uma comunicação verbal, de modo a que o distribuidor consiga assegurar que o cliente recebe efetivamente a informação e possa esclarecer de imediato eventuais dúvidas e ainda avaliar se o cliente compreende as implicações subjacentes à existência de um conflito.

Entendemos por fim, que na distribuição de PIBS caso ocorra perante situações, especialmente sensíveis, tais como a iliteracia do cliente ou a existência de assimetrias informativas, particularmente propícias a provocar danos ao cliente, o dever de lealdade será mais intenso²³³ sendo correlativamente mais intenso o dever de prevenir conflitos de interesses.

²³³ No mesmo sentido, ainda que se referindo à atividade de intermediação financeira v. FERREIRA GOMES, "Conflito de interesses e benefícios (inducements) dos intermediários financeiros perante a MiFID II", in Paulo Câmara (Coord.), *O novo direito dos valores mobiliários. I Congresso sobre valores mobiliários e mercados financeiros*, Almedina, 2017, pág. 231.

CONCLUSÃO

1. Em qualquer área da vida surgirão conflitos de interesses, que mais cedo ou mais tarde, carecem de regulamentação jurídica, assim, entendemos que a preocupação com o tema dos conflitos de interesses na distribuição de seguros constituiu uma inevitabilidade, tendo essa regulamentação sido marcadamente influenciada pelo Direito Societário e Financeiro;
2. Entendemos que na distribuição de seguros existe um conflito de interesses relevante sempre que no exercício e por causa, da atividade de distribuição de seguros, o distribuidor, seja uma empresa de seguros, seja um mediador, adstrito ao dever de atuar em conformidade com os melhores interesses dos seus clientes, de forma honesta, correta e profissional, tenha interesses próprios (ou seja influenciado por interesses de terceiros), independentemente da sua natureza, que sejam suscetíveis de influenciar o seu comportamento, podendo resultar num prejuízo para o cliente, ou seja, numa lesão dos seus interesses;
3. Os clientes, inúmeras vezes mencionados pelo regime são a contraparte da empresa de seguros (ou seja, os tomadores de seguros), sendo protegidos quer se tratem ou não se consumidores. Não obstante é possível identificar uma tutela acrescida, no regime, para clientes que sejam simultaneamente consumidores;
4. É natural existirem interesses divergentes entre empresas de seguros, mediadores de seguros, os seus colaboradores e ainda clientes. Qualquer um desses sujeitos tem o dever de prevenir conflitos de interesses, uma vez que se a atuação de acordo com os ditames da boa fé é por excelência uma forma de prevenção de conflitos;
5. Tendo presente a dicotomia existente entre gestão e prevenção de conflitos, identificamos no regime um tratamento legislativo superior quanto à gestão de conflitos quando comparada com a prevenção dos mesmos.
6. Acresce que, no regime não foi expressamente consagrado, entre os deveres dos distribuidores, o dever de prevenção de conflitos de interesses. Entendemos como conveniente a consagração legislativa expressa desse dever na medida em que introduz transparência à atuação dos distribuidores;

7. O dever de prevenir conflitos de interesses na distribuição de seguros configura, na nossa opinião, uma garantia da efetiva prossecução dos melhores interesses do cliente do distribuidor, dever esse que foi expressamente previsto pelo regime. O dever do distribuidor de atuar de acordo com os melhores interesses dos clientes, enquanto dever fiduciário, permite-nos enquadrar a relação existente entre o distribuidor e o cliente nas relações fiduciárias, sendo que um dos seus princípios estruturantes veda, ao fiduciário, atuações das quais possa resultar um conflito entre os seus interesses pessoais e os interesses do beneficiário;
8. No regime, relativamente à distribuição de quaisquer produtos de seguros conseguimos identificar, enquadradas no leque de deveres de informação, como fontes de potenciais conflitos de interesses a existência de vendas associadas, de participações qualificadas, a própria prestação de aconselhamento, a existência de relações de exclusividade, os modelos de remuneração, e ainda a governação de produtos, que têm em comum a suscetibilidade de desvirtuarem o cumprimento dever do distribuidor, sobretudo do mediador, de atuar de acordo com os melhores interesses dos clientes, na medida em que comprometem a sua independência;
9. Constatamos então que diferentemente do previsto para a distribuição de PIBS, na distribuição de seguros em geral, o regime foca-se nos deveres de informação a prestar ao cliente relativos à verificação de conflitos de interesses decorrentes das fontes de conflitos identificadas, e não na prevenção desses conflitos.
10. Cumprindo o distribuidor os deveres de informação legalmente exigidos, o cliente pode, por sua vez, não compreender que a informação que lhe é prestada respeita à existência de um conflito de interesses, pode compreender que existe um conflito, mas não compreender quais as implicações desse conflito e poderá perceber que existe um conflito de interesses, compreendê-lo e tomar uma decisão informada (sendo este o objetivo do regime).
11. O risco sobrecarga informacional pode ser na verdade um risco para a proteção do cliente ao provocar desinformação e, conseqüentemente, ao não contribuir para a tomada de decisões informadas
12. Considerando que o cliente pode não compreender que existe um conflito ou as suas implicações entendemos que, além de ter o dever de prevenir, caso não seja

possível a prevenção, o distribuidor tem o dever de esclarecer suficientemente o cliente de modo a que este compreenda que existe um conflito de interesses pelo que, entendemos que deveria ser previsto um dever expresso de informar sobre a existência de conflitos de interesses. Sendo particularmente importante, nos casos em que o cliente apresenta um menor grau de literacia, existir um dever de esclarecer expressamente sobre a existência de um conflito, assim, se o conflito respeitasse a uma relação de exclusividade, o distribuidor deveria não só informar que existe uma relação de exclusividade, mas ainda esclarecer tal constitui um potencial conflito de interesses, tal como acontece na distribuição de PIBS.

13. Quanto à ausência legal do dever de implementar medidas organizativas que visem e contribuam para a prevenção de conflitos de interesses na distribuição de seguros em geral entendemos também que deveria existir uma consagração legislativa de tal obrigação em termos equivalentes ao que ocorre no caso da distribuição de PIBS, nomeadamente com a adoção de uma política em matéria de conflitos de interesses aplicável a todos os seguros distribuídos pelo distribuidor;
14. Na distribuição de PIBS são impostas medidas de *governance* destinadas a prevenir que os conflitos de interesses prejudiquem os interesses dos clientes, no entanto, não se encontra previsto qualquer controlo, pela autoridade de supervisão, das medidas aplicadas, pelo que entendemos que se trata de uma lacuna que deveria ser suprimida;
15. Entendemos por fim, que na distribuição de quaisquer seguros, e sobretudo de PIBS, caso se verifiquem situações especialmente sensíveis, tais como a iliteracia do cliente, e particularmente propícias a provocar danos ao cliente, o dever de lealdade será mais intenso sendo correlativamente mais intenso o dever de prevenir conflitos de interesses.
16. As insuficiências e lacunas identificadas no regime em matéria de conflitos de interesses constituem um perigo para a proteção do cliente e no limite podem abalar a confiança do “público” no mercado dos seguros. Por isso, é imperativa a necessidade de introduzir disposições legais que clarifiquem o dever de prevenir conflitos de interesses bem como, em casos particularmente sensíveis, de proibições e mesmo sanções para a atuação em conflito de interesses.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Jorge Manuel Coutinho, *Curso de Direito Comercial - Vol. I - Introdução, Atos de Comércio, Comerciantes, Empresas, Sinais Distintivos*, 12.^a edição, Almedina, 2019

ALBUQUERQUE, Pedro/ **GONÇALVES**, Diogo Costa “O impedimento do exercício do direito de voto como proibição genérica de atuação em conflito” in *Revista de Direito das sociedades*, III 3, 2011, págs. 657-712

ALEXANDER, Kern, *Marketing, sale and distribution. Mis-selling of financial product. A study requested by the ECON Committee, Directorate-General for Internal Policies PE 618 - 996*, IP/A/ECON/2016-17, 2018, disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/618996/IPOL_STU\(2018\)618996_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/618996/IPOL_STU(2018)618996_EN.pdf).

ALMEIDA, J.C. Moitinho de, *Contrato de Seguro - Estudos*, Coimbra Editora, 2009

ALVES, Carlos, “Corporate Governance, Auditoria e regulação: Há Conflito de Interesses?”, in *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 1, 2016, págs. 152-160, disponível em: <http://www.cmvm.pt/pt/EstatisticasEstudosEPublicacoes/CadernosDoMercadoDeValoresMobiliarios/Documents/Cadernos%20MVM%2055b.pdf>

ALVES, Francisco Ribeiro, “Art. 2.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ / ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, págs. 73 - 75

- “Art. 37.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, págs. 311-314

- “Art. 43.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, págs. 368-369

ALVES, Paula Ribeiro, *Intermediação de Seguros e Seguro de Grupo - Estudos de Direito dos Seguros*, Almedina, 2007

ANTUNES, José Engrácia, *A supervisão Consolidada dos Grupos Financeiros*, Publicações Universidade Católica, 2000

- *Direito dos Contratos Comerciais*, Almedina

- *Os Instrumentos Financeiros*, 4ª edição, Almedina, 2020

ASF, *Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de pensões, Supervisão de Seguros e Fundos de pensões em Portugal: intervenções do Presidente da ASF no período 2012-2017*, 2ª edição, Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, 2018

ARGANDOÑA, Antonio, *Conflicto de intereses: el punto de vista ético*, Apresentação à XII conferência anual de Ética, Economia e Direção, 2004, disponível em: http://www.eben-spain.org/docs/Papeles/XII/Antonio_Argandona.pdf

BARATA, Carlos Lacerda, “*Contrato de Mediação*”, in Estudos do Instituto de Direito do Consumo, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, págs. 185-231

BARBOSA, Mafalda Miranda, “A Proscrição do Conflito de Interesses no Direito Civil - Considerações acerca do Artigo 261.º, CC”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, , a. 79, n.º 1-2 (Jan.-Jun.), 2019, págs. 157-188, disponível em: https://portal.oa.pt/media/130308/mafalda-miranda-barbosa_revista-da-ordem-dos-advogados_i_ii_2019-9.pdf.

- “Diretiva de distribuição de seguros: os sujeitos”, in *Revista de Direito Comercial*, n.º 4, 2018, págs. 1139-1189

BARROSO, Helena Tapp, “Representação”, in *Temas de Direito dos Seguros* (Coord. Margarida Lima Rego), 2ª edição, Almedina, págs.151-159

BIGOT/ Jean, **LANGÉ/ Daniel**, **RESPAUD/ Jean-Lois** (Colaboração), *L’intermédiation d’assurance, Traité de droit des assurances, Tome 2*, 2ª edição, L.G.D.J – Lextenso éditions, 2009

BORGES, Sofia Leite, “A Regulação Geral do Conflito de Interesses na DMIF”, in *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, Vol. 27, N.º 1, 2007, págs. 68- 89, disponível em: <http://blook.pt/publications/publication/d747de104d18/>

- “Conflitos de Interesses e Intermediação Financeira”, in *Conflitos de Interesses no Direito Societário e Financeiro, Um balanço a partir da crise financeira*, Almedina, 2010, págs. 315-425

BRITO, José Alves de, “Art. 9.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ / ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, págs. 119 - 122

- “Art. 31.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, págs. 278 – 281

BRITO, Maria Helena, *O contrato de concessão comercial*, Almedina, 1990

CHATZARA, Viktoria, “The Interplay Between the GDPR and the IDD”, in *Insurance Distribution Directive - A Legal Analysis, AIDA Europe Research Series on Insurance Law and Regulation Vol. 3*, (Ed: Pierpaolo Marano/Kyriaki Noussia), Springer, 2020, págs. 255 - 292

CÂMARA, Paulo, “Art. 40.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ / ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, págs. 334 - 338

- “Art. 43.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ / ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, págs. 374 - 377

- “Art. 46.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, págs. 390 - 391

- “Conflito de interesses no Direito Societário e Financeiro: Um retrato Anatómico”, in *Conflitos de Interesses no Direito Societário e Financeiro, Um balanço a partir da crise financeira*, Almedina, 2010, págs. 9-74.

- *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, 4ª edição, Almedina, 2018

CAMOESAS, Sheila, *O Contrato de Mediação de Seguros*, Relatório de Mestrado, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006

CAMPOS, Ana Almeida, “O Governo Das Seguradoras”, in *O Governo das Organizações: a vocação universal do Corporate Governance*, Almedina, 2011, págs. 415-454

CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito do Consumo*, 5ª edição, 2018

CASTANHO, António, “A intermediação de seguros e a sua regulamentação”, in *Fórum – Revista Semestral do IPS*, Ano IV, n.º 11, 2000, pág. 29

COELHO, Andreia/ **COELHO**, Pedro, “A mediação de seguros e a Diretiva (UE) 2016/97 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a distribuição de seguros”, in *Vida judiciária*, n.º 200 (março-abril), 2017, págs. 44-45

COLAERT, Veerle, *European banking, insurance and investment services law: Cutting through sectoral lines*, 2015

CROCKETT, Andrew/ **HARRIS**, Trevor/ **MISHKIN** Frederic/ **WHITE**, Eugene, *Conflicts of Interest in the Financial Services Industry: What Should We Do about Them?* in *Geneva Reports on the World Economy 5*, disponível em: <https://www.cimb.ch/uploads/1/1/5/4/115414161/geneva5.pdf>

CORDEIRO, António Menezes, “As sociedades anónimas de seguros” in *Revista de Direito das Sociedades*, ANO IV, N.º 4, 2012, págs. 829 - 869

- *Da boa fé no Direito Civil*, Almedina, 1997

- *Direito Comercial*, 4ª edição, Almedina, 2016

- *Direito das Sociedades Comerciais, II Volume - Das Sociedades em Especial*, 2.ª edição, 2007, (Reimpressão 2017)

- *Direito dos Seguros*, 2ª edição, Almedina, 2019

CORDEIRO, António Barreto Menezes, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, 2ª edição, Almedina, 2017

- *Relações Fiduciárias: Por uma doutrina unitária*, 2018, disponível em: <http://blook.pt/publications/publication/b510279d83f9/>

CORREIA, J. A. Pupo Correia, *Direito Comercial - Direito da Empresa*, 14.ª edição, Ediforum, 2018

CUNHA, Paulo Olavo, *Lições de Direito Comercial*, Almedina, 2010

DOMINGOS, Inês, *Direitos e deveres dos mediadores de seguros*, Mestrado em Direito, Área de especialização: Ciências Jurídicas – Direito dos Seguros, 2009

EIOPA, *Country-by-Country Analysis of National General Good Rules - Annex III to The Insurance Distribution Directive: Report Analysing National General Good Rules*, 2019

- *Discussion Paper on Conflicts of Interest in direct and intermediated sales of insurance-based investment products (PRIIPs)*, EIOPA-BoS-14/061, 2014

- *Orientações preparatórias relativas a requisitos de supervisão e de governação dos produtos por empresas de seguros e distribuidores de seguros*, EIOPA-BoS-16/071, 2016

- *Q&A on Regulation, (EU) 2017-2359, ID 1622*, 2018

- *Q&A on Regulation, (EU) 2017-2359, ID 1624*, 2018

- *Q&A on Regulation, (EU) 2017-2359, ID 1627*, 2018

- *Technical Advice on Conflicts of Interest in direct and intermediated sales of insurance-based investment Products*, EIOPA-15/135, 2015

- *Technical Advice on possible delegated acts concerning the Insurance Distribution Directive*, EIOPA 17/048, 2017

- *Technical advice on the integration of sustainability risks and factors in Solvency II and the Insurance*, EIOPA-BoS-19/172, 2019

FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Almedina, 2004

FESTAS, David Fernandes de Oliveira, *Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesses com a sociedade nas sociedades anónimas e por quotas*, Vol. I, Tese de doutoramento, Direito (Ciências Jurídico-Civis), Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2017

- *Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesses com a sociedade nas sociedades anónimas e por quotas*, Vol. II, Tese de doutoramento, Direito (Ciências Jurídico-Civis), Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2017

GIÃO, João Sousa, "Conflitos de interesses entre Administradores e Acionistas na Sociedade Anónima: Os Negócios com a Sociedade e a Remuneração dos administradores", in *Conflito de Interesses no Direito Societário e Financeiro - Um Balanço a Partir da Crise Financeira*, (Coord.: Paulo Câmara), Almedina, 2010, págs. 215-291

GILL, BAR, **SHAHARIN**, BEN, "Regulatory Techniques in Consumer Protection: A Critique of European Consumer Contract Law", in *50 Common Market Law Review* 109, (2013)

GOMES, José Ferreira, "Conflito de interesses e benefícios (inducements) dos intermediários financeiros perante a MIFID II", *O novo direito dos valores mobiliários, I Congresso sobre valores mobiliários e mercados financeiros*, (Coord.: Paulo Câmara), Almedina, 2017, págs. 227 – 250

GONÇALVES, Diogo Costa, "Produtos financeiros complexos e PRIIPS", in *O Novo Direito dos Valores Mobiliários - I Congresso sobre Valores Mobiliários e Mercados Financeiros* (Org. Paulo Câmara), Almedina, 2017, págs. 391-400

HOFMANN, Annette / **NEUMANNB**, Julia K. / **POOSER**, David, “Plea for Uniform Regulation and Challenges of Implementing the New Insurance Distribution Directive”, in *The Geneva Papers on Risk and Insurance - Issues and Practice*, Vol. 43, Issue 4, (october), 2018, págs. 740–769

JORGE, Fernando Pessoa, *O mandato sem representação*, Almedina, 2001

KOCHENBURGER, Peter/ **ZHIYAN LI**, Richean/ **MARANO**, Pierpaolo, “Conflict of interest of Insurance Brokers - Recent Developments in US and China and Prospects for the Regulation in the European Union, in *Revija za pravo osiguranja & Broj 21-4/20Ins. L. Rev.*, 8, 2010, págs. 21 – 32

KÖHNE, Thomas/ **BRÖMMELMEYER** Christoph, “*The New Insurance Distribution Regulation in the EU—A Critical Assessment from a Legal and Economic Perspective*”, in *The Geneva Papers on Risk and Insurance - Issues and Practice*, Vol. 43, Issue 4, (October), 2018, págs. 704–739

KRUITHOF, Marc, *Conflicts of Interest in Institutional Asset Management: Is the EU Regulatory Approach Adequate?*, 2005

KUMPAN, Christoph/ **LEYENS**, Patrick, “Conflicts of Interest of Financial Intermediaries - Towards a Global Common Core”, in *Conflicts of Interest Regulation in European Company and Financial Law Review*, Vol. 4, N.º 1, 2008, págs. 72-100

LEITÃO, Luís Menezes, *Direito das Obrigações, Vol. I – Introdução da Constituição das Obrigações*, 15.^a edição, Almedina, 2018

MAESSCHALCK, Nic de, “The Insurance Distribution Directive: What Does It Change for Intermediaries and for Others?”, in *Insurance Regulation in the European Union - Solvency ii and beyond* (Ed.: PIERPAOLO MARANO/ MICHELE SIRI), Palgrave Macmillan, 2017, págs. 59-78

MARANO, Pierpaolo, “The Contribution of Product Oversight and Governance (POG) to the Single Market: A Set of Organisational Rules for Business Conduct”, in *Insurance Distribution Directive - A Legal Analysis, AIDA Europe Research Series on Insurance Law and Regulation Vol. 3*, (Ed: Pierpaolo Marano/Kyriaki Noussia), Springer, 2020, págs. 55-74

- “The Product Oversight and Governance: Standards and Liabilities”, in *Distribution of Insurance-Based Investment Products The EU Regulation and the Liabilities*, (Ed.: PIERPAOLO MARANO/ MICHELE SIRI), Springer, 2019 págs. 59-96

MARTINEZ, Pedro Romano, “Art. 29.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ / ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, págs. 266- 267

- “Breves notas sobre o seguro de vida na modalidade de seguro unit-linked ou instrumento de captação de aforro estruturado”, in *Estudos comemorativos dos 20 anos da Abreu Advogados*, (Coord. Ricardo Costa/ Luís Gonçalves da Silva), 2014, págs. 703-724

- *Direito dos seguros: apontamentos*, 1ª edição, Principia, 2006

- *Representação aparente no âmbito da mediação de seguros: anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Abril de 2014*, disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/48583984.pdf>

MARTINS, João Valente, *Notas práticas sobre o Contrato de Seguro - Legislação, Jurisprudência, Minutas, Questões Práticas*, 2ª edição, Quid Iuris, 2011

MATOS, Albuquerque/ **GIRÃO**, Irene, “Art. 103.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ / ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, págs. 524-525.

MENDES, Castro, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, AAFDL, 1978

MONTEIRO, António Pinto, *Contratos de Distribuição Comercial*, Almedina, 2009

MONTEIRO, João Pinto, “Art. 24.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 230-231.

- “Art. 30”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. Pedro ROMANO MARTINEZ / ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 268

- “Art. 31.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ / ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 278

- “Art. 37.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ / ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, págs. 313 - 314

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Grupos de Sociedades*, Almedina, 2018,

OLIVEIRA, Catarina Gonçalves, “Produtos Financeiros Complexos”, in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez n.º 27*, 2010, págs. 104-110, 2010 disponível em: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/2766/documento/artPor02.pdf?id=2553>

OLIVEIRA, Susana Felizardo de, *Os seguros Unit-linked*, Mestrado em Direito – Área de Especialização (Jurídico-Empresariais), 2010

PINHEIRO, Jorge Duarte, “O negócio consigo mesmo”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles – Vol. IV, Novos Estudos de Direito Privado* (separata) págs. 141-177

PINTO, Fernando A. Ferreira, *Contratos de Distribuição - Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*, UCE, 2013

POÇAS, Luís, “Art. 23.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ / ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, págs. 223 - 224

- “Art. 26.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, págs. 250 - 253.

- “Art. 30.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, págs. 269 – 272
- “Art. 31.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, págs. 284 – 288
- *Estudos de Direito dos Seguros*, ELCLA, 2008
- *Problemas e Soluções de Direito dos Seguros*, Almedina, 2019

RAMOS, Maria Elisabete, “Distribuição de seguros, proteção do cliente e arbitragem regulatória”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, n.º 4, 2018, págs. 1139-1189, disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/c4c099a8cd3f/>

REGO, Margarida Lima, “Lei n.º7/2019, de 16 de janeiro”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ / ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019

REIFNER, Udo/ **NEUBERGER**, Doris/ **RISSI**, Roger/ **RIEFA**, Christine/ **KNOBLOCH**, Michael/ **CLERC-RENAUD**, Sebastien/ **FINGER**, Christian, (2013) Study on remuneration structures of financial services intermediaries and conflicts of interest (MARKT/2012/026/H), Final Report. Institut für Finanzdienstleistungen e.V. (IFF) Hamburg, from <https://ec.europa.eu/info/files/study-remuneration-structures-financial-services-intermediaries-and-conflicts-interest-en>

REIS, António, “A Atividade Seguradora no Contexto da União Europeia – As Novas Fronteiras”, in António Moreira e Manuel da Costa Martins (coord.), *I Congresso Nacional de Direito dos Seguros*, Almedina, 2000, págs. 47-54

REIS, Nuno Tiago Trigo dos, “Os Deveres de Lealdade dos Administradores de Sociedades Comerciais”, in *Temas de Direito Comercial*, Cadernos, O Direito, n.º 4, Almedina, 2009, págs. 279-419

RIBEIRO, Eduarda, “Art. 29.º”, in *Lei do Contrato de Seguro - Anotada*, 4ª edição, Almedina, 2020, págs.170-185

- “Art. 30.º”, in *Lei do Contrato de Seguro - Anotada*, 4ª edição, Almedina, 2020, págs.170-185

- “Art. 205.º”, in *Lei do Contrato de Seguro - Anotada*, 4ª edição, Almedina, 2020, págs. 602-608

- “Art. 206.º”, in *Lei do Contrato de Seguro - Anotada*, 4ª edição, Almedina, 2020, págs. 609-621

RIBEIRO, Maria de Fátima, *O contrato de mediação e o direito do mediador à remuneração*, in *Revista de Direito Comercial*, 2017, págs. 215-262

ROCHA, Francisco, Rodrigues, “O Novo Regime Jurídico da Distribuição de Seguros e de Resseguros: A Diretiva (UE) n.º 2016/97, de 20-jan., e a Lei n.º 7/2019, de 16-jan., que a transpôs”, in *Revista de Direito Financeiro e dos Mercados de Capitais*, Vol. 1 N.º 2, 2019, págs. 169-198, disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/c4c099a8cd3f/>

RODRIGUES, Luís Silveira, “A proteção do consumidor de seguros”, in *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros – Memórias*, (Coord. , ANTÓNIO MOREIRA/ MANUEL DA COSTA MARTINS), Almedina, 2001, págs. 232-243

ROKAS, Ioannis / **SIAFARIKA**, Athina, “The Notion of Insurance-Based Investment Products - A Cross-Sectoral Legal Approach in Europe”, in *Distribution of Insurance-Based Investment Products The EU Regulation and the Liabilities*, (Ed. PIERPAOLO MARANO/ IOANNIS ROKAS), Springer, 2019

SÁNCHEZ, Calero Fernando, “Artículo 74.”, in *Ley del Contrato de Seguro - Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 3ª edição, Aranzadi, 2005

SANTOS, Gonçalo Castilho dos, *A Responsabilidade Civil do Intermediário Financeiro Perante o Cliente*, Almedina, 2008

SILVA, Ana Sofia “Distribuição de seguros – um novo paradigma” , in *Vida judiciária*, N.º 200 (março-abril), 2017, págs. 26-27

SILVA, João Calvão da, *Banca, Bolsa e Seguros, Tomo I, Parte Geral*, 5ª edição, Almedina, 2017

SIRI, Michele, “The Legal Regime and the Relevant Standards”, in *Insurance Distribution Directive - A Legal Analysis*, (Ed. PIERPAOLO MARANO/KYRIAKI NOUSSIA), AIDA Europe Research Series on Insurance Law and Regulation, Vol. 3, Springer, 2020, págs. 113-135

VASCONCELOS, Miguel Pestana de, *Direito Bancário*, 2ª edição, Almedina, 2019

VASCONCELOS, Pedro Pais de/ **VASCONCELOS**, Pedro Leitão Pais de, *Direito Comercial, Vol. I, Parte Geral, Contratos Mercantis*, 2ª edição, Almedina, 2020

- *Teoria Geral do Direito Civil*, 9ª edição, 2019

VASQUES, José, “Art. 1.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ / ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, pág. 30

- “Art. 8.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, págs. 113 – 117

- “Art. 15.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, págs. 160 – 164

- “Art. 31.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, págs. 281 – 284

- “Art. 37.º”, in *Lei da Distribuição de Seguros Anotada*, (Org. ROMANO MARTINEZ/ ALBUQUERQUE MATOS), Almedina, 2019, págs. 314 - 319

- *Direito dos Seguros - Regime Jurídico da Actividade Seguradora*, Coimbra Editora, 2005

- *Novo regime jurídico da mediação de seguros*, Coimbra Editora, 2006

VELOSO, António José, “Conceitos e Problemas na Fiscalização de Participações Qualificadas”, in *Revista da Banca*, 2001

VIEIRA, Maria de Fátima, “O contrato de mediação e o direito do mediador à remuneração”, in *Revista de Direito Comercial*, N.º 4, 2017, págs. 215-258

VIEIRA, José Alberto, *O contrato de concessão comercial*, Coimbra Editora, 2006

WERBER, Manfred, “Conflict of Interests in the field of Insurance Mediation, in *Insurance Intermediaries, Distribution of Insurance Products, AIDA Working Party May 2007 – May 2010, A comparative Study*, Ioannis Rokas (Eds.), A.N.Sakkoulas & Bruylant Publishers, 2010, págs. 37-41

JURISPRUDÊNCIA

STJ:

Ac. de 12-11-2013 (processo n.º 530/10.6TJPR.T.P1.S1, relator Silva Jesus

Ac. de 01-04-2014, Processo n.º 4739/03.0TVLSB.L2.S1, relator Paulo Sá

Ac. de 26-11-2015, Processo n.º 6027/09.0TVLSB.L1.S1, relator Lopes do Rego

Ac. de 31-03-2016, Processo n.º 432/08.6 TASC.R.L1.S1, relator Souto de Moura

TRC:

Ac. de 19-12-2012, Processo n.º 1890/10.4T2AVR.C1, relator Carvalho Martins

Ac. de 05-03-2013, Processo n.º TRC 930/11.4T2AVR.C1, relator Virgílio Mateus

Ac. de 17-06-2014, Processo n.º 1423/09.5TBMGR.C1, relator Catarina Gonçalves

Ac. de 15-12-2016, Processo n.º 1138/15.5T8CTB.C1, relator Luís Cravo

Ac. de 26-06-2019, Processo n.º 1472/17.0T8GRD.C1, relator Luís Cravo

TRL:

Ac. de 22-05-2007, Processo n.º 297/20007/7, relator Isabel Salgado

Ac. de 23-09-2014, Processo n.º 7728/10.5TCLRS.L1-7, relator Rosa Ribeiro Coelho

Ac. de 17-12-2014, Processo n.º 432/08.6TASC.R.L1-3C, relator Rui Gonçalves

TRP:

Ac. de 10-02-2016, Processo n.º 3245/13.0TBPRD.P1, relator Rodrigues Pires

Ac. de 21-02-2018, Processo n.º 2717/12.8TBPVZ.P1, relator Fernando Samões