



JOÃO ESPANHA  
Advogado



LEONOR FUTSCHER DE DEUS  
Advogada

## Volta ao mundo dos *unit-linked* em 60 (e tal) páginas

*Around the unit-linked world in 60 (or more) pages*

**RESUMO:** Os seguros *unit-linked*, enquanto modalidade dos seguros de capitalização, têm vindo a assumir uma crescente importância no âmbito do mercado de seguros portugueses. Na medida em que este tipo de produtos de seguro suscita desafios no domínio do respectivo enquadramento legal e tributário, nas páginas seguintes procuramos analisar e dar resposta a tais desafios.

**Palavras-Chave:** *unit-linked*, PRIIPs, produtos de investimento com base em seguros, PIBS, seguro de vida, regime tributário

**ABSTRACT:** Unit-linked insurance, as a modality of capitalisation insurance, has become increasingly important in the Portuguese insurance market. Given that this type of insurance product raises challenges in what regards their legal and tax framework, on the following pages we seek to analyse and provide answers to these challenges.

**Keywords:** unit-linked, PRIIPs, insurance-based investment products, IBIP, life insurance, tax framework

**SUMÁRIO:** Parte I – Regime Jurídico: 1. Introdução; 2. Enquadramento histórico; 3. Actual enquadramento legislativo; Parte II – Regime Tributário – Contratos celebrados por pessoas singulares: 1. O rendimento obtido com seguros e operações do ramo «Vida»; 2. A tributação indirecta; 3. Sinistro morte.

**LISTA DE ABREVIATURAS:** ASF – Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões; CC – Código Civil; CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas; CIRS – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares; CIS – Código do Imposto do Selo; CIVA – Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado; CMVM – Comissão do Mercado de Valores Mobiliários; CRP – Constituição da República Portuguesa; DL 60/2004 – Decreto-Lei n.º 60/2004, de 22 de Março, que altera o Decreto-Lei n.º 176/95, de 26 de Julho; DL 94-B/98 – Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril, que regula as condições de acesso e de exercício da actividade seguradora e resseguradora no território da Comunidade Europeia, incluindo a exercida no âmbito institucional das zonas francas (revogado pela Lei n.º 147/2015, de 9 de Setembro); DL 176/95 – Decreto-Lei n.º 176/95, de 26 de Julho, o qual estabelece regras de transparência para a actividade seguradora e disposições relativas ao regime jurídico do contrato de seguro; DL 211-A/2008 – Decreto-Lei n.º 211-A/2008, de 3 de Novembro, o qual procede ao reforço dos deveres de informação e transparência no âmbito do sector financeiro, quer para com as autoridades de supervisão quer para com os clientes das instituições financeiras; DL 357-A/2007 – Decreto-Lei n.º 357-A/2007, de 31 de Outubro, o qual transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2004/39/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril, relativa aos mercados de instrumentos financeiros, que altera as Directivas n.ºs 85/611/CEE e 93/6/CE, do Conselho, e a Directiva n.º 2000/12/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, e que revoga a Directiva n.º 93/22/CE, do Conselho; EBF – Estatuto dos Benefícios Fiscais; IRC – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas; IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares; IS – Imposto do Selo; IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado; Lei 35/2018 – Lei n.º 35/2018, de 20 de Julho, que procede à alteração das regras de comercialização de produtos financeiros e de organização dos intermediários financeiros, e transpõe as Directivas 2014/65, 2016/1034 e 2017/593

LGT – Lei Geral Tributária; NR 5/2004-R – Norma Regulamentar n.º 5/2004-R da ASF, de 10 de Setembro, Instrumentos de Captação de Aforro Estruturados no âmbito da actividade seguradora; OC / OCs – Operação de Capitalização/Operações de Capitalização; Regime Nacional dos PRIIPs – Regime jurídico dos pacotes de produtos de investimento de retalho e de produtos de investimento com base em seguros, aprovado e publicado como anexo II à Lei 35/2018; Regulamento PRIIPs – Regulamento (UE) n.º 1286/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Novembro de 2014, sobre os documentos de infor-

mação fundamental para pacotes de produtos de investimento de retalho e de produtos de investimento com base em seguros; RJASR – Regime Jurídico de Acesso e Exercício da Atividade Seguradora e Resseguradora, aprovado e publicado como anexo I à Lei n.º 147/2015, de 9 de Setembro; RJCS – Regime Jurídico do Contrato de Seguro, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril; STJ – Supremo Tribunal de Justiça; TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia.

## PARTE I

### REGIME JURÍDICO

#### 1. Introdução

Os seguros *unit-linked* (também designados como seguros de vida *ligados*) têm vindo a assistir a um destacado crescimento no âmbito do mercado segurador português<sup>1</sup>, enquanto instrumentos de poupança e/ou para a reforma. O envelhecimento demográfico (fenómeno que, embora não sendo uma novidade, tem vindo a acentuar-se) e as preocupações gerais em torno da sustentabilidade dos sistemas de segurança social têm conduzido, nos últimos anos, a um incremento na procura de seguros *unit-linked* em Portugal, numa óptica de aforro e complemento de protecção social.

Paralelamente, tem-se verificado um forte crescimento na oferta deste tipo de produtos em território nacional, tanto por empresas de seguros portuguesas, como por empresas de seguros estrangeiras, em particular, empresas de seguros estabelecidas noutros Estados Membros que aqui actuam em regime de livre prestação de serviços.

Em que consistem os seguros *unit-linked*?

Os seguros *unit-linked*, enquanto modalidade dos seguros de capitalização, correspondem a seguros de vida ligados – tal como o próprio nome indica – a (um ou mais) (i) fundos de investimento ou (ii) fundos autónomos constituídos por activos do segurador

<sup>1</sup> Veja-se, por exemplo, o Relatório de Regulação e Supervisão da Conduta de Mercado referente ao ano de 2022, publicado pela ASF no seu sítio da Internet, disponível em [www.asf.com.pt](http://www.asf.com.pt).

representativos das provisões matemáticas<sup>2</sup>. A particularidade dos seguros *unit-linked* radica no facto de o respectivo capital seguro se expressar numa unidade de conta (“*unit*”), constituída por unidades de participação dos fundos aos quais o seguro se encontra ligado. No presente texto, debruçar-nos-emos especificamente sobre os seguros *unit-linked*, pese embora muitas das considerações aqui tecidas sejam extensíveis aos seguros de capitalização.

Os seguros *unit-linked* qualificam-se como seguros do ramo «Vida», nos termos e para os efeitos previstos no artigo 9.º, alínea c), do RJASR. Dependendo da oferta disponibilizada por cada empresa de seguros, os seguros *unit-linked* podem apresentar-se nas seguintes modalidades<sup>3 4</sup>:

- 1) Seguro de vida em caso de morte (a realização da prestação por parte do segurador encontra-se condicionada à morte da pessoa segura. O evento garantido pelo seguro é a morte da pessoa segura);
- 2) Seguro de vida em caso de vida (a realização da prestação por parte do segurador depende de a pessoa segura se encontrar viva. O evento garantido pelo seguro corresponde, genericamente, à sobrevivência da pessoa segura a uma determinada idade ou data);
- 3) Seguro misto (procede à cobertura simultânea dos riscos referidos nas alíneas anteriores: morte e vida. A prestação do segurador é devida quer a pessoa segura se encontre viva no termo do contrato, quer, entretanto, morra. Neste tipo de produto, a empresa de seguros obriga-se ao pagamento de um capital seguro no caso de a pessoa segura morrer dentro de certo prazo e outro no caso de a este sobreviver, podendo

<sup>2</sup> Cfr. terminologia adoptada pelo mercado segurador nacional e pelo legislador português.

<sup>3</sup> Por expressa remissão do artigo 9.º, alínea c), do RJASR, para as subalíneas i) e ii) da alínea a) do mesmo artigo.

<sup>4</sup> Sobre esta matéria, amplamente desenvolvida, vide Maria Inês de Oliveira Martins, *O seguro de vida enquanto tipo contratual legal*, Coimbra Editora / Wolters Kluwer Portugal, 2010, p. 86 e segs.

- o capital seguro em caso de morte e em caso de vida ser de igual ou diferente montante).
- 4) Seguro de vida em caso de vida com cláusula de contra-seguro (o segurador obriga-se ao pagamento do capital seguro se a pessoa segura se encontrar viva numa determinada data, mas, caso morra antes da data fixada no contrato, há lugar ao reembolso da provisão matemática no nível atingido aquando da morte)<sup>5</sup>.
  - 5) Seguro de renda (o segurador obriga-se ao pagamento de uma renda nos moldes que forem contratualmente acordados).

Em função da oferta do mercado, os seguros *unit-linked* podem encontrar-se associados (i) a fundos de investimento mobiliários ou imobiliários, geridos por sociedades gestoras devidamente autorizadas para o efeito<sup>6</sup>, ou (ii) a fundos autónomos constituídos por activos representativos das provisões matemáticas do segurador, geridos pelo próprio segurador ou por entidade devidamente habilitada para o efeito e autorizada pelo segurador.

Em termos de funcionamento, e sem termos a pretensão de entrar em rigorosos detalhes técnicos, diremos, resumidamente que, no âmbito de um seguro *unit-linked*, o segurador – deduzidas as comissões eventualmente aplicáveis ao contrato – investe o prémio<sup>7</sup> entregue pelo tomador do seguro em unidades de participação de um ou de vários fundos de investimento (ou fundos autónomos constituídos por activos do segurador), em função dos objectivos de

<sup>5</sup> O capital seguro corresponde ao valor a pagar pelo segurador ao beneficiário em caso de sinistro. A provisão matemática (nome que é dado à provisão técnica no ramo «Vida») corresponde à parte do prémio que o segurador deve reservar para a cobertura dos riscos que assume. No caso dos seguros *unit-linked* em que o risco de capital corre por conta do tomador do seguro, os valores do capital seguro e da provisão matemática são idênticos, sendo que o ganho do segurador não corresponde a uma parcela do prémio não consumida pela cobertura do risco, mas às comissões que este cobra ao tomador (de subscrição, de gestão, de resgate, entre outras).

<sup>6</sup> Com relevo para o presente tema no âmbito nacional, chama-se a atenção para o Decreto-Lei n.º 27/2023, de 28 de Abril, que aprova o Regime da Gestão de Activos.

<sup>7</sup> Os prémios podem ser únicos, regulares ou flexíveis, consoante contratualizado com o segurador nos termos da apólice.

investimento do tomador do seguro e do seu nível de tolerância ao risco.

A cada unidade de participação de cada fundo<sup>8</sup> corresponde um valor de referência, o qual é periodicamente actualizado em função da evolução dos mercados financeiros. O valor do capital seguro (ou de parte do capital seguro, consoante a respectiva modalidade) de um seguro *unit-linked* é calculado através da multiplicação do número de unidades de participação do fundo alocadas à apólice pelo respectivo valor (em conformidade com as regras de cálculo das unidades de participação aplicáveis ao fundo em questão) e, caso o tomador do seguro tenha seleccionado vários fundos, pela soma dos diferentes valores que desta forma sejam obtidos por cada fundo.

Significando isto que a prestação a realizar pelo segurador ao abrigo de um seguro *unit-linked* é variável, encontrando-se directamente dependente do valor das unidades de participação de cada um dos fundos aos quais o seguro se encontra ligado – unidades de participação essas que, por sua vez, estão dependentes do valor dos activos subjacentes aos fundos de investimento ou fundos autónomos do segurador alocados ao seguro<sup>9</sup>. A apólice pode ou não prever um capital garantido ou um rendimento mínimo garantido, nos termos que forem contratualizados com o segurador<sup>10</sup>.

A natureza do seguro *unit-linked*, é, em nosso entender, a de um seguro de vida.

Esta singela proposição não olvida a existência de controvérsia doutrinal sobre o tema. Entre nós, Margarida Lima Rego<sup>11</sup> entende que os seguros de vida de pura capitalização apenas nominalmente serão seguros, por não se circunscreverem ao círculo do que designa «*contratos de seguro verdadeiros e próprios*», porquanto “(...) não

<sup>8</sup> Cada unidade de participação representa uma fracção do património do fundo.

<sup>9</sup> Quanto ao tipo de fundo ligado ao seguro, dependerá dos produtos de seguro que, em cada momento, forem comercializados por cada segurador.

<sup>10</sup> Ao abrigo do princípio geral da liberdade contratual que rege os contratos de seguro, previsto no artigo 11.º do RJCS, os seguros *unit-linked* podem prever ou não um capital garantido ou um rendimento mínimo garantido.

<sup>11</sup> *Contrato de Seguro e Terceiros. Estudo de Direito Civil*, Wolters Kluwer Portugal/Coimbra Editora, 2010, p. 171.

*obstante terem por referência um dado risco primário, perde sentido a ideia de um risco seguro. Estes correspondem a puros contratos de aforro ou de investimento, faltando-lhes a natureza aleatória característica dos verdadeiros contratos de seguro.»<sup>12</sup> <sup>13</sup>*

Ora, o que está aqui em causa é a determinação da natureza jurídica dos contratos de seguro de vida de capitalização em que o risco do capital seguro corre apenas por conta do tomador do seguro, ou seja, quando este aceita correr o risco de depreciação de valor dos activos que o segurador adquiriu para a representação das provisões matemáticas da apólice (ou grupo de apólices) em causa. Nesta medida, defende Margarida Lima Rego<sup>14</sup> que não existe uma verdadeira assunção de risco por parte do segurador, pelo que este tipo de seguro não configura um contrato de seguro em sentido verdadeiro e próprio.

Respeitosamente, discordamos.

O contrato é aleatório, pois o segurador só está obrigado ao pagamento do capital seguro se e quando se verificar o sinistro, que pode ser a morte ou a sobrevivência da pessoa segura a uma determinada data. E há, em nossa opinião, transferência de risco para o segurador, na medida em que a este compete a curadoria dos investimentos, assegurando a sua realização e manutenção – o que, aliás, lhe é imposto legal e regulamentarmente. É certo que não se trata da cobertura de um risco do ponto de vista tradicional do termo, mas toda a demais dinâmica da actividade do segurador é convocada para o efeito e para a constituição, vida e termo da relação contratual de seguro, assente na cobertura do risco de vida ou de morte da pessoa segura.

<sup>12</sup> Mafalda Miranda Barbosa e José Luís Dias Gonçalves fazem um interessante excuroso sobre o tema, apontando inclusive uma incipiente divergência jurisprudencial, in *Instrumentos Financeiros – Valores mobiliários. Valores monetários. Derivados de crédito. Produtos de bancassurance*, Gestlegal, 2020, p. 289.

<sup>13</sup> Cfr. ainda, a este respeito, Eduarda Ribeiro, anotação ao artigo 206.º, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, Almedina, Coimbra, 4.ª edição, 2020, p. 617. E Luís Poças, *Seguros e Impostos*, Almedina, Coimbra, 2022, p. 227.

<sup>14</sup> Ob. cit.

Aliás, se assim não fosse, mal se compreenderia que os seguros de vida de capitalização, designadamente na modalidade *unit-linked*, tenham sempre sido tratados pelo legislador comunitário e nacional, bem como pelo regulador, como contratos de seguro; se não fossem *verdadeiros e próprios* contratos de seguro, há muito que provavelmente teriam sido classificados ou definidos de forma distinta, até porque, no âmbito do ramo «Vida», a lei permite às empresas de seguros a realização de operações puramente financeiras, procedendo a mesma lei à clara distinção entre as operações financeiras que encerram álea e transferência de risco daquelas que não o fazem – é o caso das OCs que, pese embora a sua inclusão expressa no elenco de operações permitidas no âmbito do ramo «Vida»<sup>15</sup>, não se encontram ligadas a um risco relacionado com a vida ou com a morte da pessoa segura, sendo tal característica expressamente assumida pelo legislador<sup>16</sup>.

Tememos que a reclassificação doutrinal de produtos sujeitos a classificação legal, mesmo que dela se discorde, seja passível de conduzir a uma interpretação correctiva, a qual não tem lugar na nossa ordem jurídica, porquanto, nas palavras de Oliveira Ascensão<sup>17</sup>, «*Por mais desejável que se apresente uma alteração do sistema normativo, essa alteração pertence às fontes de direito, não ao intérprete. Este capta o sentido da fonte como ele objectivamente se apresenta no momento actual, não lhe antepõe qualquer outro sentido. Razões ponderosas de segurança e de defesa contra o arbítrio alicerçam esta conclusão*».

Não se discorda que este tipo de seguros possui características financeiras que os destacam no universo dos seguros. Não são seguros de vida tradicionais, é certo, contudo, não deixam de ser seguros de vida por causa das suas particulares características (conservando vários dos traços típicos de um seguro de vida). Veja-

<sup>15</sup> Cfr. artigo 9.º, alínea d), do RJARS.

<sup>16</sup> A OC é definida, nos termos do artigo 9.º, alínea d), do RJARS, como a «*operação de poupança, baseada numa técnica actuarial, que se traduza na assunção de compromissos determinados quanto à sua duração e ao seu montante, como contrapartida de uma prestação única ou de prestações periódicas previamente fixadas*».

<sup>17</sup> *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13.ª Edição refundida, Almedina, 2009, p. 427.



-se, a este respeito, o que estabelece o STJ, no seu Acórdão de 12 de Novembro de 2013, no âmbito do processo n.º 530/10.6TJPRT. P1.S1<sup>18</sup> (pese embora a questão controvertida não ser especificamente relacionada com um seguro *unit-linked*, outrossim, com um seguro de capitalização):

*«Revertendo ao caso em apreço, o contrato sob análise claramente exhibe os elementos formalmente caracterizadores do seguro de vida, tal como resultam dos normativos acima enunciados: o prémio, o capital e o evento fortuito de que depende a prestação do segurador.*

*Pela sua estrutura, não se trata de um seguro “tipo puro”, mas de um seguro “misto” que inclui garantias em caso de morte ou em caso de vida. O segurador obrigou-se ao pagamento de um capital, quer em caso de morte do segurado durante a vigência do contrato (à beneficiária designada), quer em caso de vida do mesmo no termo contrato. Revela tal contrato pela sua estrutura maior flexibilidade que os de “tipo puro”, conciliando a vertente de risco puro (em caso de morte) com outra de capitalização.*

*Não configura o mesmo, é certo, um tradicional seguro de vida risco, pois que incorpora uma vertente de rendimento, denunciada logo na sua designação, mas, não obstante, consubstancia em simultâneo um contrato de seguro, qualidade que também integra a mesma designação (“seguro de vida grupo contributivo do tipo capitalização”), pelo qual a seguradora, mediante a entrega de prémio único ou prémios adicionais a pagar pelo tomador do seguro, se obrigou, a favor do segurado ou de terceiro, a proceder ao pagamento de um valor pré-definido, correspondente ao valor da respectiva Conta de Investimento, no caso de morte do segurado, evento futuro e incerto (...).*

*Ou seja, apesar de não consubstanciar um contrato do ramo vida tout court, não deixa o contrato em apreço de cobrir o risco de vida e de morte da pessoa segura, pois que, ocorrendo a sua morte durante a vigência do contrato, a prestação do segurador decorrente desse risco reverte a favor da pessoa singular designada como “Beneficiário”, (...), pelo que é, em rigor e também, um contrato de seguro de vida.*

<sup>18</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

*Portanto, qualificar o contrato em causa como uma aplicação financeira destinada à poupança só porque incorpora uma vertente de rendimento permitindo o resgate em vida do segurado, é ignorar que na sua valência nuclear se comporta tal e qual como o clássico seguro de vida. E foi isso que aconteceu precisamente no caso. Nesta circunstância tal qualificação peca por de todo inadequada.*

*A capitalização das entregas feitas, só por si, não tem virtualidade para anular e converter o seguro de vida em causa, sem dúvida o núcleo determinante do objecto contratualizado, num simples contrato de colocação de capitais ou de investimento.*

*Nem o contra-seguro invocado, que se traduz “num seguro acessório através do qual o segurado garante o risco de não-realização do risco principal, isto é: caso a pessoa segura sobreviva ao termo do contrato haverá lugar ao reembolso dos prémios pagos”, o descaracteriza como tal, como pretende o recorrente nas suas alegações recursivas, uma vez que tal direito é até próprio dos seguros de vida que prevejam a possibilidade de pagamento em caso de vida»<sup>19</sup>.*

Resumindo, pese embora o risco de investimento (e só este) poder ser, neste tipo de produtos, total ou parcialmente suportado pelo tomador do seguro (na medida em que a apólice não preveja um capital garantido ou um rendimento mínimo garantido), compete ao segurador assegurar a existência do capital seguro e suportar o risco decorrente da ocorrência do evento aleatório previsto na apólice (o sinistro): a morte e/ou a sobrevivência da pessoa segura, nos termos contratualmente acordados.

Ademais, são numerosos os argumentos formais ou sistemáticos que permitem concluir pela qualificação dos seguros *unit-linked* como contratos de seguro e, em particular, seguros do ramo «Vida». Destacamos, nomeadamente, os seguintes:

<sup>19</sup> Atento o conteúdo desta longa citação, compreende-se que Mafalda Miranda Barbosa/José Luís Dias Gonçalves, ob. cit, p. 290, qualifiquem este aresto como “contundente”. Contudo, conclui o STJ no mencionado acórdão que, apesar de o contrato em apreço não consubstanciar um contrato do ramo «Vida» *tout court*, não deixa o mesmo de ser um contrato de seguro de vida.

- 1) Desde logo, tal como já referido, correspondem a produtos expressamente enquadráveis no elenco de seguros do ramo «Vida», nos termos e para os efeitos previstos no artigo 9.º, alínea c), do RJASR, podendo assumir a forma de seguro em caso de morte, em caso de vida, misto (morte e vida), em caso de vida com cláusula de contra-seguro ou renda (cfr. remissão efectuada pela referida alínea para as subalíneas i) e ii) da alínea a) do mesmo artigo)<sup>20</sup>;
- 2) Ademais, são-lhes expressamente aplicáveis as regras legais referentes ao seguro de vida previstas na secção I do Capítulo II do RJCS<sup>21</sup>;
- 3) O próprio Regulamento PRIIPs, ao definir «Produto de Investimento com Base em Seguros» como “*um produto de seguros que oferece um valor de vencimento ou resgate total ou parcialmente exposto, directa ou indirectamente, às flutuações do mercado*”, não deixa margem para dúvidas quanto à qualificação destes produtos como seguros, sem prejuízo de contem uma componente de investimento total ou parcial;
- 4) Por fim, mesmo quando, durante algum tempo, os seguros *unit-linked* estiveram sujeitos à supervisão conjunta da ASF<sup>22</sup> e da CMVM em virtude do enquadramento legal resultante do DL 357-A/2007, nunca a qualificação dos seguros *unit-linked* enquanto seguros de vida foi posta em causa pelas mencionadas autoridades de supervisão. No entendimento conjunto emitido pela ASF e pela CMVM em 14 de Novembro de 2008 referente à regulação e supervisão de fundos de pensões abertos de adesão individual e operações e contratos de seguro ligados a fundos de investimento, esclarecem estes reguladores que «(...) *por contrato de seguro ligado a fundos de investimento, correntemente designado por “unit linked”, deve entender-se o contrato de seguro de vida (em*

<sup>20</sup> Era também já este o enquadramento legal no âmbito do DL 94-B/98 (artigo 124.º, n.º 3), o qual regulava as condições de acesso e de exercício da actividade seguradora e resseguradora, actualmente revogado pela Lei n.º 147/2015, que aprovou o RJASR.

<sup>21</sup> Cfr. artigo 184.º, n.º 2, do RJCS.

<sup>22</sup> Na altura, ainda denominada Instituto de Seguros de Portugal (“ISP”).

*caso de morte, em caso de vida, misto, em caso de vida com contra-seguro e renda) cujo capital se expressa numa unidade de conta, constituída por unidades de participação em fundos autónomos constituídos por activos do segurador ou por unidades de participação de um ou vários fundos de investimento e cuja rendibilidade, por conseguinte, está dependente da evolução do valor das unidades de participação em que se expressa.»<sup>23</sup>*

Tem sido este também o entendimento dominante da jurisprudência nacional mais recente – o de que os seguros *unit-linked* assumem a qualificação jurídica de contratos de seguro de vida –, extraíndo dessa qualificação as respectivas consequências, designadamente, no domínio do direito sucessório<sup>24</sup>.

## 2. Enquadramento histórico

Os seguros *unit-linked* qualificam-se actualmente como Produtos de Investimento com Base em Seguros (PIBS)<sup>25</sup> <sup>26</sup> e como Instrumentos de Captação de Aforro Estruturados (ICAE)<sup>27</sup>, tendo o seu enquadramento legal e regulatório enfrentado várias modificações até aos dias de hoje.

Procederemos, de seguida, a um enquadramento histórico dos seguros *unit-linked* na ordem jurídica portuguesa.

<sup>23</sup> A matéria da repartição de competências entre estas duas autoridades de supervisão será objecto de desenvolvimento na secção I.2 *infra*.

<sup>24</sup> Além do já citado Acórdão do STJ, de 12/11/2013 (Processo 530/10.6TJPR.T.P1.S1), vejam-se ainda Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 5/3/2013 (Processo 930/11.4T2AVR.C1), Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 12/6/2019 (Processo 1092/13.8TBCTX-A.E1), Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25/6/2019 (Processo 1472/17.0T8GRD.C1) e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21/11/2019 (Processo 3345/16.4T8AVR.P1).

<sup>25</sup> Na língua inglesa, “*Insurance-Based Investment Products*” (“*IBIP*”).

<sup>26</sup> Cfr. Regulamento PRIIPs e Regime Nacional dos PRIIPs.

<sup>27</sup> Cfr. artigo 206.º, n.º 2, do RJCS.

A regulamentação dos seguros *unit-linked* surge no âmbito do DL 60/2004.

A crescente sofisticação dos mercados financeiros e o aumento da concorrência e da internacionalização na altura, constituem, segundo o legislador, factores que justificam a introdução de novos instrumentos de captação de aforro no panorama nacional. É neste contexto que surgem os ICAE – instrumentos que combinam as características de um produto clássico (segurador, bancário ou do mercado de valores mobiliários) com as de outro ou outros instrumentos financeiros, formando assim um produto materialmente novo – e, em particular, os seguros *unit-linked* (produtos que, no âmbito da actividade seguradora, constituem ICAE).

Com a publicação do DL 60/2004, o legislador propõe-se assegurar que o consumidor de seguros, enquanto aforrador, tenha acesso a toda a informação relevante que lhe permita tomar uma decisão de investimento esclarecida no que respeita à contratação de seguros *unit-linked*<sup>28</sup>. Em face disto, o DL 60/2004 vem introduzir diversas alterações ao DL 176/95 (diploma que, à época, estabelecia regras em sede de transparência e informação a prestar pelas empresas de seguros aos tomadores de contratos de seguro)<sup>29</sup> tendo em vista a previsão de novas regras próprias dos seguros *unit-linked*<sup>30</sup>. Em resultado: os deveres de informação pré-contratuais neste tipo de seguro são reforçados, passa a exigir-se ao segurador a elaboração e disponibilização de um prospecto informativo (cujo conteúdo e suporte são definidos por norma regulamentar da ASF) e é estabelecido um regime de resolução específico para os seguros *unit-linked*.

O DL 60/2004 atribui ainda à ASF<sup>31</sup> competências para a fixação dos deveres de informação e de publicidade que se revelem necessários para a compreensão efectiva pelo tomador deste tipo de produtos de seguro – a definir por norma regulamentar emitida por esta autoridade de supervisão<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Cfr. preâmbulo do DL 60/2004.

<sup>29</sup> Hoje, quase totalmente revogado pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, que aprovou o RJCS.

<sup>30</sup> Cfr. Artigo 5.º-A do DL 176/95.

<sup>31</sup> Na altura, ISP.

<sup>32</sup> Cfr. artigo 5.º-A, n.ºs 2, 3 e 4, do DL 176/95, na redacção dada pelo DL 60/2004.

Neste seguimento, é emitida pela ASF a NR 5/2004-R, aplicável aos ICAE comercializados em Portugal no âmbito da actividade seguradora, quer presencialmente quer à distância, e emitidos por empresas de seguros legalmente autorizadas a exercer a actividade seguradora em território português<sup>33</sup>. São qualificados como ICAE, para efeitos desta norma, os seguros e operações ligados a fundos de investimento<sup>34</sup>.

Tendo em vista, por um lado, a harmonização e a padronização do nível mínimo de prestação de informação pré-contratual no âmbito dos ICAE no sector segurador e, por outro, o incremento do nível de transparência do mercado e a sã concorrência entre as empresas de seguros, a NR 5/2004-R define regras em sede de deveres de informação aplicáveis à publicidade e à comercialização dos seguros *unit-linked*.

Alicerçada na defesa dos interesses dos tomadores de seguros, pessoas seguras e beneficiários, esta Norma define conteúdos mínimos aplicáveis quer às mensagens publicitárias relativas a ICAE, quer à informação pré-contratual a disponibilizar pelas empresas de seguros previamente à contratação destes produtos. As empresas de seguros passam a ter de disponibilizar aos tomadores de seguro um prospecto informativo em suporte duradouro, devidamente actualizado, com o conteúdo mínimo definido pela NR 5/2004-R. São ainda estabelecidos por esta Norma deveres de informação periódicos aplicáveis às empresas de seguros durante a vigência do contrato.

Em finais de 2007, por força das alterações produzidas pelo DL 357-A/2007 no Código dos Valores Mobiliários, a supervisão e regulamentação da publicidade e dos deveres de informação relativos à comercialização de seguros *unit-linked* passa a ser uma atribuição da CMVM<sup>35</sup>. O DL 357-A/2007 altera igualmente o DL 176/95 e o

<sup>33</sup> Cfr. artigo 1, n.º 1, da NR 5/2004-R.

<sup>34</sup> Cfr. artigo 1, n.º 2, da NR 5/2004-R.

<sup>35</sup> Por força destas alterações legais, passam a ser igualmente sujeitos à supervisão da CMVM a publicidade e os deveres de informação relativos à comercialização de contratos de adesão individual a fundos de pensões abertos. As presentes notas, contudo, restringem-se aos seguros *unit-linked*.

DL 94-B/98, de forma a reflectir a referida transferência de competências na legislação aplicável à actividade seguradora<sup>36</sup>.

Tal transferência de competências para a CMVM, nos termos do preâmbulo do DL 357-A/2007, justifica-se, nas palavras do legislador, atenta a proximidade da função que os seguros *unit-linked* desempenham face aos instrumentos financeiros, tendo por objectivo eliminar «*assimetrias na regulação e supervisão de instrumentos que exibem nítidas semelhanças do ponto de vista substancial*».

As disposições do Código dos Valores Mobiliários referentes à supervisão dos seguros *unit-linked*, na redacção dada pelo DL 357-A/2007, entram em vigor em 21 de Dezembro de 2007, com a adopção do Regulamento da CMVM n.º 8/2007<sup>37</sup>. Neste seguimento, é revogada a NR 5/2004 – acima referida – com efeitos à mesma data<sup>38</sup>.

Com a entrada em vigor do Código dos Valores Mobiliários na redacção dada pelo DL 357-A/2007, passa a existir uma supervisão partilhada entre a ASF<sup>39</sup> e a CMVM no que diz respeito à comercialização dos seguros *unit-linked*<sup>40</sup>: a supervisão e a regulação dos deveres de conduta das entidades que se proponham celebrar ou mediar seguros *unit-linked* passa a ser uma atribuição da CMVM<sup>41</sup>, recaindo sob a supervisão e regulação da ASF tudo aquilo que não esteja compreendido no âmbito das competências de supervisão da CMVM.

Em consequência da verificação de dúvidas no mercado sobre a partilha de competências, vieram estas duas autoridades de supervisão clarificar o âmbito das respectivas competências, através de

<sup>36</sup> E ainda o Decreto-Lei n.º 12/2006, tendo em vista reflectir esta mudança na legislação aplicável aos fundos de pensões.

<sup>37</sup> Regulamento da CMVM n.º 8/2007, de 15 de Novembro de 2007, relativo à comercialização de fundos de pensões abertos de adesão individual e de contratos de seguro ligados a fundos de investimento.

<sup>38</sup> Cfr. Circular do ISP n.º 1/2008, de 14 de Fevereiro de 2008 – Instrumentos de Captação de Aforro Estruturados.

<sup>39</sup> Na altura, ISP.

<sup>40</sup> E, conforme referido, aos contratos de adesão individual a fundos de pensões abertos.

<sup>41</sup> Nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 353.º do Código dos Valores Mobiliários, na redacção dada pelo DL 357-A/2007.

um entendimento conjunto emitido em 14 de Novembro de 2008<sup>42</sup>. Nele é esclarecido que, na delimitação das atribuições e competências das duas autoridades sobre os seguros *unit-linked*, deve atender-se, em primeira linha, ao conceito de “deveres de conduta”, que circunscreve a esfera de actuação da CMVM sobre os mesmos. Face ao exposto, concluem estas duas autoridades de supervisão o seguinte por via do referido entendimento conjunto<sup>43</sup>:

- A actuação da CMVM circunscreve-se aos deveres de conduta das entidades distribuidoras de seguros *unit-linked* no seu relacionamento com os clientes, em particular em matéria de prestação de informação, consultoria, publicidade, prospecção, comercialização e mediação;
- Sob a regulação e supervisão da ASF mantêm-se as restantes matérias, nomeadamente em tudo o que diga respeito ao acesso à actividade seguradora, estruturas e mecanismos de governação, *fit and proper*, garantias financeiras, investimentos, participações qualificadas, «passaporte comunitário», exigências contabilísticas, entre outras;
- Como tal, a CMVM é competente para a apreciação de reclamações contra as entidades que celebrem, intermediem ou comercializem seguros *unit-linked* quando as mesmas se relacionem com a violação de deveres de conduta, bem como para a prática, por iniciativa própria, de actos de supervisão e *enforcement* relativos àqueles deveres;
- Em contrapartida, a ASF é competente para a apreciação das reclamações e para os actos de supervisão e *enforcement* quando respeitem a outras matérias não incluídas no conceito de deveres de conduta acima indicados.

Posteriormente, o DL 211-A/2008 vem estabelecer um regime de informação específico para produtos financeiros complexos.

<sup>42</sup> Entendimento conjunto ISP/CMVM, de 14 de Novembro de 2008 – Regulação e supervisão de fundos de pensões abertos de adesão individual e operações e contratos de seguro ligados a fundos de investimento.

<sup>43</sup> Cfr. ponto 13 do Entendimento conjunto ISP/CMVM *supra* citado.



Qualificam-se como produtos financeiros complexos, para efeitos deste regime, «os instrumentos financeiros que, embora assumindo a forma jurídica de um instrumento financeiro já existente, têm características que não são directamente identificáveis com as desse instrumento, em virtude de terem associados outros instrumentos de cuja evolução depende, total ou parcialmente, a sua rendibilidade, têm que ser identificados na informação prestada aos aforradores e investidores e nas mensagens publicitárias como produtos financeiros complexos.»<sup>44</sup> – qualificação que compreende os seguros *unit-linked*.

Nessa sequência, a CMVM emite o Regulamento n.º 1/2009, tendo em vista regular os deveres de informação e publicidade sobre produtos financeiros complexos sujeitos à supervisão da CMVM. Ficam de fora deste Regulamento os seguros *unit-linked*, que continuam a ser regulados pelo *supra* referido Regulamento da CMVM n.º 8/2007, pese embora a sua qualificação como produtos financeiros complexos<sup>45</sup>.

Subsequentemente, a CMVM publica o Regulamento n.º 2/2012<sup>46</sup>. Este Regulamento vem estabelecer deveres relativos a (i) informação no âmbito da comercialização de produtos financeiros complexos, (ii) publicidade a produtos financeiros complexos e (iii) comercialização de seguros<sup>47</sup> ligados a fundos de investimento – voltando a concentrar num único regulamento a disciplina dos produtos financeiros complexos sujeitos à supervisão da CMVM. O Regulamento

<sup>44</sup> Cfr. artigo 2.º, n.º 1, do DL 211-A/2008.

<sup>45</sup> Cfr. referido no n.º 2 do preâmbulo do Regulamento da CMVM n.º 1/2009 («*Cabem igualmente no âmbito da competência da CMVM os contratos e as operações de seguro ligados a fundos de investimento (conhecidos por unit linked). Todavia, como a informação e a comercialização desses produtos complexos foi disciplinada pelo ainda recente Regulamento n.º 8/2007 da CMVM, optou-se por conservar esse regime, fazendo nesse local próprio os ajustamentos de pormenor necessários, com o objectivo de assegurar o tratamento igualitário de todos os produtos financeiros complexos*»).

<sup>46</sup> Regulamento da CMVM n.º 2/2012, de 25 de Outubro de 2012 – Deveres informativos relativos a produtos financeiros complexos e comercialização de operações e seguros ligados a fundos de investimento.

<sup>47</sup> As operações de capitalização ligadas a fundos de investimento estão também incluídas no escopo do Regulamento 2/2012.

n.º 2/2012 procede à revogação do Regulamento n.º 1/2009 e à revogação parcial do Regulamento n.º 8/2007 em tudo o que diga respeito aos seguros *unit-linked*<sup>48</sup>.

São várias as alterações regulatórias introduzidas pelo Regulamento da CMVM n.º 2/2012, assentes na protecção dos investidores de retalho – em regra não qualificados – face à comercialização de produtos financeiros complexos cada vez mais sofisticados e, em particular, seguros *unit-linked*.

Ao nível da informação pré-contratual, passa a ser exigível a entrega ao tomador do seguro de um documento informativo intitulado «Informações Fundamentais ao Investidor» (IFI), de formato estandardizado e conteúdo mínimo pré-determinado, em conformidade com o modelo estabelecido no anexo I do Regulamento da CMVM n.º 2/2012. O IFI é objecto de notificação à CMVM previamente ao início da comercialização e subsequentemente publicado no sistema de difusão de informação desta autoridade de supervisão, disponível no seu sítio da Internet<sup>49</sup>.

O IFI deve conter todas as informações necessárias para que o tomador do seguro possa tomar uma decisão de investimento esclarecida, nomeadamente, no que concerne às características e riscos do produto. Passa a exigir-se igualmente a inclusão, quer no IFI, quer na publicidade, de alerta gráfico que desperte a atenção dos tomadores de seguro para a possibilidade de o produto implicar a perda de parte ou da totalidade do capital investido. Outras alterações relevantes dizem respeito ao alargamento e tipificação das advertências aos investidores, uniformização da linguagem usada nos documentos informativos e na publicidade e obrigatoriedade de apresentação de cenários em função da sua probabilidade de ocorrência (cenário pessimista, central e optimista).

O Regulamento n.º 2/2012 estabelece ainda novos deveres de reporte de informação à CMVM no âmbito da comercialização dos

<sup>48</sup> Passando o Regulamento 8/2007 a abranger exclusivamente os contratos de adesão individual a fundos de pensões.

<sup>49</sup> Cfr. artigo 6.º do Regulamento da CMVM n.º 2/2012.

seguros *unit-linked*, os quais vêm a ser regulamentados pela Instrução n.º 3/2013<sup>50</sup>.

Em 2014, é publicado o Regulamento PRIIPs, de aplicação directa em todos os Estados-Membros a partir de 1 de Janeiro de 2018<sup>51</sup>, com o propósito de melhorar a transparência do mercado de investimento para os investidores não profissionais e, conseqüentemente, eliminar as assimetrias decorrentes das diversas regulamentações nacionais no que concerne aos produtos de investimento de retalho e aos produtos de investimento com base em seguros<sup>52</sup>. Para efeitos deste Regulamento, entende-se por “produto de investimento com base em seguros” (PIBS), «*um produto de seguros que oferece um valor de vencimento ou resgate total ou parcialmente exposto, directa ou indirectamente, às flutuações do mercado,*» – definição que abarca os seguros *unit-linked*.

Através do Regulamento PRIIPs, o legislador comunitário visa estabelecer regras uniformes de transparência ao nível da União Europeia que se apliquem a todos os participantes no mercado de produtos de investimento de retalho e aos produtos de investimento com base em seguros (PRIIPs) e assim reforçar a protecção dos investidores não profissionais e a sua confiança nos mercados financeiros. Nessa medida, o Regulamento PRIIPs é aplicável a todos os produtos (independentemente da sua forma ou construção) criados pelo sector dos serviços financeiros sempre que o montante a reembolsar ao investidor não profissional esteja sujeito a flutuações devidas à exposição a valores de referência ou sujeito ao desempenho de um ou mais activos que não sejam directamente adquiridos pelo investidor não profissional.

<sup>50</sup> Instrução da CMVM n.º 3/2013, de 21 de Junho de 2013 – Informação a prestar pelas entidades emitentes, gestoras e comercializadores no âmbito da comercialização de produtos financeiros complexos.

<sup>51</sup> Em face do adiamento operado pelo Regulamento (UE) 2016/2340 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Dezembro de 2016, que altera o Regulamento PRIIPs no que diz respeito à sua data de aplicação.

<sup>52</sup> Cfr. Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre os documentos de informação fundamental para produtos de investimento/\*COM/2012/0352 final – 2012/0169 (COD)\*, disponível em [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)

O Regulamento PRIIPs estabelece o dever de os produtores de PRIIPs – nomeadamente, gestores de fundos, empresas de seguros, instituições de crédito e empresas de investimento – elaborarem documentos de informação fundamental (DIF) sobre os produtos que concebem, de acordo com um formato normalizado, de molde a permitir a comparação entre diferentes produtos disponíveis no mercado. O DIF, que constitui informação de natureza pré-contratual, deve obedecer ao formato e conteúdo estabelecidos pelo Regulamento PRIIPs (e regulamentação relacionada) e deve ser publicado pelo produtor do PRIIP no respectivo sítio da Internet.

O Regulamento permite que os Estados-Membros exijam a notificação do DIF previamente ao início da respectiva comercialização no seu território<sup>53</sup>, prerrogativa que foi seguida pelo legislador português.

Na sequência do Regulamento PRIIPs, é publicada a Lei 35/2018, a qual visa, entre outros objectivos, adaptar a ordem jurídica portuguesa ao Regulamento PRIIPs, estabelecendo (no seu anexo II) o actual Regime Nacional dos PRIIPs.

Com este diploma, procede-se à redistribuição de competências entre a CMVM e a ASF: a ASF volta a ser a única autoridade competente no que diz respeito à supervisão dos seguros *unit-linked*, quer no que respeita à sua produção e comercialização, quer no que respeita à publicidade sobre os mesmos<sup>54 55</sup>. A ASF é ainda a autoridade competente para a emissão das normas regulamentares que se revelem necessárias à regulamentação dos deveres impostos pelo Regulamento PRIIPs, bem como para o processamento dos ilícitos

<sup>53</sup> Cfr. artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento PRIIPs.

<sup>54</sup> Cfr. artigo 2.º, alínea c), subalínea i), do Regime Nacional dos PRIIPs, a qual estabelece que a ASF é a autoridade competente relativamente «à produção, à comercialização e à prestação de serviços de consultoria referentes a operações e contratos de seguros ligados a fundos de investimento (*unit-linked*);»

<sup>55</sup> Concomitantemente, são revogadas as disposições legais do Código dos Valores Mobiliários que atribuem à CMVM poderes de «supervisão e regulação dos deveres de conduta das entidades que se proponham a celebrar ou mediar contratos de seguro ligados a fundos de investimento ou a comercializar contratos de adesão individual a fundos de pensões abertos» – cfr. artigo 3.º da Lei 35/2018. É ainda revogado o artigo 2.º do DL 211-A/2008, o qual continha a definição de produtos financeiros complexos.

de mera ordenação social, a aplicação de coimas e sanções acessórias e a aplicação de medidas administrativas relativamente a seguros *unit-linked*.

No âmbito do Regime Nacional dos PRIIPs, a CMVM é designada a entidade competente para a supervisão do cumprimento dos deveres impostos pelo Regulamento PRIIPs relativamente à produção, à comercialização e à prestação de serviços de consultoria referentes a:

- a) Organismos de investimento colectivo (OIC);
- b) Fundos de titularização de créditos (FTC);
- c) Obrigações titularizadas;
- d) Instrumentos financeiros derivados, incluindo derivados do mercado de balcão negociados em plataformas de negociação electrónica;
- e) Valores mobiliários de estrutura derivada;
- f) Outros valores mobiliários representativos de dívida com possibilidade de reembolso abaixo do valor nominal por efeito da sua associação a outro produto ou evento, nomeadamente, *Notes*;
- g) Produtos duais: produtos que compreendem a comercialização combinada de dois ou mais produtos financeiros, resultando, da combinação, um produto com a designação e com características específicas e incidíveis em relação aos elementos que o compõem; e
- h) Produtos semelhantes aos previstos nas subalíneas anteriores e que não se encontrem excluídos do âmbito de aplicação do Regulamento PRIIPs.

A ASF, por sua vez, é designada a entidade competente para a supervisão do cumprimento dos deveres impostos pelo Regulamento PRIIPs relativamente:

- a) À produção, à comercialização e à prestação de serviços de consultoria referentes a operações e contratos de seguros ligados a fundos de investimento (*unit-linked*);

- b) À produção, à comercialização e à prestação de serviços de consultoria referente às operações e 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 excepção daqueles em que as prestações previstas no contrato são exclusivamente pagas por morte ou incapacidade causada por acidente, doença ou invalidez; e
- c) Produtos semelhantes aos previstos nas subalíneas anteriores e que não se encontrem excluídos do âmbito de aplicação do Regulamento PRIIPs.

Na sequência do Regulamento PRIIPs, o Regime Nacional dos PRIIPs consagra o dever de notificação prévia à ASF do DIF relativo a um seguro *unit-linked*. A disponibilização deste tipo de seguros em território português<sup>56</sup> depende da notificação do correspondente DIF à ASF com pelo menos dois dias úteis de antecedência relativamente à data pretendida para a respectiva disponibilização<sup>57</sup>. As alterações ao DIF estão igualmente dependentes de notificação à ASF<sup>58 59</sup>.

Em concretização do novo enquadramento legal, a CMVM publica o Regulamento n.º 8/2018<sup>60</sup>, o qual estabelece deveres informativos e de comercialização relativos aos PRIIPs sujeitos à sua supervisão, conforme definidos no Regime Nacional dos PRIIPs. O Regulamento da CMVM n.º 2/2012 e a Instrução n.º 3/2013 – apli-

<sup>56</sup> Seja por entidade estabelecida em Portugal, seja por entidade que aqui actua através de sucursal ou em regime de livre prestação de serviços.

<sup>57</sup> Cfr. artigo 5.º, n.º 1, do Regime Nacional dos PRIIPs.

<sup>58</sup> Cfr. artigo 5.º, n.º 3, do Regime Nacional dos PRIIPs.

<sup>59</sup> Entre outras matérias previstas no artigo 10.º do Regime Nacional dos PRIIPs, a violação dos deveres referentes à notificação prévia do DIF constitui uma contra-ordenação muito grave, punível com coima entre €4.000,00 e €1.000.000,00 ou entre €10.000,00 e €5.000.000,00, consoante seja aplicada a pessoa singular ou colectiva.

<sup>60</sup> Regulamento da CMVM n.º 8/2008, de 21 de Dezembro de 2018,

cáveis no anterior contexto aos seguros *unit-linked* – são revogados pelo Regulamento n.º 8/2018<sup>61</sup>.

### 3. Actual quadro legislativo

Decorridas quase duas décadas desde a publicação do DL 60/2004, o enquadramento legal e regulatório dos seguros *unit-linked* na ordem jurídica portuguesa decorre actualmente, nomeadamente, dos seguintes normativos:

<sup>61</sup> No entanto, no que diz respeito seguros *unit-linked* que tenham sido comercializados antes de 1/1/2018, o Regulamento n.º 8/2018, na sua versão actualizada (artigo 18.º) estabelece o seguinte:

*«Artigo 18.º*

*Regime aplicável aos produtos comercializados antes de 1 de janeiro de 2018*

*1 – O Regulamento da CMVM n.º 2/2012 mantém-se aplicável aos produtos financeiros complexos exclusivamente comercializados nos termos daquele Regulamento antes de 1 de janeiro de 2018.*

*2 – A informação relativa aos produtos referidos no número anterior é enviada à CMVM, em ficheiro informático, de acordo com o previsto nos Anexos 9, 10 e 11 ao presente regulamento, nos termos do Regulamento da CMVM n.º 3/2016.*

*3 – Na inexistência de informação a enviar nos termos previstos no Anexo 9, o referido Anexo é enviado no mesmo prazo, de acordo com as instruções aí previstas.»*

Através da sua Circular sobre PRIIPs sujeitos à supervisão da CMVM, de 4/1/2018, esta entidade reguladora esclarece (ponto 3 da Circular) que os produtos financeiros complexos continuam sujeitos a reporte à CMVM até à respectiva extinção, nos seguintes termos:

*«3. Regime aplicável aos produtos financeiros complexos que, até 31 de dezembro de 2017, reportavam ao abrigo da Instrução da CMVM n.º 3/2013*

*As entidades que reportavam informação à CMVM ao abrigo da Instrução da CMVM n.º 3/2013 continuam a cumprir os deveres de reporte aplicáveis até à extinção dos produtos financeiros complexos relevantes nos exatos termos em que as obrigações de reporte ali se encontram previstas.»*

Nestes termos, seguros *unit-linked* comercializados até 31/12/2017 que fossem objecto de reporte à CMVM devem continuar a ser reportados à CMVM ao abrigo da Instrução n.º 3/2013, até à respectiva extinção. Do mesmo modo, deve continuar a ser enviada aos titulares destes contratos a informação pós-contratual prevista no Regulamento n.º 2/2012.

- RJCS<sup>62</sup>.
- Regulamento PRIIPs, o qual estabelece requisitos relativamente ao formato e conteúdo do documento de informação fundamental (DIF)<sup>63</sup>;
- Regulamento Delegado (UE) 2016/1904 da Comissão, de 14 de Julho de 2016, que complementa o Regulamento PRIIPs no que diz respeito à intervenção sobre produtos;
- Regulamento Delegado (UE) 2017/653 da Comissão, de 8 de Março de 2017, que complementa o Regulamento PRIIPs, estabelecendo normas técnicas de regulamentação no que diz respeito à apresentação, ao conteúdo, ao reexame e à revisão dos documentos de informação fundamental, bem como às condições para o cumprimento do requisito de fornecer esses documentos;
- Regulamento Delegado (UE) 2017/2358 da Comissão, de 21 de Setembro de 2017, que complementa a Directiva (UE) 2016/97 do Parlamento Europeu e do Conselho no que diz respeito aos requisitos de supervisão e governação de produtos aplicáveis às empresas de seguros e aos distribuidores de seguros;
- Regulamento Delegado (UE) 2017/2359 da Comissão, de 21 de Setembro de 2017, que complementa a Directiva (UE) 2016/97 do Parlamento Europeu e do Conselho no que diz respeito aos requisitos em matéria de informação e às normas de conduta aplicáveis à distribuição de produtos de investimento com base em seguros;
- Regime Nacional dos PRIIPs, o qual define regras em sede de publicidade e notificação prévia do DIF à ASF, bem como o enquadramento contra-ordenacional aplicável no contexto dos deveres impostos pelo Regulamento PRIIPs e pelo Regime Nacional dos PRIIPs;
- Regime Jurídico da Distribuição de Seguros, o qual estabelece requisitos específicos referentes à distribuição de produtos de

<sup>62</sup> Título III – Seguros de Pessoas (artigos 175.º e seguintes) do RJCS, sem prejuízo das regras estabelecidas no Título I – Regime Comum.

<sup>63</sup> Com especial interesse, destaca-se ainda a Comunicação da Comissão 2017/C 218/02, contendo Orientações relativas à aplicação do Regulamento PRIIPs.



investimento com base em seguros (sem prejuízo dos deveres de carácter geral aplicáveis aos distribuidores de seguros), designadamente, em sede de avaliação da adequação do produto ao perfil do tomador do seguro e em matéria de prevenção e tratamento de conflitos de interesse<sup>64</sup>;

- Regulamento (UE) 2019/2088 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Novembro de 2019, relativo à divulgação de informações relacionadas com a sustentabilidade no sector dos serviços financeiros.

Com relevância ao nível de deveres de reporte a efectuar junto da ASF pelas empresas de seguros produtoras de seguros *unit-linked*, destacam-se as Normas Regulamentares da ASF n.º 7/2022-R (Conduta de mercado)<sup>65</sup> e n.º 4/2023-R (Prestação de informação à ASF por empresas de seguros e resseguros)<sup>66</sup>.

## PARTE II

### REGIME TRIBUTÁRIO – CONTRATOS CELEBRADOS POR PESSOAS SINGULARES

O enquadramento tributário dos seguros *unit-linked* não se basta com o tratamento dos seguros em que o tomador é pessoa singular. Na verdade, o seu tratamento em sede de IRC é vasto, complexo e muito interessante, colocando problemas e questões da mais variada natureza, muitos deles ainda sem solução estável<sup>67</sup>.

<sup>64</sup> Artigos 40.º e seguintes do Regime Jurídico da Distribuição de Seguros.

<sup>65</sup> Cfr. artigo 30.º da Norma Regulamentar da ASF n.º 7/2022-R.

<sup>66</sup> Cfr., nomeadamente, artigos 32.º e 36.º, n.º 4, da Norma Regulamentar da ASF n.º 4/2023-R.

<sup>67</sup> Note-se que a nossa aproximação ao tema não é rigorosa: os sujeitos passivos de IRS que auferem rendimentos de natureza comercial (categoria B) e que apuram o seu rendimento tributável de acordo com o regime de contabilidade organizada também poderão ver os seguros de vida por si individualmente contratados ser submetidos à disciplina do IRC, *ex vi* do artigo 32.º do CIRS, se efectuarem contratos de seguro no âmbito da sua actividade.

Nesta sede cingir-nos-emos aos seguros *pessoais* e não *empresariais*<sup>68</sup>. Mesmo assim, há muito para dizer, seja em sede de IRS, seja em sede de impostos indirectos – e estes são mais do que se pensa. Começemos pelo IRS.

## 1. O rendimento obtido com seguros e operações do ramo «Vida»

### 1.1. Introdução ao tema

O IRS possui uma estrutura que podemos designar híbrida: embora fundado no princípio do rendimento-acrécimo, encontra-se estrangido por dificuldades técnicas e materiais que, conjugadas com a necessária observância do princípio da legalidade<sup>69</sup>, demandam uma abordagem cedular: apenas as categorias de rendimentos previstas nas suas normas de incidência se encontram sujeitas a imposto. Entre estas, e com interesse para o nosso caso, figura a categoria E – rendimentos de capitais, consagrada no artigo 5.º do CIRS.

Ora, na redacção original do CIRS<sup>70</sup>, as regras de incidência quanto aos rendimentos de capitais não possuíam uma cláusula geral (hoje constante do artigo 5.º, n.º 1, do CIRS) onde se estabelecesse que, como regra, os frutos da aplicação de capital (ou seja, a contrapartida obtida em troca da disponibilização de capitais a terceiro) estavam sujeitos a imposto. O artigo 6.º possuía uma longa lista, com natureza enunciativa, de várias tipologias de fontes de rendimentos de capitais, a qual concluía com uma norma aberta, de acordo com a qual:

<sup>68</sup> Por seguros *pessoais* entendemos seguros contratados por pessoas singulares fora do exercício de actividade comercial, industrial ou agrícola.

<sup>69</sup> *Nullum tributum sine lege* – entre nós constitucionalmente consagrado no artigo 103.º, n.º 2, da CRP.

<sup>70</sup> Era o artigo 6.º – foi renumerado para artigo 5.º pelo DL 198/2001, de 3 de Julho, na sequência da “Reforma” de 2000.

*«(Consideram-se rendimentos de capitais:) o) Quaisquer outros rendimentos derivados da simples aplicação de capitais.»*

Nessa lista original não constavam nem os rendimentos de seguros de vida nem os rendimentos obtidos com OCs<sup>71</sup>.

Estribados nessa putativa lacuna, os operadores da indústria seguradora procederam, nos primeiros (dois) anos da Reforma de 1989, a uma vasta captação de aforro com base no argumento fiscal, pois assegurou-se à clientela que os rendimentos destes produtos estariam fora do plano de incidência de IRS. Ora, pelo menos no que respeita às OCs, tal não correspondia, a nosso ver, à correcta interpretação da lei<sup>72</sup>.

<sup>71</sup> Em termos muito genéricos, OCs são contratos de *depósito* de capitais em seguradores. Titulam mútuos, e não incluem álea. São o equivalente segurador aos certificados de depósito da Banca.

<sup>72</sup> Na verdade, alinhava-se então o argumento de que as OCs se encontravam fora do âmbito de incidência do (então) artigo 6.º, por os mesmos não constarem do elenco da respectiva alínea c), que referia serem sujeitos a imposto:

*«Os juros, prémios de amortização ou de reembolso e outras formas de remuneração de títulos da dívida pública, obrigações, títulos de participação, certificados de consignação, certificados de depósito, obrigações de caixa ou outros títulos análogos, emitidos por entidades públicas ou privadas, e os demais instrumentos de aplicação financeira.»*

Contudo, e como defendemos no nosso *Regime Fiscal dos Produtos do Ramo Vida* (Revista Fiscalidade, n.º 59/60, p. 56 e segs.:

*«No contrato de Operação de Capitalização, a seguradora obriga-se apenas a, em determinada data, reembolsar ao portador do título de OC o capital investido, acrescido da taxa técnica e da eventual participação nos resultados da seguradora. Como se verifica, nestes contratos inexistente a álea inerente a qualquer contrato de seguro, não se visa, nem se realiza, a garantia de qualquer risco, uma vez que o capital deverá ser pago no termo do contrato, sem sujeição à condição da ocorrência de um sinistro. (...) O título que substancia a operação de capitalização constitui, portanto, um vulgar valor mobiliário, de conteúdo semelhante aos certificados de depósito bancários, não sujeito às regras do Código de Mercado de Valores Mobiliários (...). A incidência de imposto sobre os rendimentos de Operações de Capitalização deve, portanto, ser determinada nos mesmos termos dos rendimentos de títulos, maxime de títulos de dívida, entendidos estes como títulos que conferem ao seu titular, pelo menos em primeira linha, um ou mais direitos de crédito, por contraposição aos títulos que conferem essencialmente direitos de participação social ou de outra natureza.»*

Mas no que respeita aos rendimentos que se poderiam obter de um contrato de seguro *unit-linked*, pensamos que seria correcto defender que estes não se encontravam previstos na incidência do IRS. Sendo certo que, nesses tempos, estes produtos possuíam uma taxa de juro garantida, o seu rendimento era muito variável e dependente dos activos com que os seguradores faziam a representação das provisões matemáticas. Dificilmente se conseguiria encontrar, na lista do (então) artigo 6.º do CIRS, uma previsão que conseguisse enquadrar quer este produto, quer este tipo de rendimento, até porque, considerada a estrutura de um contrato de seguro e atentas as suas peculiares características, dificilmente se poderia considerar qualquer ganho positivo obtido pelo tomador como um rendimento derivado de uma *simples* aplicação de capitais. Quem celebra um contrato de seguro tem sempre por foco a aquisição de uma garantia, a qual convoca toda a dinâmica da empresa seguradora – o que não é, de todo, uma mera aplicação financeira. As OCs, sim; os seguros, não.

A verdadeira explosão, no final dos anos 80 e início dos anos 90 do século passado, dos seguros de capitalização enquanto instrumento de aforro, tornava difícil que o legislador fiscal assistisse, passivo, a algo que ameaçava tornar-se uma distorção da actividade de captação de poupanças – o vazio legislativo proporcionaria todo o tipo de abusos. Pelo que, logo em 1991, foi introduzida, pelo Decre-

Ou seja, e ao contrário do que defendiam os promotores da tese da lacuna da norma de incidência quanto aos rendimentos de OC (que a dado passo argumentavam que o texto da alínea c) se devia ter por aplicável apenas a títulos de crédito, no elenco dos quais, em resultado da respectiva tipicidade, não se enquadram as OCs), sempre entendemos que as OCs se encontravam abrangidas porquanto, sendo títulos representativos de dívida do segurador, constituíam títulos *análogos* aos enumerados na alínea c) do artigo 6.º do CIRS na sua redacção original – analogia prevista na norma e que seguramente não podia deixar de abranger as OCs, por estas mais não serem do que uma espécie de *certificados de depósito*, com a diferença de o depositário não ser uma instituição de crédito mas uma empresa de seguros.

De referir que, neste particular, estávamos acompanhados por Paulo Pitta e Cunha – cf. *O regime fiscal das “Operações de capitalização” das empresas seguradoras*, Fisco n.º 25, p. 3 e segs.

to-Lei n.º 267/91<sup>73</sup>, um novo n.º 2 ao artigo 6.º do CIRS – que corresponde, grosso modo, ao que hoje se estabelece no artigo 5.º, n.º 3, do CIRS. O regime em causa é, para os padrões portugueses, surpreendentemente estável, pese embora os (naturais) *teething problems*, que levaram a alterações em 1994 e 2000, respectivamente, pela Lei do Orçamento de Estado para 1995<sup>74</sup> e pela Lei n.º 30-G/2000<sup>75 76</sup>.

## 1.2. As regras do artigo 5.º/3 do CIRS

E que nos diz actualmente o n.º 3 do artigo 5.º do CIRS?

*«3 – Consideram-se ainda rendimentos de capitais a diferença positiva entre os montantes pagos a título de resgate, adiantamento ou vencimento de seguros e operações do ramo ‘Vida’ e os respectivos prémios pagos ou importâncias investidas, (...), sem prejuízo do disposto nas alíneas seguintes, quando o montante dos prémios, importâncias*

<sup>73</sup> Decreto-Lei n.º 267/91, de 6 de Agosto, que altera o CIRS.

<sup>74</sup> Lei n.º 39-B/94, de 27 de Dezembro, que aprova o Orçamento do Estado para 1995.

<sup>75</sup> Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro, que reforma a tributação do rendimento e adopta medidas destinadas a combater a evasão e fraude fiscais, alterando o CIRS, o CIRC, o EBF, a LGT, o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, o Código de Procedimento e de Processo Tributário e legislação avulsa.

<sup>76</sup> O n.º 2 do artigo 6.º do CIRS entrou em vigor apenas para o período tributário de 1992. A previsão de normas de direito transitório ou de fixação da entrada em vigor das novas regras constitui um verdadeiro dever de um legislador prudente quando altera o regime de um imposto periódico durante o seu decurso, prática que, lamentavelmente, tantas vezes se olvida. No caso, porém, a sucessão de normas de direito transitório, constantes dos três referidos diplomas, deu origem a uma assinalável confusão – bem descrita por Luís Poças no seu *A tributação dos rendimentos de capitais nos seguros e operações do ramo “Vida” e fundos de pensões*, in *Cadernos de Justiça Tributária*, n.º 9, p. 35 e segs. (onde aliás nos faz crítica – certa – quanto à questão do eventual carácter retroactivo da norma transitória do DL 267/91 – vide p. 38). Confusão essa que é exponencial quando tais normas são aplicadas a um contrato celebrado antes de 1992 e com prémios pagos durante os períodos a que as várias versões do artigo se referem.

De referir que Luís Poças retoma o tema do citado artigo no seu *Seguros e Impostos*, Almeida, 2022, obra que tardava – e se saúda. A ela voltaremos.

*ou contribuições pagos na primeira metade da vigência dos contratos representar pelo menos 35% da totalidade daqueles:*

- a) *São excluídos da tributação um quinto do rendimento, se o resgate, adiantamento, remição ou outra forma de antecipação de disponibilidade, bem como o vencimento, ocorrerem após cinco e antes de oito anos de vigência do contrato;*
- b) *São excluídos da tributação três quintos do rendimento, se o resgate, adiantamento, remição ou outra forma de antecipação de disponibilidade, bem como o vencimento, ocorrerem depois dos primeiros oito anos de vigência do contrato.»*

Trata-se, num primeiro olhar, de uma verdadeira amálgama de regras, de diferente natureza, que bem podiam estar mais bem distribuídas pelo CIRS e mesmo em legislação extravagante. Com efeito, neste texto, e numa primeira leitura, encontramos:

- a) Uma regra de incidência real – incide IRS sobre o rendimento de *seguros e operações do ramo «Vida»*, rendimento esse que é qualificado como rendimento de capitais;
- b) Uma regra de determinação do rendimento tributável – este é dado pela diferença *entre os montantes pagos a título de resgate, adiantamento ou vencimento de seguros e operações do ramo «Vida» e os respectivos prémios pagos ou importâncias investidas;*
- c) Um benefício fiscal – redução do rendimento tributável de acordo com o prazo de vigência do contrato quando se verifica o facto tributável, benefício que se encontra condicionado ao facto de *o montante dos prémios, importâncias ou contribuições pagos na primeira metade da vigência dos contratos representar pelo menos 35% da totalidade daqueles.*

Mas não é assim, como tentaremos demonstrar.

### **1.3. A incidência e a determinação da matéria colectável**

A primeira regra é a de incidência, a qual integra a lacuna que se verificava quanto aos rendimentos obtidos de seguros do ramo

«Vida» na redacção original do CIRS<sup>77</sup>, e consagra a sujeição a IRS, enquanto rendimento de capitais, dos obtidos com OCs.

Uma primeira questão que se coloca diz respeito à qualificação destes rendimentos como rendimentos de capitais. Na verdade, poderia a opção do legislador ser outra, qual fosse, a sua qualificação como rendimento de mais-valias, na medida em que verificamos dois elementos que são típicos destoutra categoria: o seu carácter diferencial (o rendimento tributável é uma diferença entre o pago

<sup>77</sup> Trata-se, pois, de uma norma de sujeição distinta do elenco do artigo 5.º, n.º 2, do CIRS, o que possui impacto em sede de tributação dos rendimentos de seguros e operações do ramo «Vida» obtidos com fonte no estrangeiro. Aqui sujeitos a IRS ao abrigo do princípio do rendimento mundial (*worldwide income* – artigo 15.º, n.º 1, do CIRS), estes rendimentos não são juros para efeitos de aplicação das regras constantes das Convenções de Dupla Tributação (“*CDT*”) celebradas pelo Estado Português, pelo que as regras de soberania partilhada que, por regra, são estabelecidas nessas Convenções no que respeita a juros (de acordo com as quais o Estado da fonte pode tributar tais rendimentos até um certo limite), não são aplicadas, sendo o rendimento tributado apenas no Estado de residência (a regra geral). Na verdade, e de acordo com o artigo 3.º, n.º 2, da Convenção-Modelo da OCDE:

*«As regards the application of the Convention at any time by a Contracting State, any term not defined therein shall, unless the context otherwise requires or the competent authorities agree to a different meaning pursuant to the provisions of Article 25, have the meaning that it has at that time under the law of that State for the purposes of the taxes to which the Convention applies, any meaning under the applicable tax laws of that State prevailing over a meaning given to the term under other laws of that State.»*

O Comentário n.º 11 a este preceito, na Versão de 2017, refere o seguinte:

*«11. This paragraph provides a general rule of interpretation for terms used in the Convention but not defined therein. However, the question arises which legislation must be referred to in order to determine the meaning of terms not defined in the Convention, the choice being between the legislation in force when the Convention was signed or that in force when the Convention is being applied, i.e. when the tax is imposed. The Committee on Fiscal Affairs concluded that the latter interpretation should prevail, and in 1995 amended the Model to make this point explicitly.»*

Assim, e uma vez que Portugal não terá, tanto quanto saibamos, acordado em sentido diferente no âmbito das CDT por si celebradas, e porque decorre do artigo 5.º, n.º 3, que os rendimentos de seguros e operações do ramo «Vida» são rendimentos de capitais previstos em norma de incidência distinta daquela que prevê a sujeição dos juros a IRS, tais rendimentos não são juros para efeitos das CDT – sendo, como se referiu, sujeitos a imposto apenas no Estado de residência.

e o recebido) e o facto de constituírem mais um rendimento-acrécimo que um rendimento-produto<sup>78 79</sup> – até porque o facto tributário depende de um fenómeno de *realização* – porquanto, de acordo com o corpo do n.º 3 do artigo 5.º, só os rendimentos *pagos* (e não os latentes) são tributáveis, momento esse que, de acordo com o artigo 7.º, n.º 3, alínea b), do CIRS, corresponde afinal ao momento da sua *colocação à disposição* do sujeito passivo. Acresce que, no que concerne aos rendimentos de OCs, verifica-se hoje uma dissonância no regime em relação aos demais títulos de dívida, cujo reembolso é, desde a reforma de 2015 (Lei n.º 82-E/2014, de 31 de Dezembro), rendimento de mais-valias, enquanto o reembolso de OCs ficou esquecido no âmbito do artigo 5.º, n.º 3, e permanece rendimento de capitais.

Em nossa opinião, parece-nos que a opção do legislador é correcta. De uma perspectiva substancial, e pese embora a forma contratual seja a de um seguro ou operação do ramo «Vida», não só o que se remunera é a indisponibilidade de um capital a favor do segurador, como não se verifica qualquer alienação ou transmissão do activo que é fonte do rendimento. Este permanece (em caso de resgates ou levantamentos parciais) ou desaparece (em caso de vencimento ou sinistro)<sup>80</sup>.

Quanto ao sujeito passivo do imposto, não temos dúvidas que só pode ser o tomador do seguro ou o subscritor da OC (original ou secundário). A regra está construída na lógica de que o rendimento é o ganho de uma aplicação de capitais, pelo que só quem paga o prémio/subscrição e recebe uma diferença positiva se coloca no plano de incidência subjectiva. E isto parece-nos verdadeiro

<sup>78</sup> Tese que ouvimos defender a Ricardo da Palma Borges, em recentes conferências sobre este tema (realizadas em Junho e Setembro de 2023 e nas quais tivemos o privilégio de participar como orador), mas com a qual não concordamos.

<sup>79</sup> Sobre a distinção rendimento-acrécimo vs. rendimento-produto no âmbito do IRS, cf., por todos, Paula Rosado Pereira, *Manual de IRS*, Almedina, 2018, p. 10 e segs.

<sup>80</sup> E caso um subscritor aliene a terceiro uma operação de capitalização? Neste caso, pensamos que o rendimento não poderá deixar de ser qualificável como mais-valia, pois não apenas há uma transmissão do título, como a fonte do rendimento é o adquirente, e não o emitente. Mas persiste a dúvida, até pela escassa ocorrência deste tipo de negócios.



mesmo em caso de cessão de posição contratual por parte do tomador/subscritor, pois o cessionário, quando receber do segurador o rendimento sujeito nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do CIRS, será tributado, neste particular, pela mesma diferença (valor entregue vs. valor colocado à disposição) pela qual seria tributado o tomador/subscritor original<sup>81</sup>.

Quanto ao facto tributário, e no que respeita em particular aos seguros de vida, são três os fenómenos consagrados na previsão da norma: *resgate*, *adiantamento* ou *vencimento*. Efectivamente, estes três eventos constituem, do ponto de vista técnico, as três possibilidades pelas quais o tomador do seguro pode receber rendimento do segurador, ainda que com diferentes naturezas.<sup>82</sup>

<sup>81</sup> Pelo que não vemos aqui qualquer fenómeno de “*extensão objectiva da noção de rendimento de capitais*”, como defende Luís Poças (in *Seguros e Impostos*, cit., p. 228/229).

<sup>82</sup> Da conjugação das regras do artigo 5.º, n.º 3, do CIRS com o disposto no artigo 7.º, n.º 3, alínea b), do mesmo Código, resulta que só se verifica a constituição da relação jurídico-tributária aquando dos eventos enumerados na lei (resgate, adiantamento ou vencimento), conjugados com a colocação à disposição dos valores pagos pelo segurador. Isto tem assinalável relevância no que respeita às vantagens tributárias que o aforrador obtém, ao optar por poupar ou providenciar por via de um *unit-linked*, em comparação com a detenção de um *portfolio* de activos em nome próprio.

Com efeito, e enquanto não se verificar qualquer daqueles três eventos, os activos subjacentes à apólice (representativos das provisões matemáticas constituídas pelo segurador em resultado da celebração do contrato e pagamento do prémio) são propriedade do segurador, pelo que todos os eventos tributáveis possíveis (vencimento de rendimento de capitais, realização de mais-valias, etc.) ocorrem na esfera do segurador e não são sujeitos a IRC/Imposto sobre as Sociedades pois tais incrementos de valor são compensados pelo incremento simétrico da provisão matemática (em Portugal, com excepção dos valores do IRC sobre lucros/dividendos retidos na fonte ao segurador e “(...) *directa ou indirectamente imputáveis aos tomadores de seguros(...)*”, *ex vi* do estabelecido no artigo 51.º, n.º 6, do CIRC. Este valor é deduzido ao valor dos activos/da provisão matemática, no que constitui uma entorse ao sistema deliberadamente introduzida pelo legislador com a Lei do Orçamento do Estado para 2016 – Lei n.º 7-A/2016, de 30 de Março).

Daqui resulta que, para além da redução de imposto resultante do disposto no artigo 5.º, n.º 3, do CIRS, anotam-se ainda dois efeitos tributários favoráveis:

- a) O diferimento da tributação dos rendimentos gerados pelos activos financeiros para o momento da verificação do facto tributário previsto no artigo 5.º, n.º 3, do CIRS;
- b) A compensação entre mais e menos-valias, de diferentes naturezas, e entre juros positivos e negativos, que ocorre naturalmente na carteira de activos que subjaz à apólice.

O resgate é um direito de crédito típico do seguro de vida (embora possa ser afastado pelas partes). Trata-se do direito do tomador de resolver, total ou parcialmente, o contrato de seguro, exigindo do segurador a parcela do prémio pago que, levado às provisões matemáticas do segurador (e representado por activos), ainda não foi consumido pela garantia do risco. No caso de seguros de capitalização puros (i.e., em que o montante das provisões equivale ao capital seguro e o risco de capital corre por conta do tomador), o valor de resgate equivale, por regra, ao valor do capital seguro. Ora, ao proceder ao resgate, o tomador recebe do segurador, ainda que antecipadamente, o valor equivalente ao capital seguro, pelo que estão reunidas as condições para a sujeição a imposto.

O vencimento, no caso de um seguro de vida, nada mais é do que a verificação do sinistro em caso de vida, ou seja, a *sobrevivência* da pessoa segura na data fixada no contrato – o que espoleta o pagamento do capital seguro. Mesmo que a pessoa segura não seja o tomador, a sobrevivência daquela constitui a verificação do sinistro e o tomador/beneficiário recebe do segurador o capital seguro, logo, aufero o rendimento tributável nos termos e de acordo com o artigo 5.º, n.º 3, do CIRS.

Já o adiantamento possui natureza distinta. Não é um pagamento por parte do segurador, seja antecipado (resgate), seja à data do sinistro (vencimento). O adiantamento é, como o resgate, algo típico da indústria dos seguros de vida, mas possui, em nosso entender, a natureza de um empréstimo contra a cessão dos direitos de resgate e de vencimento a favor do próprio segurador. É mesmo disso que se trata: não lhe sendo conveniente ou não lhe sendo permitido o resgate, o tomador pode propor ao segurador com quem celebrou o contrato de seguro de vida que lhe seja emprestado um valor pecuniário, oferecendo como colateral o próprio contrato de seguro. Ora, quando o adiantamento é feito com vista a antecipar a disponibilidade do valor do capital seguro, passando o direito ao

Assim, o regime do artigo 5.º, n.º 3, do CIRS possui mais virtualidades do que a simples redução do valor do imposto a pagar, as quais se revelam muito vantajosas para o aforrador de médio/longo prazo, mesmo quando estamos perante poupanças de valores significativos aplicadas por investidores sofisticados.

mesmo a integrar a esfera do segurador<sup>83</sup>, não pode deixar de se entender que o rendimento do dito contrato de seguro integrou, por essa via, a esfera jurídico-patrimonial do tomador – pelo que deve ser tributado.

Quanto à determinação da matéria colectável, a primeira nota é a estranheza inicial quanto ao facto de que esta regra se encontra amalgamada com a regra de incidência. Mas, passada tal estranheza, concluímos rapidamente que, da forma como se concebe a incidência de imposto sobre este tipo de rendimento, a mesma não pode deixar de incluir a determinação da matéria colectável. Afinal, ao definir o rendimento de seguros e operações do ramo «Vida» como um rendimento diferencial (diferença positiva entre a soma dos prémios pagos e a soma dos valores resgatados, adiantados ou vencidos), o método de matéria colectável constitui um elemento da incidência<sup>84</sup>.

O que até aqui referimos não deixa de ser, para o leitor atento e com alguma experiência de seguros, uma abordagem algo simplista do tema. Deixámos em aberto, propositadamente, uma série de questões que são permitidas pelas características do contrato e pelas regras dos seguros, na medida em que muitas de tais questões, pese embora a perenidade das regras que estamos a analisar, não conhecem solução estabilizada (aliás, algumas, como os fenómenos de cessão da posição contratual do tomador<sup>85</sup> ou a determinação de um beneficiário distinto do tomador no caso de seguros em caso

<sup>83</sup> Note-se que o seguro não se extingue, permanecendo na ordem jurídica até ao seu termo.

<sup>84</sup> Questão bem diferente é saber se esta regra de incidência satisfaz. Cremos que não, como se deduz da *vaexata questio* do resgate parcial.

<sup>85</sup> Basta atentar ao que referem Antunes Varela e Pires de Lima em comentário ao artigo 435.º do CC, no seu *Código Civil anotado*, I, 4.ª edição revista e actualizada, Coimbra, 1987, p. 408:

*«A cessão é um contrato de causa variável, podendo ter por base um contrato de compra e venda, de doação, uma dação em cumprimento, etc. Portanto, o regime jurídico da cessão pode variar, pelo que respeita à forma, à capacidade, à falta ou vícios da vontade e às relações entre as partes, pois lhe são aplicáveis as disposições relativas ao respectivo negócio.»*

de vida, não foram, ao que sabemos, objecto de análise doutrinal ou jurisprudencial na perspectiva do seu enquadramento tributário).

Outro tema “quente” diz respeito à determinação do rendimento tributável em caso de resgate parcial, onde se alinham pelo menos três soluções possíveis e radicalmente distintas; sendo certo que temos opinião sobre este tema<sup>86</sup> (antiga e, a nosso ver, bem fundada), desenvolvimentos recentes no que se refere à posição adoptada pela Administração Tributária em informações vinculativas emitidas sobre o tema<sup>87</sup> aconselham prudência e reserva.

A respeito do tema, destaca-se um parecer do Centro de Estudos Fiscais, que aqui chamamos a propósito de algo que nos pareceria pacífico: o facto de o disposto no artigo 5.º, n.º 3, do CIRS ser aplicável a todos os seguros de vida, independentemente do seu tipo, natureza ou características, sejam eles de risco, de capitalização, com juro garantido ou em que o risco de capital corre por conta do tomador. Efectivamente, através da Informação n.º 1141/05, tomou-se conhecimento de que o Centro de Estudos Fiscais, através de um Parecer não publicado (59/2005), defendia (entre outras questões controversas) que os seguros de capitalização, por não terem risco (posição com a qual discordamos, conforme explanado *supra*), não deveriam enquadrar-se no disposto no artigo 5.º, n.º 3, do CIRS. Citamos da informação (sublinhado nosso):

*«10. Por determinação do Senhor Director-Geral compete a esta Direcção de Serviços emitir um parecer final sobre esta matéria. Assim, e tendo presente o exposto, entende-se dever apenas formular as seguintes considerações:*

- Concorda-se, em termos gerais, com as conclusões atrás elencadas, reforçando-se a constante do ponto 2. relativa à qualificação jurídico-tributária dos rendimentos derivados do produto finan-*

Este raciocínio parece-nos igualmente aplicável no que respeita ao enquadramento tributário de uma operação de cessão de posição contratual, incluindo no que respeita a seguros e operações do ramo «Vida».

<sup>86</sup> A este respeito, pode consultar-se o nosso *PIT on partial redemption: the tide has turned*, Private Life Insurance, Farad International (Luxembourg), 2017, p. 312.

<sup>87</sup> Até à data, infelizmente, não publicadas.

*ceiro em causa na medida em que é também nossa convicção que se estará em presença de um produto exclusivamente de carácter financeiro que, muito embora possa ser comercializado por empresas seguradoras, pouco ou nada terá a ver com um verdadeiro contrato de seguro.*

- *No contrato em apreciação apenas parece existir uma obrigação de em determinada data reembolsar o capital investido acrescido da taxa técnica e da eventual participação nos resultados da seguradora. Não se visa, nem se realiza a garantia de qualquer risco uma vez que o capital poderá ser pago no termo do contrato (ou em qualquer momento) sem sujeição à condição da ocorrência de sinistro.*
- *Esta diferente natureza em relação aos seguros de vida tem, deste modo, consequências na subsunção às normas de incidência do Código do IRS e, conseqüentemente, no regime fiscal aplicável: os rendimentos daí derivados devem qualificar-se como rendimentos de capitais nos termos dos n.ºs 1 e 2, alínea p) do actual artigo 5.º do Código, fora portanto do regime mais favorável do n.º 3 do mesmo artigo, ficando sujeitos a tributação na sequência do seu resgate, adiantamento ou vencimento, nos termos do n.º 3) alínea a) do n.º 3 do actual artigo 7.º do CIRS, sendo feito uma retenção na fonte, com natureza de imposto por conta à taxa de 15% (art. 97.º, n.º 3, e 101.º, n.º 1, alínea a) do CIRS).»*

Posição com a qual discordamos, conforme passamos a refutar.

A letra da lei refere-se expressamente a *seguros e operações do ramo Vida*, e nela não se verifica qualquer distinção, derrogação ou especificação. Devemos supor, de acordo com o artigo 9.º do CC, que o legislador se expressou correctamente – e tomar por bom que, onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir.

Além disso, de acordo com o artigo 11.º, n.º 2, da LGT:

*«Sempre que, nas normas fiscais, se empreguem termos próprios de outros ramos de direito, devem os mesmos ser interpretados no mesmo sentido daquele que aí têm, salvo se outro decorrer diretamente da lei.»*

Ora, se compararmos a expressão *seguros e operações do Ramo Vida* com o que é utilizado nas regras portuguesas e da União

Europeia relativas ao tipo de contratos que as empresas de seguros de Vida podem oferecer, a conclusão inevitável é a de que o texto do CIRS se refere a todos os tipos de contratos oferecidos pelas empresas de seguros de Vida, nomeadamente seguros e OCs. Em particular, se verificarmos o estabelecido no Anexo II da Directiva 2009/138/CE, de 25 de Novembro de 2009<sup>88 89</sup>, relativa ao acesso à actividade de seguros e resseguros e ao seu exercício (Solvência II), verificamos que o ramo «Vida» inclui *expressamente* seguros de vida e OCs. Ora, se consideramos que as OCs são operações do ramo «Vida» sem álea e apenas de natureza financeira, e que estas operações constituem parte do elenco das operações do ramo «Vida»,

<sup>88</sup> «ANEXO II – RAMOS DE SEGUROS DE VIDA

*I. Os seguros de vida mencionados no artigo 2.º, n.º 3, alínea a), subalíneas i), ii) e iii), com exclusão dos referidos nos pontos II e III.*

(...)

*III. Os seguros mencionados no artigo 2.º, n.º 3, alínea a), subalíneas i) e ii), ligados aos fundos de investimento.*

(...)

*VI. As operações de capitalização mencionadas no artigo 2.º, n.º 3, alínea b), subalínea ii)*

(...))»

<sup>89</sup> Entre nós, e em consequência da transposição da mencionada Directiva Solvência II, rege o artigo 9.º do RJARS:

«O ramo Vida inclui os seguintes seguros e operações:

a) Seguro de vida:

i) Em caso de morte, em caso de vida, misto e em caso de vida com contrasseguro;

ii) Renda;

iii) Seguros complementares dos seguros de vida, nomeadamente, os relativos a danos corporais, incluindo-se nestes a incapacidade para o trabalho, a morte por acidente ou a invalidez em consequência de acidente ou doença;

(...)

c) Seguros ligados a fundos de investimento, que incluem os seguros das modalidades previstas nas subalíneas i) e ii) da alínea a) quando ligados a um fundo de investimento;

d) Operações de capitalização, que abrangem a operação de poupança, baseada numa técnica atuarial, que se traduza na assunção de compromissos determinados quanto à sua duração e ao seu montante, como contrapartida de uma prestação única ou de prestações periódicas previamente fixadas;

(...))»

de acordo com o Direito Comunitário e doméstico, entendemos não ser possível entender-se, como o fez a AT, que “(...) os rendimentos daí derivados devem qualificar-se como rendimentos de capitais nos termos dos n.ºs 1 e 2, alínea p) do actual artigo 5.º do Código, fora portanto do regime mais favorável do n.º 3 do mesmo artigo.”

Bem ao invés: sendo claro que, de acordo com o Direito Comunitário e doméstico, os seguros e as OCs são produtos do ramo «Vida», e na ausência de norma expressa em sentido oposto, o regime fiscal previsto no artigo 5.º, n.º 3, do CIRS aplicar-se-á a rendimentos decorrentes de todo e qualquer seguro de vida, independentemente do tipo, natureza ou estrutura. Ou, por outras palavras, se existirem rendimentos decorrentes de uma apólice de seguro de vida atribuíveis a uma pessoa física fiscalmente residente em Portugal, estes devem sempre ser tratados de acordo com o artigo 5.º, n.º 3, do Código do CIRS<sup>90</sup>.

Aliás, que sentido faria criar uma norma de incidência com vista à tributação do rendimento obtido com seguros e operações do ramo «Vida» de (ou com elementos de) capitalização, para depois as excluir da norma que para eles foi criada, com o fundamento de que são produtos meramente... de capitalização? Tal conclusão, a nosso ver, desafia a mais elementar lógica, pelo que deverá ser afastada.

Para rematar, diremos que não estamos sós nesta interpretação que fazemos do alcance da norma de incidência do artigo 5.º, n.º 3, do CIRS (por nós já avançada no nosso *Life Insurance and Tax Planning for Portuguese Clients*)<sup>91</sup>. Quer o Professor Xavier de Basto<sup>92</sup>, quer Teresa Soares Gomes<sup>93</sup>, quer Luís Poças<sup>94</sup> (*inter alia*), na sua análise da tributação dos seguros de vida, afirmam claramente que

<sup>90</sup> No mesmo sentido, com profunda sustentação do ponto de vista financeiro, António Martins, *Aspetos do tratamento fiscal dos seguros unit-linked em sede de IRS*, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, 2013, Vol. LXXXIX, Tomo II, p. 801 e segs.

<sup>91</sup> In Revista *Fiscalidade*, n.º 25, p. 137-148.

<sup>92</sup> *IRS – Incidência Real e Determinação dos Rendimentos Líquidos*, Coimbra, 2007, p. 324-337.

<sup>93</sup> *O Agravamento Crescente da Tributação dos Seguros de Vida com Componente de Investimento*, in Revista *Fisco*, nr. 103/104, p. 55-83.

<sup>94</sup> *Seguros e Impostos*, cit., p. 227.

o mesmo regime é aplicável aos seguros de vida de risco, aos seguros de vida mistos (com finalidades de poupança/investimento associadas), aos seguros *unit-linked* e às OCs.

#### 1.4. O benefício fiscal

Como vimos *supra*, de acordo com o artigo 5.º, n.º 3, do CIRS, verificada que seja a condição de que o montante dos prémios, importâncias ou contribuições pagos na primeira metade da vigência dos contratos representa pelo menos 35% da totalidade daqueles, há lugar a uma redução da sujeição a imposto, nos seguintes termos:

- a) *São excluídos da tributação um quinto do rendimento, se o resgate, adiantamento, remição ou outra forma de antecipação de disponibilidade, bem como o vencimento, ocorrerem após cinco e antes de oito anos de vigência do contrato;*
- b) *São excluídos da tributação três quintos do rendimento, se o resgate, adiantamento, remição ou outra forma de antecipação de disponibilidade, bem como o vencimento, ocorrerem depois dos primeiros oito anos de vigência do contrato.*

Ou seja, e em termos práticos, quando o contrato completa 5 anos de vigência, temos uma redução da taxa autónoma de 28%<sup>95</sup> para 22,4%, e quando completa 8 anos de vigência, uma redução para 11,2%.

Luís Poças alerta para dois detalhes de aplicação prática desta regra que cabe referir, pela sua recorrência:

- A contagem dos prazos: generalizou-se no mercado a fixação de prazos “5 anos e um dia” e “8 anos e um dia”, para evitar quaisquer equívocos em resultado da (equivoca) redacção das citadas alíneas<sup>96</sup>. Como o referido autor, sempre entendemos

<sup>95</sup> Artigo 72.º, n.º 1, alínea b), do CIRS.

<sup>96</sup> Terá tido origem em Duarte Galhardas, *A tributação em sede de imposto sobre o rendimento dos regimes complementares de segurança social*, in Fisco 76/77, p. 46.



tal cautela desnecessária e, mesmo, incorrecta, hoje em face do disposto no artigo 39.º do RJCS. Citando Luís Poças: «Assim, se um contrato de seguro financeiro iniciar vigência às 0 horas do dia 1 de Janeiro do ano  $n$  e for celebrado pelo prazo de 8 anos, atingirá o termo às 24 horas do dia 31 de Dezembro do ano  $n+7$  (...) o vencimento e liquidação sempre se produzirão fora do período dos oito anos iniciais do contrato.»<sup>97</sup>

- A condição dos 35%: igualmente concordando com Luís Poças, que alinha pela nossa posição de sempre<sup>98</sup>, entendemos que «(...) a primeira metade da vigência do contrato há-de apurar-se pelo período decorrido entre a respectiva data de início e a data do resgate, sendo o cômputo dos 35% efectuado em função de todos os prémios efetivamente pagos e não estornados no âmbito do contrato, tenham eles carácter periódico ou suplementar.»<sup>99 100</sup>

Ultrapassados estes *pormenores*, cumpre debater este regime de vantagem fiscal enxertado na norma de incidência.

O objectivo do tratamento fiscal vantajoso deste tipo de produtos, *rectius*, do seu rendimento, parece-nos evidente: a promoção da poupança de médio/longo prazo, preferencialmente com vista à reforma. Ter-se-á em vista não apenas a promoção do simples aforro, mas sobretudo o facto de estes produtos terem, em geral, uma função previdencial, de reforço do terceiro pilar<sup>101</sup>.

É fácil compreender as razões que animam o Estado a favorecer fiscalmente a contratação de seguros de vida. Como escrevemos em 1993:

<sup>97</sup> *Seguros e Impostos*, cit, p. 243.

<sup>98</sup> Embora provavelmente nos tenhamos expressado incorrectamente em 1993. Vidé *Seguros e Impostos*, cit., p. 244, nota 331.

<sup>99</sup> *Seguros e Impostos*, cit, p. 245.

<sup>100</sup> E sem computar eventuais resgates parciais entretanto ocorridos – acrescentamos nós.

<sup>101</sup> Remetemos para a famosa teoria dos “três pilares” cuja conjugação se pretende essencial para a obtenção de um sistema de previdência equilibrado e viável: os pilares de previdência estatal, empresarial e individual.

*«No plano social, os seguros de vida, seja na sua vertente risco, seja na vertente capitalização, revelam-se excelentes instrumentos de previdência privada, de âmbito individual ou colectivo, designadamente quando contratados por empresas a favor dos seus funcionários. Tal característica ganha crescente importância num quadro de progressiva e inevitável insuficiência dos sistemas estatais de segurança social.*

*No plano económico, a importância dos seguros de vida surge também evidente. A capitalização das poupanças individuais através das seguradoras resulta, num primeiro momento, no desvio de recursos do consumo para a poupança e, num segundo momento, da poupança para o investimento, protagonizado por investidores institucionais de envergadura como o são as seguradoras.*

*(...)*

*Pelo que o factor de incentivo à contratação de seguros que a criação de vantagens fiscais constitui será o principal motivo para o peculiar enquadramento fiscal destes produtos, sendo este aspecto particularmente relevante, quando sabemos quão baixo é o nível de securização da população portuguesa»<sup>102</sup>.*

Aliás, já nos anos 70 do século passado, Moitinho de Almeida assinalava, na sua seminal obra, que (*Os seguros de vida*)

*«Desempenham uma função social inestimável, na medida em que garantem a segurança económica das famílias, libertam o homem de preocupações sobre o futuro dos seus e contribuem para o progresso dos Estados fomentando a poupança e o investimento, este pela aplicação das reservas matemáticas. As vantagens sociais, económicas e políticas do seguro de vida são hoje unânimemente reconhecidas pelos Poderes Públicos, que o rodeiam de isenções fiscais e de disciplina jurídica adequadas à sua rápida expansão.»<sup>103</sup>*

<sup>102</sup> *Regime Fiscal dos Produtos do Ramo Vida*, cit., p. 39.

<sup>103</sup> *O Contrato de Seguro no Direito Português e Comparado*, Sá da Costa, Lisboa, 1971, p. 314.

Xavier de Basto alinha pelo mesmo diapásão:

*«No fundo, trata-se de um regime de protecção à poupança de longo prazo, atendendo às finalidades sociais que esta pode servir, num período histórico em que mercê de circunstâncias demográficas, sociais e económicas várias, (...) os sistemas de segurança social públicos estão sujeitos a fortes pressões financeiras, quando não vêem ameaçada a sua solvência a médio prazo.»<sup>104</sup>*

De igual modo, mas numa perspectiva, como a nossa, mais ampla, Luís Poças declara:

*«Ora, desde logo, as modalidades contratuais em análise, com uma inegável componente previdencial, são perspectiváveis como um regime complementar à segurança social. Nesta medida, proporcionam a constituição de um fundo que, por seu turno, permite a aquisição de um complemento de reforma – dando suporte ao segundo e, sobretudo, terceiro pilares de financiamento das reformas – ou a formação de uma reserva que acautela riscos futuros, nomeadamente de perda de rendimento. (...)*

*Por outro lado, ao constituírem, pela sua natureza, um meio privilegiado de poupança, os seguros financeiros são igualmente um instrumento de política macroeconómica, contribuindo para regular o consumo e a inflação. Simultaneamente – atendendo à composição dos fundos subjacentes às modalidades em causa – a referida poupança é também uma fonte de financiamento dos sectores público e privado e, logo, um estímulo ao investimento e à própria economia.»<sup>105</sup>*

Atento o exposto, mal se compreende a preocupação de José Carlos Gomes dos Santos com a possibilidade de violação de um princípio de neutralidade<sup>106</sup> em relação aos demais produtos financeiros de poupança, designadamente os oferecidos pela Banca. É certo que

<sup>104</sup> IRS – Incidência Real e Determinação dos Rendimentos Líquidos, cit., p. 330.

<sup>105</sup> Seguros e Impostos, cit, p. 232-233.

<sup>106</sup> Tributação dos Seguros de Vida – que evolução, in Fisco, n.º 25.

quer Xavier de Basto quer Luís Poças abordam este assunto nas obras que vimos citando, mas não alcançamos a questão: as diferenças são óbvias, e se uns merecem favor, os outros não. Todavia, este tema fez o seu caminho e encontramos no artigo 20.º-A do EBF a seguinte estipulação:

*«1 – Os rendimentos obtidos por sujeitos passivos de IRS e derivados da remuneração de depósitos ou de quaisquer aplicações em instituições financeiras ou de títulos de dívida pública podem beneficiar do regime previsto no n.º 3 do artigo 5.º do Código do IRS, desde que tenha sido contratualmente fixado que:*

- a) O capital investido deve ficar imobilizado por um período mínimo de cinco anos; e*
- b) O vencimento da remuneração ocorra no final do período contratualizado.*

*2 – A fruição do benefício previsto no número anterior fica sem efeito caso o reembolso do capital investido ocorra em violação das condições aí previstas.»*

Este preceito (que repesca benefícios mais antigos) foi aditado pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de Dezembro e estabelece um favor fiscal para os produtos de aforro de todo o sector financeiro.

A magna questão, contudo, ainda não foi aflorada: estamos perante um benefício fiscal ou perante um desagravamento estrutural, que integra o tecido do tributo?

A questão não é de somenos. De acordo com o artigo 10.º do EBF, as normas que estabeleçam benefícios fiscais não são susceptíveis de integração analógica, mas admitem interpretação extensiva. Esta regra, que à primeira vista parece meramente proclamativa, e em linha com o estabelecido no artigo 11.º da LGT, tem sido objecto de aplicação cautelosa por parte do Supremo Tribunal Administrativo. A jurisprudência constante deste tribunal afirma que as normas que conferem benefícios fiscais são normas excepcionais, pelo que podem ser interpretadas extensivamente, mas na medida em que contrariam os princípios da generalidade e da igualdade da tributação, são insusceptíveis de aplicação a casos que não tenham sido expressamente contemplados no benefício concedido, devendo,

como regra, ser objecto de interpretação estrita ou declarativa<sup>107</sup>. Já os desagrvamentos estruturais não sofrem desta limitação interpretativa<sup>108</sup>.

E o que são uma coisa e outra? Hoje, a lei responde.

O conceito de benefício fiscal consta do artigo 2.º do EBF:

*«Artigo 2.º Conceito de benefício fiscal e de despesa fiscal e respectivo controlo*

*1 – Consideram-se benefícios fiscais as medidas de carácter excepcional instituídas para tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes que sejam superiores aos da própria tributação que impedem.*

*2 – São benefícios fiscais as isenções, as reduções de taxas, as deduções à matéria colectável e à colecta, as amortizações e reintegrações aceleradas e outras medidas fiscais que obedeçam às características enunciadas no número anterior.*

*(...).»*

Já o conceito de desagrvamento fiscal (estrutural) é definido pelo artigo 4.º do mesmo diploma:

*Artigo 4.º Desagrvamentos fiscais que não são benefícios fiscais*

*1 – Não são benefícios fiscais as situações de não sujeição tributária.*

*2 – Para efeitos do disposto no número anterior, consideram-se, genericamente, não sujeições tributárias as medidas fiscais estruturais de carácter normativo que estabeleçam delimitações negativas expressas da incidência.*

*(...).»*

Estes conceitos legais não nos parecem isentos de crítica. Contudo, somos sensíveis aos argumentos da natureza especial dos

<sup>107</sup> Vidé, *inter alia*, Acórdãos n.º 26797, de 30/04/2002, n.º 0592/11, de 23/11/2011, e Acórdão n.º 0174/17, de 08/11/2017.

<sup>108</sup> Vidé Nuno Sá Gomes, *Teoria Geral dos Benefícios Fiscais*, CTF n.º 165, p. 267 e segs. Impressiona que, apesar da sua relevância, tão pouca atenção seja dedicada a esta matéria por parte da nossa doutrina. A obra de Nuno Sá Gomes data já de 1991, e não conhecemos outra tão compreensiva.

benefícios fiscais face às normas de não sujeição<sup>109</sup>, as quais, pela sua função, serão de natureza estrutural. Como refere Guilherme Waldemar d'Oliveira Martins:

*«O benefício fiscal representa todo o desagravamento fiscal derogatório do princípio da igualdade tributária, instituído para a tutela de interesses extrafiscais de maior relevância.»*<sup>110</sup>

Por outro lado, como afirma Maria Teresa Barbot Veiga de Faria:

*«As exclusões tributárias constituem situações de não tributação introduzidas no sistema por via de delimitações negativas de incidência. Definem portanto um campo de não incidência, estruturante do próprio sistema de tributação-regra. Pelo contrário, um benefício fiscal, como resulta da definição dada no número anterior, pressupõem, como condição, necessária, a verificação de uma situação abrangida pelo âmbito de incidência (delimitação positiva).»*<sup>111</sup>

Do exposto resulta para nós claro que o estabelecido na segunda parte do artigo 5, n.º 3, do CIRS, constitui norma estrutural de desagravamento fiscal e não um benefício fiscal, não porque esteja incluída no CIRS (o argumento formal ou sistemático não nos convence), mas porque foi estabelecido como elemento da regra de incidência. Ou, por outras palavras, ainda que motivado por realidades não tributárias, o favor fiscal resultante do regime estabelecido no artigo 5.º, n.º 3, do CIRS não constitui qualquer desvio ao princípio da igualdade em razão de interesses extrafiscais; ao invés, os interesses extrafiscais a que acima nos referimos levaram o legislador a conceber a incidência de IRS sobre este tipo de rendimentos de forma distinta em relação aos demais rendimentos de capitais, ainda que de natureza similar (ou mesmo idêntica, no caso das OCs), o que não constitui distorção ao sistema – mas sim o próprio sistema.

<sup>109</sup> Ou na formulação, que nos parece mais correcta, de Maria Teresa Barbot Veiga de Faria, normas de *exclusão tributária – Estatuto dos Benefícios Fiscais – notas explicativas*, 4.ª Edição, Rei dos Livros, 1998, p. 20.

<sup>110</sup> *Os Benefícios Fiscais: Sistema e Regime*, Cadernos IDEFF n.º 6, Almedina, 2006, p. 15.

<sup>111</sup> *Estatuto dos Benefícios Fiscais – notas explicativas*, cit., p. 20.

A doutrina está longe de ser unânime a este respeito<sup>112</sup>, mas cremos ser esta a posição correcta quanto à qualificação da regra. Posição que surge, a nosso ver, reforçada pelo facto de o artigo 20.º-A do EBF, que remete para o artigo 5.º, n.º 3, do CIRS, criar um benefício fiscal temporário – o que nos faz concluir que, para o legislador, o que está no artigo 5.º, n.º 3, do CIRS, é estrutural e perene, logo, um elemento do imposto para o qual se pode recorrer e remeter, e não um desvio ao seu sistema.

E com esta conclusão fechamos o ciclo.

### 1.5. Conclusão quanto à natureza do artigo 5.º, n.º 3, do CIRS

Afinal, aquilo que numa primeira leitura parecia uma amálgama de regras de diferente natureza não o é: trata-se de uma norma de incidência composta por uma *harmonia* de regras, a qual possui elementos positivos (sujeição ao imposto dos rendimentos de seguros e operações do ramo «Vida» e sua definição como rendimento diferencial) e elementos negativos (não sujeição parcial atenta a relevância destes produtos no âmbito previdencial e financeiro).

É nesta perspectiva, em nossa opinião, que se compreende a estabilidade desta regra no sistema do IRS. E é nesta perspectiva que a mesma deve ser trabalhada, ou seja, na sua interpretação e aplicação devemos utilizar os cânones hermenêuticos gerais, designadamente aqueles postulados no artigo 9.º do CC e no artigo 11.º da LGT, sem curar das restrições interpretativas operadas pelo artigo 10.º do EBF e pela jurisprudência dos tribunais superiores quanto à interpretação de benefícios fiscais.

## 2. A tributação indirecta

No que tange aos produtos e operações do ramo «Vida» – em particular nos seguros *unit-linked* –, a tributação indirecta possui

<sup>112</sup> Vidé Luís Poças, *Seguros e Impostos*, cit., p. 231.

mais relevância do que se possa pensar. Tal relevância surge proporcional aos valores investidos, porquanto há um pequeno número de *taxas e taxinhas* que o investidor prudente deve ter presente quando pondera aforrar através deste tipo de produtos.

O ponto de partida resulta do Direito Comunitário, conforme transposto pelo artigo 15.º, n.º 1, do RJASR:

*«Os prémios dos contratos de seguro que cubram riscos situados em território português ou em que Portugal seja o Estado membro do compromisso estão sujeitos aos impostos indirectos e taxas previstos na lei portuguesa, independentemente da lei aplicável ao contrato e sem prejuízo da legislação especial aplicável ao exercício da actividade seguradora no âmbito institucional das zonas francas.»*

Assim, estão sujeitos aos impostos indirectos nacionais os seguradores com sede ou sucursal em Portugal e os seguradores comunitários que aqui exercem a sua actividade em regime de livre prestação de serviços.

## 2.1. IVA

Pouco há a referir: todas as operações de seguro e resseguro, bem assim a sua intermediação<sup>113</sup>, estão isentas de imposto (isenção incompleta, *i.e.*, que não confere direito à dedução do imposto suportado a montante), como resulta do estabelecido no artigo 9.º, n.º 27, do CIVA.

## 2.2. IS

Já quanto ao IS muito há a dizer, como veremos já no ponto 3 seguinte, mas não a respeito do produto em si mesmo: há sujeição

<sup>113</sup> Quanto à aplicação do IVA na intermediação de seguros há extensa e complexa doutrina e jurisprudência do TJUE, mas tal é tema para um tratado; felizmente, não tem relevância na perspectiva do presente trabalho.



de IS quanto à operação (apólice, na terminologia da Tabela Geral) e quanto à sua distribuição, *ex vi* do estabelecido no artigo 1.º do CIS e no ponto 22 da Tabela Geral. Contudo, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do CIS, estão isentos de imposto os *prémios e comissões relativos a seguros do ramo «Vida»*.

### 2.3. A Contribuição Financeira para a ASF

Esta contribuição, criada pelo Decreto-Lei n.º 156/83<sup>114</sup>, tem como sujeito activo a ASF e como sujeito passivo as empresas de seguros autorizadas a exercer a sua actividade em Portugal. Encontra-se hoje prevista no artigo 38.º dos Estatutos da ASF<sup>115</sup>, e é regulada pela Portaria n.º 74-B/2016<sup>116</sup>.

A contribuição incide sobre a totalidade da receita processada, líquida de estornos e anulações, relativa aos seguros directos em que Portugal seja o Estado-Membro em que se situa o risco ou o Estado-Membro do compromisso, sendo as taxas as seguintes:

- a) 0,048% relativamente aos seguros directos do ramo «Vida»;
- b) 0,242% relativamente aos seguros directos dos restantes ramos.

A sua periodicidade é anual, embora seja, de acordo com a regulamentação da ASF, paga em duas prestações semestrais.

A respeito da sua natureza, não temos dúvidas em qualificar este tributo como uma contribuição financeira, de acordo com a classificação tripartida que resulta do artigo 165.º, n.º 1, alínea i), da CRP. Trata-se, aliás, de um exemplo de escola. A este respeito, veja-se a lição de Sérgio Vasques:

<sup>114</sup> Decreto-Lei n.º 156/83, de 14 de Abril, que regulava o pagamento de taxas por parte das empresas de seguros ao ISP.

<sup>115</sup> Aprovados em anexo ao Decreto-Lei n.º 1/2015, de 6 de Janeiro.

<sup>116</sup> Portaria n.º 74-B/2016, de 24 de Março, que fixa as taxas devidas à ASF pelas empresas de seguros, entidades gestoras de fundos de pensões, mediadores de seguros ou de resseguros e entidades promotoras de cursos de formação sobre seguros.

*«As «contribuições financeiras a favor das entidades públicas» (...) surgem por isso como «taxas colectivas» (...) querendo isto dizer, de um ponto de vista estritamente jurídico, que elas assentam em prestações cuja provocação ou aproveitamento se podem dizer seguros quando referidos ao grupo mas apenas prováveis quando referidos aos indivíduos que o integram. (...) não dão corpo a uma troca entre o sujeito passivo e a administração, tal como as taxas, mas a uma troca entre a administração e o grupo em que o sujeito passivo se integra.»<sup>117</sup>*

Os seguradores e a sua actividade exigem regulação e supervisão estadual, cuja despesa deve ser por aquelas suportada. Este será o racional desta contribuição, ou o seu sinalagma colectivo.

Está por estabilizar qual o regime destas contribuições quanto à sua criação – se, enquanto não é criado o regime geral a que se refere a CRP e a LGT, as mesmas devem ser objecto de reserva parlamentar, ou se podem ser livremente criadas pelo Governo. Os mais recentes desenvolvimentos não são auspiciosos quanto à (des) protecção dos contribuintes.

Um dos pontos que mais questões tem suscitado refere-se à aplicação da lei no espaço, designadamente porque, por razões bem conhecidas, muitos cidadãos de outros Estados-Membros fixaram residência em Portugal e trouxeram consigo os seus seguros de vida. Como se aplica, nestes casos (e nos seus recíprocos), esta contribuição?

Em recente entendimento, aprovado por deliberação do Conselho de Administração em 15 de Março de 2022<sup>118</sup>, a ASF estabelece que o local do compromisso é definido, nos seguros do ramo «Vida», pela residência do tomador à data da celebração do contrato. Acrescenta ainda a ASF que, após o término de um contrato ou da sua renovação, o novo contrato terá como local do compromisso o Estado-Membro da nova residência habitual do tomador (sem prejuízo dos casos em que o local do risco não seja fixado pela residência do tomador). Este novo entendimento difere da posição defendida

<sup>117</sup> *Manual de Direito Fiscal*, Almedina, 2013, p. 221 e segs.

<sup>118</sup> Disponível em [www.asf.com.pt](http://www.asf.com.pt)

no Parecer emitido pela ASF em 2010 sobre o mesmo tema, o qual referia, expressamente, que a residência habitual para efeitos da determinação do Estado-Membro do compromisso devia ser aferida apenas à data da celebração do contrato de seguro (uma vez que é em tal data que são fixados os termos e pressupostos do contrato), desconsiderando eventuais situações de mudança de residência durante a vigência do contrato.

Salvo o devido respeito, somos de opinião que quer o pretérito quer o actual entendimento da ASF são, com a sua perspectiva estática (ou, agora, semi-estática), contrários à perspectiva dinâmica que a jurisprudência do TJUE consagrou no Acórdão RVS *Levensverzekeringen*<sup>119</sup>. Neste aresto, considerou o TJUE que, para efeitos de pagamento de prémios de seguro, o Estado-Membro do compromisso deveria ser determinado à data do pagamento do prémio de seguro que é sujeito a tributação, por o direito aplicável ser omissivo quanto ao momento a considerar para determinação da residência habitual do tomador. Concordamos com a perspectiva dinâmica adoptada pelo TJUE: a relação jurídico-tributária constitui-se, no nosso entendimento, em razão do pagamento do prémio, pelo que a contribuição é devida sempre que um prémio seja pago por um tomador que seja residente em Portugal no momento do pagamento do prémio.

## 2.4. INEM

De acordo com o artigo 9.º, n.º 2, alínea a) do Decreto-Lei n.º 34/2012<sup>120</sup>, diploma que aprova a estrutura orgânica do Instituto Nacional de Emergência (INEM), constitui receita própria deste Instituto:

<sup>119</sup> Processo C-243/11: “Com efeito, uma interpretação «dinâmica» do conceito de Estado-Membro do compromisso, ao qual se refere o artigo 50º, n.º 1, da Diretiva 2002/83 permite alcançar melhor os objetivos da prevenção da dupla tributação e das distorções da concorrência, sendo ao mesmo tempo compatível com o objetivo geral desta diretiva, de completar o mercado interno no setor do seguro direto de vida, em particular no respeitante à livre prestação de serviços.”

<sup>120</sup> Decreto-Lei n.º 34/2012, de 14 de Fevereiro.

«A percentagem de 2,5% dos prémios ou contribuições relativos a contratos de seguro, em caso de morte, do ramo ‘Vida’ e respetivas coberturas complementares, e contratos de seguros dos ramos ‘Doença’, ‘Acidentes’, ‘Veículos terrestres’ e ‘Responsabilidade civil de veículos terrestres a motor’, celebrados por entidades sediadas ou residentes no continente.»

Esta regra suscita várias dificuldades, de que salientamos uma de carácter geral e outra bem específica dos seguros *unit-linked*.

Desde logo, temos as mais sérias dúvidas quanto à natureza deste tributo no que respeita à sua incidência sobre os prémios de seguro de vida. De facto, sendo evidente que não se trata de uma taxa, parece-nos aceitável que se lhe atribua a natureza de contribuição financeira no que respeita aos seguros dos ramos ‘Doença’, ‘Acidentes’, ‘Veículos terrestres’ e ‘Responsabilidade civil de veículos terrestres a motor’. Todos estes produtos de seguros possuem uma relação, mais ou menos próxima, com as atribuições do INEM, suas funções e inerentes gastos, pelo que o sinalagma difuso e geral que caracteriza uma contribuição financeira poderá ter cabimento.

Já quanto aos seguros de vida em caso de morte, escapa-nos a relação entre o INEM e estes produtos, seus tomadores, pessoas seguras, beneficiários e os seguradores, pelo que nos parece estar-mos perante um verdadeiro imposto – e se tivermos razão quanto a este ponto, poderá colocar-se uma questão quanto à sua constitucionalidade. Dizemos isto com a consciência de que se trata de uma afirmação, no mínimo, audaz, pois estamos perante um tributo vetusto e aplicado pela indústria sem qualquer sobressalto – suportado pelo tomador, embora não resulte sequer claro da lei quem é o sujeito passivo.

No que respeita em particular aos seguros *unit-linked*, o problema que se coloca resulta do facto de estes poderem ser (como referimos já) seguros de vida em caso de vida ou em caso de morte. De acordo com a letra do citado preceito, só os seguros em caso de morte estão sujeitos a este tributo, o que poderia condicionar as opções dos seguradores quanto à tipologia dos produtos a oferecer – pois 2,5% do prémio é, num seguro *unit-linked*, amputação pesada. Estranhamente, o mercado parece ser indiferente a este facto, sendo

aliás comum muitos dos seguros de capitalização que circulam no mercado, e em particular os *unit-linked*, serem seguros de vida em caso de morte ou seguros mistos.

Entramos assim no universo do esquivo “Direito Circulatório”, bem conhecido por todos os que se dedicam ao Direito Fiscal, mas que no caso não respeita a decisões ou regulamentos da Administração Tributária. Falamos da vetusta Circular da ASF<sup>121</sup> n.º 233/87, de 18 de Dezembro de 1987, cujo assunto se refere a “RAMO VIDA – TAXA A FAVOR DO INEM”. E diz esta Circular:

- 1 – *Deverão ser classificadas como “seguros em caso de morte” as modalidades em que seja possível o pagamento de uma importância, em caso de morte, superior ao montante capitalizado até à data do falecimento.*
- 2 – *Deverão ser classificadas como “seguros em caso de vida” as modalidades cuja importância segura nunca seja superior ao montante capitalizado até à data do falecimento.*
- 3 – (...).

Sucede que, nos seguros *unit-linked*, o capital seguro nunca excede o montante capitalizado, pelo que, de acordo com esta decisão/ regulamento/ doutrina/ esclarecimento e sua classificação dos seguros de vida, sempre um seguro de vida *unit-linked* será um seguro de vida em caso de vida, pelo que nunca será devida a *taxa* a favor do INEM<sup>122</sup>.

As nossas dúvidas a respeito deste tema são muitas.

Em primeiro lugar, embora seja verdade que este tributo é pago através da ASF, não foi esta entidade que criou ou lançou o imposto, nem sequer é credora do mesmo. Assim, temos algumas dúvidas quanto à legitimidade desta autoridade para se pronunciar sobre

<sup>121</sup> À data, ISP.

<sup>122</sup> Excepto quando exista uma cobertura complementar de risco puro, como sucede, por exemplo, nos seguros de vida do tipo *Universal Life*. Nesse caso, a parcela do prémio destinada ao prémio da cobertura tradicional (não capitalizável), parece-nos indubitavelmente sujeita a este tributo.

o tema ou exercer qualquer tipo de “interpretação autêntica”<sup>123</sup> da sua regra de incidência.

Em segundo lugar, e de acordo com a nossa experiência directa, pelo menos em 1989 (quando esta Circular já estava em vigor) o seguro *de vida inteira*, mesmo no caso em que a importância segurada fosse igual ao valor capitalizado dos prémios líquidos pagos, estava sujeito a esta *taxa* a favor do INEM.

Mais importante ainda, as definições declaradas por esta Circular não nos parecem corresponder a nenhuma classificação de seguro de vida, seja a classificação doutrinária, seja a listagem legal de tipos e modalidades de seguro de vida feita pela legislação europeia ou nacional.

Fica, pois, o registo das nossas perplexidades.

### 3. Sinistro morte – tratamento tributário

Nos seguros *unit-linked* construídos como seguros em caso de morte, mistos ou vida com contra-seguro, verificando-se a morte da pessoa segura (o sinistro morte), o segurador coloca à disposição do beneficiário designado um capital seguro, cujo valor corresponde, por regra, ao valor da provisão matemática<sup>124</sup>. Neste caso, o contrato de seguro caracteriza-se, como é bom de ver, como um contrato a favor de terceiro, cujo regime informa o disposto no RJCS.

Ora, neste particular é comum dizer-se (pelo menos ouvimo-lo um sem número de vezes) que o beneficiário não paga nem IRS nem IS. Explicar porquê é que raras vezes é ouvido, muito menos estudado. Honra, pois, a Luís Poças, que (finalmente) se atreve a traba-

<sup>123</sup> A *interpretação autêntica* de determinada norma acontece quando o autor da regra emite uma interpretação da mesma, em regra por via da sua alteração, a qual é, por isso, obrigatória e retroactiva (devendo o carácter interpretativo da alteração ser afirmado). A figura da *lei interpretativa* encontra-se prevista no CC – artigo 13.º.

<sup>124</sup> Não cuidamos, aqui, dos casos em que a pessoa segura é distinta do tomador e este último é o beneficiário, pois neste particular entendemos que se aplica o artigo 5.º, n.º 3, do CIRS, sendo este sinistro, nesse caso e a nosso ver, um *vencimento*, embora o termo seja impróprio neste quadro.

lhar o regime tributário deste evento na perspectiva do beneficiário, exercício que nos parece original, pelo menos da forma sistemática como o autor o ensaia<sup>125</sup>. Desde já aconselhamos a leitura integral e atenta da Parte VI da sua obra *Seguros e Impostos*, à qual nos referiremos em abundância e para a qual evitaremos remeter pontualmente, sob pena de multiplicarmos à exaustão as notas de rodapé.

### 3.1. IRS

O ponto de partida para o enquadramento desta realidade é, necessariamente, o facto de, pese embora o tributo assente no princípio do rendimento-acrécimo, a estrutura do IRS apelar a uma configuração cedular das normas de incidência, fenómeno a que nos referimos *supra* e que é amplamente confirmado pela doutrina.

Nessa medida, só podemos considerar sujeito a IRS aquilo que se surpreender como previsto nas normas de incidência, sendo que, pelo menos até à “reforma” de 2000, em nenhuma das categorias de imposto se poderia enquadrar este tipo de incremento patrimonial por parte do beneficiário do seguro de vida. Ora, com a dita reforma, o legislador veio alargar a incidência do imposto<sup>126</sup>, alterando a regra que anteriormente estipulava a incidência de imposto sobre as mais-valias, mudando a sua epígrafe para *incremento patrimonial*, incluindo nesta nova categoria os rendimentos de mais-valias e enunciando novos rendimentos sujeitos a imposto, em particular os que hoje constam da alínea b) do n.º 1 do artigo 9.º do CIRS:

<sup>125</sup> No nosso *Regime Fiscal do Ramo Vida*, esboçámos tratamento em sede de Imposto sobre as Sucessões e Doações, mas o tempo encarregou-se de inutilizar o nosso trabalho. Embora não totalmente.

<sup>126</sup> E não mais do que isso. Qualquer tentativa de criação de uma categoria residual, onde se integrassem todos os rendimentos auferidos por sujeitos passivos de IRS que não se enquadrem nas demais normas de incidência, encontra-se necessariamente destinada ao fracasso, atenta a forma como o tributo é estruturado. Aliás, esta entorse ao princípio do rendimento-acrécimo, bem assim o carácter semi-dual do mesmo (englobamento apenas parcial dos rendimentos tributáveis, sendo os demais sujeitos a *flat rates* autónomas), é a regra (inescapável?) nos países desenvolvidos quanto aos tributos sobre o rendimento das pessoas singulares.

*«As indemnizações que visem a reparação de danos não patrimoniais, exceptuadas as fixadas por decisão judicial ou arbitral ou resultantes de acordo homologado judicialmente, de danos emergentes não comprovados e de lucros cessantes, considerando-se neste último caso como tais apenas as que se destinem a ressarcir os benefícios líquidos deixados de obter em consequência da lesão,»*

Ora, a primeira tentação é considerar que o valor pago pelo segurador ao beneficiário em caso de morte de um seguro de vida é uma *indemnização*, logo sujeita a IRS ao abrigo do citado preceito. É o caminho que Luís Poças decide trilhar, até porque o resultado é reconfortante e, à primeira vista, harmonioso, isto se entrarmos em linha de conta com o que estabelece o artigo 12.º do CIRS, uma vez que, de acordo com a conjugação do corpo do seu n.º 1 com a respectiva alínea b):

*«O IRS não incide (...) sobre as indemnizações devidas em consequência de lesão corporal, doença ou morte, pagas ou atribuídas (...) ao abrigo de contrato de seguro, decisão judicial ou acordo homologado judicialmente,»*

Assim, de acordo com a posição do autor, e resumidamente:

- O benefício em caso de morte é uma indemnização sujeita a IRS;
- Mas excluída da incidência do imposto por ser devida, em consequência de morte, ao abrigo de contrato de seguro.

Parece fácil, mas o percurso que Luís Poças realiza para chegar a esta conclusão é tudo menos simples. Começa por nos esclarecer quanto ao conceito e conteúdo de indemnização, vise esta reparar ou compensar um dano, concluindo que, em ambos os casos, o seu pagamento não dá lugar a um acréscimo patrimonial na esfera do lesado, pelo que não deve ser tributada – no que nos esclarece quanto à *ratio* do artigo 9.º, n.º 1, alínea b) do CIRS. Nada a opor neste particular, pois.



Seguidamente, porém, não pode deixar de se ensaiar o enquadramento do benefício em causa tendo em conta as regras e classificações de direito dos seguros.

Na verdade, só nos seguros de danos e nalguns seguros de pessoas podemos, em nossa opinião, falar do pagamento de uma indemnização, ou melhor, de um pagamento realizado, em cumprimento do contrato por parte do segurador, cujo valor corresponderá ao valor de uma indemnização<sup>127</sup>. Num seguro de vida, e em caso de sinistro morte, a obrigação do segurador é convencionada, não obedecendo, na sua quantificação, a qualquer princípio indemnizatório.

Contudo, tal facto não constitui necessário travão para a eventual caracterização do pagamento do capital seguro como tendo uma função pelo menos parcialmente indemnizatória, porquanto o facto de se tratar de uma prestação convencionada não lhe afecta a eventual função indemnizatória. Como o autor refere, e bem, «(...) *o dano biológico (ou corporal) pode assumir uma vertente patrimonial e/ou não patrimonial, comportando, portanto, na tradicional classificação, danos patrimoniais e/ou não patrimoniais. Desta forma, quanto ao dano corporal, a sua ressarcibilidade global depende necessariamente de critérios contingentes e sujeitos, portanto, a alguma discricionariedade, assim como a quantificação do valor ressarcitório que deles resulta*<sup>128</sup>. (...) Isso não é, porém, de molde

<sup>127</sup> Também aqui nos afastamos de Luís Poças, que sugere que o contrato de seguro é fonte de uma obrigação de indemnizar (p. 300). Discordamos: a obrigação do segurador é, por regra, proceder ao pagamento do capital seguro ao beneficiário (podendo, em casos específicos, fazer prestações em espécie, como sucede no seguro de assistência). Mas não constitui, em nosso entender, uma obrigação de indemnizar como esta é configurada no Direito: a obrigação de pagamento do benefício em que o segurador se constitui em caso de sinistro resulta do contrato de seguro celebrado com o tomador, sendo a sua função indemnizatória (quando exista) chamada apenas para regular e aferir do valor da prestação contratual a realizar, nesse caso, pelo segurador. Nessa medida, julgamos excessivo pretender que o contrato de seguro é fonte de uma obrigação contratual de indemnização, mesmo quando o seguro é de responsabilidade. Por outras palavras, pensamos que, neste particular, o autor sobrevaloriza as regras, legais e contratuais, de determinação do *quantum* da prestação, atribuindo-lhes a capacidade de subverter ou determinar a natureza da obrigação. É, para nós, uma obrigação contratual *tout court*, embora (nem sempre) com regras próprias, mas que não alteram a sua natureza.

<sup>128</sup> *Seguros e Impostos*, cit., p. 303-304.

*a comprometer o carácter ressarcitório e compensatório de tal prestação, que cabe na noção de indemnização em sentido amplo. (...)»*

Mas será assim quanto falamos do capital seguro de um seguro de vida *unit-linked* pago em caso de morte? Luís Poças entende que sim, defendendo que a sua função previdencial a tal conclusão conduz, que passamos a citar:

*«Em suma, atendendo à natureza previdencial (e não especulativa) do seguro, quer as prestações indemnizatórias, quer as convenionadas (de valor predeterminado), assumem uma função reparatória – indemnizatória em sentido amplo – de danos. (...) Concluindo, será de reconhecer à generalidade das prestações por sinistros pagas por seguradores – em execução, portanto, de contratos de seguro, qualquer que seja o seu ramo ou modalidade – a natureza de indemnizações (em sentido amplo), quer na modalidade de reparação natural, quer de indemnização por equivalente ou em dinheiro, quer de compensação de danos não patrimoniais, quer ainda na conjugação cumulativa destas modalidades.»<sup>129</sup>*

Respeitosamente, discordamos.

Na verdade, e no que respeita aos seguros *unit-linked*, é nosso entender que os mesmos servem uma função de aforro e previdência e, *por isso mesmo*, não possuem nem natureza, nem carácter, nem causa, nem função indemnizatória, mesmo que em *latissimu sensu*. Quem decide poupar em favor de alguém, seja ele quem for, não tem em vista indemnizar ou compensar, muito menos indemniza ou compensa um dano. Não conseguimos conceber como indemnização um pagamento que visa deixar conforto a alguém por morte de alguém, e isto por duas razões: nem a morte que é o sinistro pode ser configurada como causando um dano indemnizável ou compensável, nem o pagamento visa indemnizar ou compensar a morte.

Podemos, evidentemente, compreender o ponto de partida do autor: a morte é um evento que causa dano, e tal dano, de natureza não patrimonial, pode ser compensado com uma indemniza-

<sup>129</sup> *Seguros e Impostos*, cit., p. 306.

ção. Quando alguém morre por causas não naturais, provocadas, de forma dolosa ou negligente, por um terceiro, ou mesmo por um acidente cuja ocorrência possa ser imputada a qualquer pessoa ou entidade, por acção ou omissão, pode alguém sofrer dano, e ficar credor de uma obrigação de indemnizar – a qual pode ser cumprida, naturalmente, por via de um contrato de seguro.

Mas, no nosso entender, não é isso que se passa no universo dos seguros *unit-linked*. Nestes, o que está presente, o que é causa e função do contrato são, como se referiu, as suas vertentes de aforro e de previdência, ainda que a favor de terceiros quando falamos de coberturas em caso de morte. *Providenciar* a alguém não é *indemnizar* ou *compensar*, é isso e apenas isso: providenciar. Se alguém decide fazer uma poupança para deixar aos filhos, e o faz através de um seguro *unit-linked*, faz isso e só isso. Nem a morte da pessoa segura causa, por si só, um dano compensável ou indemnizável a esse terceiro beneficiário<sup>130</sup>, nem o pagamento que o beneficiário recebe pode ser encarado como uma indemnização ou compensação. Pense o leitor, pessoa previdente e cautelosa, no seguro de vida que fez a favor dos seus filhos, para que eles possam encarar um futuro confortável sem a sua presença. Será que a sua morte causa um dano aos seus filhos que *tenha* de ser compensado ou indemnizado? Ou *deva* sê-lo? Parece-nos que não.

Acresce que, para além de compreendermos o ponto de partida do autor, compreendemos igualmente o seu ponto de chegada: a conjugação das regras de incidência e não-incidência do CIRS, no que respeita ao pagamento do benefício morte dos seguros de vida, faz deveras sentido se entendermos que (i) o pagamento em causa é uma indemnização, (ii) sujeita a IRS nos termos do artigo 9.º, n.º 1, alínea b) do CIRS, mas (iii) afastada da sujeição pela regra do artigo 12.º, n.º 1, alínea b), do mesmo Código – a qual, de forma assaz conveniente, até menciona a *morte*. Funciona: não há lugar a

<sup>130</sup> Que pode nem sequer ter qualquer relação relevante com o tomador ou a pessoa segura – basta pensar no caso em que se designa como beneficiário um filho com o qual não se tem relação significativa ou uma instituição de caridade. Pense-se nos sistemas anglo-saxónicos, em que até um animal pode ser beneficiário.

pagamento de IRS por parte do beneficiário de um seguro de vida, mesmo quando este é um seguro *unit-linked*.

Mas a nossa perspectiva é distinta: a conjugação das regras em causa, e o seu resultado, só é de aplicar quando o pagamento recebido pelo beneficiário em caso de morte possui natureza indemnizatória. No caso de um seguro de vida *unit-linked*, o problema resolve-se, parece-nos, a montante: pura e simplesmente, em nossa opinião, inexistente norma de incidência, pois nestes casos, não havendo qualquer tipo de prestação com natureza ou função indemnizatória/compensatória/indemnizatória *latissimu sensu*, a regra de incidência do artigo 9.º, n.º 1, alínea b), do CIRS não vê preenchida a sua previsão<sup>131</sup>.

Embora porventura antiquada, mantemos assim a posição que exprimimos no nosso *Regime Fiscal dos Produtos do Ramo Vida* e que o próprio Luís Poças confessa já ter perfilhado<sup>132</sup>. Os nossos argumentos entretanto evoluíram, e para tanto temos também de agradecer ao compreensivo estudo que Luís Poças colocou à disposição de quem se interessa por estes temas.

E, tudo visto, o nosso resultado é o mesmo: o beneficiário do pagamento do capital seguro em caso de morte de um seguro *unit-linked* não tem de pagar IRS sobre esse valor. Contudo, chegamos lá por um caminho distinto e, a nosso ver, mais estável – pois mesmo que o legislador decida alterar a previsão do artigo 12.º, n.º 1, do CIRS, na nossa tese, o IRS continua a não ser devido.

E este é o nosso contributo para a explicação da afirmação, tantas vezes proclamada, de que *os seguros de vida unit-linked não pagam IRS*.

### 3.2. IS

O tema não é novo: já existia na vigência do Imposto sobre as Sucessões e Doações (ISD), e persiste após a *fuga* da tributa-

<sup>131</sup> Nunca esquecendo que, como é sabido, a analogia é recurso não admitido na interpretação de regras de incidência tributária.

<sup>132</sup> *Seguros e Impostos*, cit., p. 305.

ção sobre as transmissões gratuitas para o CIS. E o tema é, justamente, compreender que o benefício recebido pelo beneficiário em caso de morte de um seguro de vida *unit-linked* (de qualquer seguro de vida, aliás), não constitui uma transmissão gratuita sujeita a imposto – o que resulta evidente do estudo da doutrina que sobre o tema se debruçou, mas resulta complicado pela lei tributária, seja a do tempo do ISD, seja a actual do IS.

Vejamos.

Um contrato de seguro é, indubitavelmente, um contrato oneroso, sendo a contrapartida do segurador, contraface do prémio pago pelo tomador, a prestação de uma garantia/a cobertura de um risco. O sinalagma contratual é o descrito, resultando da natureza aleatória do contrato que o pagamento do capital em caso de sinistro constitui uma das modalidades de cumprimento do contrato por parte do segurador. Não havendo sinistro até ao termo do contrato de seguro, o segurador nada tem de pagar, mas o contrato igualmente se cumpriu.

Mas o contrato de seguro pode ser um mero negócio jurídico bilateral ou, como adiantámos já, um contrato a favor de terceiro. Nesse caso, da celebração do contrato nascem não uma, mas duas relações jurídicas, coevas: uma, entre o tomador e o segurador, e outra entre o segurador e o beneficiário. Na teorização dos contratos a favor de terceiro, chama-se à segunda relação de *cobertura* ou de *provisão*.

Contudo, existe ainda um interesse juridicamente relevante (porque com consequências jurídicas, seja na disciplina civil, seja na disciplina específica dos seguros), que é a relação que subjaz ou se cria em razão das relações contratuais e de cobertura: a relação entre o tomador e o beneficiário, que se designa por relação de *valuta*. Ora, esta última relação não constitui direitos adquiridos para o beneficiário, a não ser *se e quando* (podendo) o beneficiário aderir ao benefício consagrado no contrato celebrado entre o tomador e o segurador<sup>133</sup>.

<sup>133</sup> De acordo com o artigo 119.º do RJCS, «A pessoa que designa o beneficiário pode a qualquer momento revogar ou alterar a designação, excepto quando tenha expressamente renunciado a esse direito ou, no seguro de sobrevivência, tenha havido adesão do beneficiário.»

Ou seja: estamos perante um contrato oneroso, celebrado entre o tomador e o segurador, do qual resultam direitos para o tomador (direito ao cumprimento por parte do segurador) e para o beneficiário: imediatamente, nos casos previstos no artigo 119.º do RJCS, e após a morte da pessoa segura fora desses casos.

A onerosidade do contrato parece-nos manifesta, pelo que não se pode falar de qualquer fenómeno de transmissão gratuita em resultado do contrato de seguro. O valor que o beneficiário recebe por morte (seja por morte ou por contra-seguro) é resultado de um contrato oneroso, ainda que por ele não celebrado. Por essa razão, a doutrina assinala que o direito do beneficiário ao valor em caso de morte não transita (gratuita ou onerosamente) da esfera jurídica do tomador para a do beneficiário, mas nasce *ex novo* na esfera do beneficiário<sup>134</sup>; em particular, não estamos perante qualquer valor que integre a massa da herança do tomador, com todas as consequências daí resultantes<sup>135</sup>. É certo que pode à relação de valuta subjazer *animus donandi*, e que tal facto levou o legislador a acautelar os direitos dos herdeiros do tomador, ao mandar aplicar «(...) *as disposições relativas à colação, à imputação e à redução de liberalidades, assim como à impugnação pauliana (...)*», mas “(...) *só no que corresponde às quantias prestadas pelo tomador do seguro ao segurador.*»<sup>136</sup>

Resumindo, no nosso entendimento:

- a) O benefício por morte é pago ao beneficiário do seguro em razão de um contrato oneroso;
- b) O direito do beneficiário ao valor em caso de morte não transita (gratuita ou onerosamente) da esfera jurídica do tomador para a do beneficiário, mas nasce *ex novo* na esfera do beneficiário;

<sup>134</sup> Cfr., por todos, Diogo Leite de Campos, *Contrato a favor de terceiro*, 2.ª Edição, Almedina, 1991, p. 140.

<sup>135</sup> Cfr., por todos, Lopes Cardoso, *Partilhas Judiciais*, I, 4.ª Edição, Almedina, 1990, p. 434-435.

<sup>136</sup> Cfr. artigo 200.º do RJCS.

- c) Mesmo que haja intenção de doar por parte do tomador ao beneficiário, o capital seguro é resultado de uma relação jurídica onerosa;
- d) O eventual *animus donandi* apenas releva nos termos do artigo 200.º do RJCS, regime que se aplica ao prémio pago e apesar de não estarmos perante uma qualquer transmissão do tomador para o beneficiário.

À luz do exposto, forçoso é concluir que o capital recebido pelo beneficiário de um seguro de vida, em caso de morte da pessoa segura, não resulta de qualquer transmissão do tomador para a sua esfera jurídico-patrimonial, mas é, outrossim, um direito que nasce directamente na sua esfera em razão do contrato de seguro, oneroso. Logo, entendemos não existir aqui qualquer transmissão gratuita, pelo que estamos fora do plano de incidência do IS, *ex vi* do disposto no artigo 1.º do CIS e na verba 1.2 da Tabela Geral.

Mas então por que razão se estabelece, no artigo 1.º, n.º 5, alínea a), do CIS, que não são sujeitas a IS as transmissões gratuitas de créditos provenientes de seguros de vida?

Para Luís Poças, mais uma vez, estamos perante uma situação em que é da conjugação entre as normas de incidência e não incidência do imposto que obtemos o resultado adequado: não sujeição a IS do benefício recebido em caso de morte.

Para o mencionado autor, «*Quanto a este (terceiro beneficiário) a «transmissão» – aquisição de um crédito (direito ao capital) – é gratuita porque não resultou de qualquer atribuição patrimonial a cargo do terceiro. (...) nos termos literais da presente norma, os capitais (na verdade, quaisquer créditos) provenientes de seguros de vida são considerados transmissões gratuitas, mas não ficam sujeitos ao imposto do selo.*» Isto porque, de acordo com Luís Poças, o CIS passou a «*(...) reconhecer que os créditos dele emergentes constituem uma transmissão gratuita.*»

Também quanto a este ponto, divergimos do referido autor.

Se bem atentarmos, o que o autor nos está a dizer é que a regra de não incidência do artigo 1.º, n.º 5, alínea a), do CIS é, afinal, uma norma que, a um tempo, cria uma *ficção jurídica* – o benefício em caso de morte é uma transmissão gratuita para efeitos da sua sujei-

ção a IS e, simultaneamente exclui tal transmissão da incidência do tributo. Mas como pode isto ser? Ou, por outras palavras, que sentido tem estabelecer na mesma regra a incidência e a não incidência de uma dada realidade?

A alternativa é ainda pior – seria crer que, para o legislador do IS, o benefício em caso de morte se subsume à previsão da verba 1.2. da Tabela Geral. Mas esta apenas se refere a *Aquisição gratuita de bens* – o que, como vimos, não é o que sucede, pois a aquisição resulta de um contrato oneroso.

Concedemos que a exegese da regra da verba 1.2. da Tabela Geral admite o entendimento de que o benefício auferido pelo beneficiário em caso de morte fique abrangido pela incidência do imposto, porquanto, literalmente, o beneficiário nada despendeu para receber o capital seguro e, nessa perspectiva, para ele trata-se de uma *Aquisição gratuita* de bens. Mas a letra não é o único elemento de partida para a interpretação da lei, apenas o seu ponto de partida e limite hermenêutico. Este entendimento meramente literal parece *atropelar* todo o regime jurídico do contrato a favor de terceiro em geral, e o do seguro de vida em particular. Mesmo considerando que este tributo não incide sobre o rendimento, mas sobre manifestações indirectas de rendimento ou riqueza<sup>137</sup>, parece-nos que esta solução atenta contra o objectivo do tributo e, portanto, não pode proceder.

Acresce que, do ponto de vista do sistema do tributo em causa, o termo *aquisição* aparece apenas nesse preceito da Tabela Geral – o CIS refere-se, na regra de incidência do artigo 1.º, a *transmissões gratuitas*, só falando em *aquisição* para estabelecer ficções jurídicas em ordem a alargar a incidência a realidades que não são transmissões – o que, manifestamente, não é o caso dos créditos resultantes de seguro de vida, pois aí o que estará a fazer é a afastar a incidência... não a alargá-la.

Contudo, não podemos deixar de atender ao comando do n.º 3 do artigo 9.º do Código Civil, de acordo com o qual “*Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consa-*

<sup>137</sup> Neste sentido, cf., por todos, Saldanha Sanches, *Manual de Direito Fiscal*, 3.ª Edição, Coimbra, 2007, p. 431 e segs.



*grou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.*” Pode concluir-se, no limite e por via de interpretação ab-rogante valorativa, que a regra em causa é vácuca e sem sentido útil. Mas, como nos ensina Oliveira Ascensão<sup>138</sup>, mesmo nos casos em que a regra parece inútil ou absurda, em obediência ao citado n.º 3 do artigo 9.º do Código Civil e ao que o autor designa de princípios de aproveitamento das leis e da racionalidade da legislação, é dever do intérprete “*partindo do princípio de que a lei é acertada, procurar(á) de todos os modos chegar a um sentido útil.*”

A nosso ver, pois, o sentido útil a retirar da regra do artigo 1.º, n.º 5, alínea a), do CIS é que se trata de uma regra pedagógica, que visa esclarecer a realidade pré-existente: a de que o benefício em caso de morte auferido pelo beneficiário de um seguro de vida não resulta de uma transmissão (gratuita) a seu favor, mas sim um direito de crédito que nasce directamente na sua esfera jurídica em resultado de um negócio jurídico oneroso.

Tudo visto, e mais uma vez, chegamos ao mesmo resultado prático: não há IS sobre o capital recebido, por morte, pelo beneficiário de um seguro de vida. Contudo, o nosso caminho parece-nos mais conforme ao regime jurídico do contrato a favor de terceiro/do contrato de seguro de vida, o qual tem de informar as regras de incidência dos tributos que lhes sejam eventualmente aplicáveis – é isso que nos impõe o artigo 9.º do CC e o artigo 11.º da LGT. Ou seja, e para nós, é este o caminho que melhor capta a *mens legis* e, por isso, deve prevalecer. Acresce que, mais uma vez, é trilho mais seguro, porque igualmente menos dependente dos caprichos do legislador tributário.

<sup>138</sup> *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, cit., p. 428 e segs.

