

*Programa Informático das Nomeações
Aleatórias e Equitativas –
vantagens e inconvenientes?*

Do Administrador Judicial

» **Administrador judicial:** De acordo com artº 2, nº 1, da Lei nº 22/2013, de 26.02 (Estatuto do Administrador Judicial): “pessoa incumbida da fiscalização e da orientação dos atos integrantes do processo especial de revitalização, bem como da gestão ou liquidação da massa insolvente no âmbito do processo de insolvência, sendo competente para a realização de todos os atos que lhe são cometidos pelo presente estatuto e pela lei.”

» O **administrador judicial**, dependendo das funções que exerce no processo, nos termos da lei, **designa-se:**

- administrador judicial provisório;
- administrador da insolvência ou
- fiduciário.

Dos Direitos e Deveres dos administradores judiciais

No exercício das suas funções, os administradores judiciais gozam dos direitos a:

“(…)

c) Distribuição equitativa das nomeações nos processos, a qual deve ser assegurada, preferencialmente, através de meios eletrónicos.” (artigo 11.º , da Lei nº 22/2013, de 26.02)

Os administradores judiciais devem, no exercício das suas funções e fora delas, considerar-se servidores da justiça e do direito e, como tal, mostrar -se dignos da honra e das responsabilidades que lhes são inerentes

Os administradores judiciais, no exercício das suas funções, devem atuar com absoluta independência e isenção, estando-lhes vedada a prática de quaisquer atos que, para seu benefício ou de terceiros, possam pôr em crise, consoante os casos, a recuperação do devedor, ou, não sendo esta viável, a sua liquidação, devendo orientar sempre a sua conduta para a maximização da satisfação dos interesses dos credores em cada um dos processos que lhes sejam confiados. (artigo 12.º , da Lei nº 22/2013, de 26.02)

Da Nomeação dos administradores judiciais (União Europeia)

No que concerne à nomeação de administradores de insolvência (*“insolvency practitioners”*), de acordo com um estudo comparativo do Direito de Insolvência nos países da União Europeia, para aprofundar o seu conhecimento tendo em vista futuras medidas de reforma e de harmonização nessa matéria, publicado já em 2017 (*“European Insolvency Law, reform and harmonization”*, Gerard McCormack, Andrew Keay e Sarah Brown, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK), que, em 2015 a Comissão Europeia encomendou à Universidade de Leeds, no Reino Unido, dá conta que:

- na grande maioria dos estados-membros a nomeação do administrador de insolvência é feita pelo tribunal, mas muitos desses estados envolvem os credores nessa nomeação, havendo até alguns em que a vontade dos credores prevalece nessa matéria. Isto porque a perceção existente - e até expressa no Regulamento (UE) 2015/848 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20.5.2015 relativo aos processos de insolvência (reformulação) na definição fornecida de “administrador de insolvência” (art.º 2, n.º 5: *“qualquer pessoa ou órgão cuja função, inclusive a título provisório, seja: i) verificar e admitir créditos reclamados em processos de insolvência, ii) representar o interesse coletivo dos credores, iii) administrar, no todo ou em parte, os bens de que o devedor foi privado, iv) liquidar os bens referidos na alínea iii), ou v) supervisionar a administração dos negócios do devedor*) - é a de que o administrador de insolvência representa, ao menos parcialmente, o interesse coletivo dos credores, além de que na maioria dos casos a remuneração e as despesas do administrador de insolvência são pagos a partir de um fundo que, de outro modo, reverteria para os credores (obra citada, pág. 80).

» Alguns estados-membros recorrem a sistemas de nomeação automática, informatizada (Hungria, Lituânia, República Checa, Eslováquia, Portugal), militando contra percepções de favoritismo na seleção efetuada pelo tribunal (obra citada, página 81) – sem prejuízo, como se disse, de tal primeira nomeação poder, em alguns desses estados, vir a ser modificada por intervenção dos credores.

» Alguns estados admitem que o devedor indique o administrador de insolvência (República Checa, França, Holanda, Roménia, Reino Unido, Portugal), mas sem que tal indicação vincule o tribunal e sendo certo que os credores tenderão a ter um papel mais relevante nessa nomeação (página 81 e, finalmente, quadro 2.4.1, em apêndice, páginas 88 a 101).

» No aludido estudo refere-se que o administrador de insolvência indicado pelo devedor pode estar mais familiarizado com o negócio deste, o que constituirá uma vantagem, mas também se mencionam reservas a este entendimento, apontando-se o risco de que um administrador indicado pelo devedor possa estar inclinado a dar preferência a interesses diversos dos credores (estudo citado, página 81, nota 28).

» No estudo conclui-se que, nesta matéria, é aconselhável a existência de um sistema de nomeação claro, que reflita as preferências dos credores e do devedor e encoraje a nomeação de um candidato apropriado a cada caso concreto (pág. 87). (Ac. do TRL, de 13-07-2017, in www.dgsi.pt).

O regime (actual) português da nomeação do administrador judicial:

» a decisão é da competência do juiz – art. 52.º, n.º 1, do CIRE;

» a escolha recai sobre os inscritos na lista oficial de administradores da insolvência – arts. 52.º, n.º 2 e 32.º, n.º 1, ambos do CIRE e 13.º, n.º 1, da Lei n.º 22/2013, de 26-02;

» por regra, processa-se por meio informático que assegure a aleatoriedade da escolha e a igualdade na distribuição dos processos – art. 13.º, n.º 2, da Lei n.º 22/2012, de 26-02:

» o juiz pode, todavia, ter em conta na nomeação:

- a proposta eventualmente feita na petição inicial ou ulteriormente, nos casos de processos em que seja previsível a existência de actos de gestão que requeiram especiais conhecimentos;

- o devedor seja uma sociedade comercial em relação de domínio ou de grupo com outras sociedades cuja insolvência haja sido requerida e se pretenda a nomeação do mesmo administrador nos diversos processos;

- possibilidade de os credores elegerem para o cargo outra pessoa, em casos devidamente justificados;

- se a massa insolvente compreender uma empresa com estabelecimento ou estabelecimentos em atividade ou quando o processo de insolvência assuma grande complexidade.

(artºs. 32º, nº 1, 52.º, n.º 2 e 53º, todos do CIRE).

» o juiz deve fundamentar nos termos gerais (art. 154.º do CPC) a decisão que proferir sobre a nomeação que tenha sido feita (Ac. STJ, de 19-03-2019, disponível in www.dgs.pt).

A aplicação informática

(artigo 13.º, n.º 2, da Lei n.º 22/2013, de 26 de fevereiro)

Apesar de previsto na Lei 32/2004, de 22 de Julho-anterior Estatuto dos Administradores da Insolvência (estabelecia-se que “a nomeação a efectuar pelo juiz processa-se por meio de sistema informático que assegure a aleatoriedade da escolha e a distribuição em idêntico número dos administradores de insolvência nos processos”), apenas em 2 de dezembro de 2015 foi disponibilizada pelo Instituto de Gestão Financeira E Equipamentos da Justiça, IP (IGFEJ) uma aplicação no sistema informático “CITIUS”, destinada a ser utilizada pelo Juiz com vista à:

- Nomeação por sorteio dos administradores judiciais nos processos com as seguintes regras:

- Aleatoriedade na escolha (por comarca);

- Equidade no número de processos distribuídos aos administradores judiciais activos e inscritos em cada comarca;

- Nomeação por indicação do administrador judicial no processo;

- Substituição do administrador judicial anteriormente nomeado;

Quanto à implementação inicial da aplicação informática, apesar das críticas a favor e contra, veja-se que, de acordo com o Boletim Estatístico- Administradores Judiciais da Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça (CAAJ), de Julho de 2016, tendo como referência o período de 2 de dezembro de 2015 (data da disponibilização) a 2 de junho de 2016, que poderemos considerar de arranque:

» A principal forma escolhida para a nomeação e substituição dos administradores judiciais em processos de insolvência de pessoas singulares foi aleatória com recurso a sorteio.

» A principal forma escolhida para a nomeação e substituição dos administradores judiciais em processos de insolvência de pessoas coletivas foi aleatória com recurso a sorteio.

» A principal forma escolhida para a nomeação dos administradores judiciais em processos especiais de revitalização foi a nomeação por indicação.

» O recurso a sorteio aleatório ultrapassou metade das nomeações e das substituições no período em análise.

Vantagens e desvantagens

Do desequilíbrio nas nomeações que levava a uma disparidade significativa quanto ao número de processos atribuído a cada administrador (alguns atingiam o número de mais de 200 processos e outros ou nenhum ou pouco mais de 3 processos) para uma aleatoriedade e equidade nas nomeações:

Vantagens:

» **Atingir uma igualdade** no número de nomeações e **igual oportunidade** de aquisição de experiência profissional»gera mais incentivo e melhor desempenho;

» **Uma forma de beneficiar os insolventes:** deixa de haver uma concentração de processos num número reduzido de administradores, pois, apesar de poderem ter boa vontade e uma estrutura organizativa, torna-se mais difícil a um administrador com mais de 200 processos, como existia, poder ser célere em processos de natureza urgente, ou seja, ter a disponibilidade necessária para os acompanhar com a necessária atenção, sendo que se verificava, alguma das vezes, falta reiterada de resposta a notificações dos tribunais, por tal facto;

» **ideia de maior “transparência” aos processos,:** nas indicações, seja por parte do devedor ou, por parte do credor, podem colocar-se questões de favoritismo na selecção efectuada pelo tribunal;

Desvantagens:

» maior número de pedidos de substituição, com consequentes atrasos e mais despesas nos processos: poucos processos, pouca experiência profissional e sem especialização leva a uma maior dificuldade para tramitar mais processos, muitos deles complexos;

» Na nomeação por indicação, o administrador judicial pode estar mais familiarizado com o negócio do devedor, mas leva a risco de se dar preferência a interesses diversos dos credores;

» Perda de profissionais como administradores com experiência que com uma estrutura organizativa mais pesada em termos de manutenção, não a consigam manter com menos nomeações.

Como se conciliam as vantagens e desvantagens:

» O Juiz ter em conta, na nomeação, a proposta eventualmente feita na petição inicial ou ulteriores, nos casos de processos em que:

- seja previsível a existência de actos de gestão que requeiram especiais conhecimentos;

- o devedor seja uma sociedade comercial em relação de domínio ou de grupo com outras sociedades cuja insolvência haja sido requerida e se pretenda a nomeação do mesmo administrador nos diversos processos;

- possibilidade de os credores elegerem para o cargo outra pessoa, em casos devidamente justificados;

- se a massa insolvente compreender uma empresa com estabelecimento ou estabelecimentos em atividade ou quando o processo de insolvência assuma grande complexidade.

(art.ºs. 32.º, n.º 1, 52.º, n.º 2 e 53.º, todos do CIRE);

» Atribuir ao juiz a faculdade de, sempre por despacho devidamente fundamentado, não aplicar a opção aleatória da nomeação em situações em que entenda que tal trará benefício às finalidades específicas do Processo Especial de Revitalização (PER) e Processo Especial Para Acordo de Pagamento (PEAP), dado que sendo o objetivo de tais procedimentos a obtenção de um acordo entre o devedor e os seus credores, fruto de negociações, o administrador judicial assume, sem dúvida, o papel de mediador (cfr. artº 17º-D, nº 9 e art. 222.º-D, nº 9, do CIRE), devendo ter um papel mais participativo e que exige qualidades e experiência para além dos sólidos conhecimentos jurídicos e económico-financeiros (vide sobre a multiplicidade de soluções em vigor nos Estados-Membros da União Europeia, vide Gerard McCormack, Andrew Keay e Sarah Brown, in “European Insolvency Law, reform and harmonization”, cit., pp. 80 a 101. Na mesma obra, em relação à atuação na área específica do sobre-endividamento de consumidores, vide pp. 351 a 362 e a orientação geral do Conselho Europeu sobre a diretiva relativa à insolvência das empresas, à reestruturação e à concessão de uma segunda oportunidade (12334/18).

» Competências reforçadas por parte da CAAJ, que já o foram na sequência da alteração ao Estatuto do Administrador Judicial-Lei nº 22/2013, de 26 de Fevereiro- pelo Decreto-Lei nº 52/2019, de 17 de Abril, designadamente no âmbito das situações de incumprimento dos deveres que leve a destituições e formação/especialização, quer nas espécies de processos, quer em cada uma das espécies.

Será aconselhável a existência de um sistema de nomeação claro, que reflita as preferências dos credores e do devedor e encoraje a nomeação de um candidato apropriado a cada caso concreto (pág. 87 do referido “*European Insolvency Law, reform and harmonization*”, Gerard McCormack, Andrew Keay e Sarah Brown, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, ou apenas aleatório?

Julgamos que que a resposta é manter um sistema aleatório através do Programa Informático das Nomeações Aleatórias e Equitativas, como regra, com as exceções já expressa e legalmente previstas, e a possibilidade de alargar atribuindo ao juiz a faculdade de, sempre por despacho devidamente fundamentado, não aplicar a opção aleatória da nomeação em situações em que entenda que tal trará benefício às finalidades específicas do PER e PEAP.

Veja-se a passagem do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05.3.2013, processo 13062/12.9T2SNT-A.L1-7 (consultável, in www.dgsi.pt), que se mantém actual, onde se expendeu que “os valores que presidem à nomeação do administrador da insolvência são o valor de competência técnica, prosseguido pela existência de uma lista oficial de profissionais que reúnem um conjunto de competências comuns, oficialmente reconhecidas (...) e o valor da igualdade inerente à aleatoriedade da nomeação, que sempre se fez sentir nestas matérias, com tal premência que o legislador o plasmou no art.º 2.º, n.º 2 do Dec. Lei n.º 32/2004 [diploma então em vigor, entretanto substituído pela citada Lei n.º 22/2013, de 26.02], estabelecendo um regime com muitas semelhanças com a distribuição de processos em tribunais com mais de um juiz.” Acrescentando-se: “A importância deste último valor, o da aleatoriedade da nomeação e da igualização da atribuição de processos, é tal que, também desde sempre, foi objeto de reivindicação por parte dos respetivos profissionais e das suas associações, em ordem a evitar os comportamentos desviantes já identificados nesta área da justiça (e não eliminados), praticados fora dela, mas à sua sombra e aproveitando as suas idiossincrasias.”

OBRIGADA PELA ATENÇÃO!

Maria do Céu Dixe