

ATUALIDADES

A REORGANIZAÇÃO FINANCEIRA DO NEGÓCIO NO DIREITO NORTE-AMERICANO*

NELSON ABRÃO

1. *Conceito básico do instituto* — Segundo o juiz Frank, da Corte Suprema dos Estados Unidos a reorganização é, sob aspecto apenas superficial, lide entre partes, enquanto que, fundamentalmente, é um problema administrativo de economia e finança.

2. *Legislação anterior* — O “National Bankruptcy Act”, de 1898, a lei da reorganização de 7.6.34, que introduziu no “Bankruptcy Act” a “Section” 77B; o “Chandler Act”, de 1938, que acrescentou ao “National Bankruptcy Act” os Capítulos X (reorganização das sociedades anônimas), XI (acordos), XII (Acordos sobre a propriedade imobiliária) e XIII (planos para os assalariados), fixando a reabilitação do devedor como uma alternativa para a liquidação constituíram-se na legislação anterior.

3. *Lei atual* — É o “Bankruptcy Reform Act”, de 1978, em vigor desde 1.º 10.79, dividido em quatro títulos sendo o mais importante o I, que contém o “Bankruptcy Code”, compreendendo, entre outros Capítulos, o da reorganização.

O atual dispositivo consolidou os antigos Capítulos X, XI e XII, regulando todos os procedimentos de reorganização de empresas. Com isto, o Congresso concedeu aos juízos falimentares maior âmbito de atuação para lidarem com empresas em dificuldades, não só preservando a feição dos capítulos da lei anterior, como remediando-lhes as deficiências. Reconheceu o Congresso que a comunidade dos negócios preferia a economia e a rapidez dos antigos Capítulos XI e XII, que propiciavam negociações entre devedor insolvente e seus credores. A rígida imposição de um “trustee” e formalidades dispendiosas, faziam devedores e credores renitentes evitar um remédio sob a égide do Capítulo X. Por isso, apenas 96 casos sob o Capítulo X foram iniciados em 1977, contra 3.046 do Capítulo XI, sendo que os casos do Capítulo X vêm declinando desde 1975.

4. *Modificações substanciais introduzidas pela nova lei* — foram as seguintes:

I — a conservação do devedor na posse do negócio;

II — os benefícios do “cram down”, pelo qual o plano de reorganização pode ser imposto a classes dissidentes de credores e acionistas;

* Palestra proferida aos 30.6.83 no Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de S. Paulo, sob os auspícios do “Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado”.

III — a possibilidade de o devedor apresentar o plano de reorganização da empresa; os credores também poderão fazê-lo, decorrido certo tempo do início do caso;

IV — a redução do papel da SEC (“securities and Exchange Commission”).

5. *Os sujeitos à reorganização* — A nova lei foi mais abrangente que a anterior, estendendo o procedimento de reorganização a qualquer pessoa que possa preencher voluntariamente um pedido de liquidação, tais sejam: sociedade anônima, sociedade de pessoas, proprietário individual, sociedades não personificadas com residência, domicílio, sede de negócios ou propriedade sítos nos Estados Unidos. Não podem pedir a reorganização: as companhias de seguro, bancos, sociedades de crédito, órgãos governamentais e corretoras de valores; as estradas de ferro podem fazê-lo, segundo as regras contidas no Sub-Capítulo IV, do Capítulo 11. Fazendeiros e organizações não lucrativas podem pedi-la, mas não ser compelidos a ela, por sua imunidade ao requerimento pelos credores.

6. *Iniciativa do procedimento* — O procedimento pode ser aberto: I — pelo próprio devedor, preenchendo uma petição, apresentando lista de credores, de acionistas, relações do ativo e passivo e situação dos negócios;

II — pelos credores: por três ou por um, se houver menos de doze, que tenham créditos não garantidos de, pelo menos, cinco mil dólares, alegando que o devedor não está pagando em dia, ou que sofreu a designação de um “custodian” (curador) nos 120 dias anteriores.

7. *O devedor na posse* — Como regra, após o início do procedimento o devedor é mantido na posse, por um princípio de economia e racionalização.

8. *Assembléia de Credores* — Logo depois de começado o procedimento de reorganização, ela se instala, presidida pelo escrivão do Juízo ou representante dos credores. O devedor é obrigado a comparecer e sujeitar-se a interrogatório dos credores.

9. *Suspensão das demandas* — É automática, mesmo em relação aos credores com garantia real, comportando, porém, exceções quando faltar adequada proteção à sua propriedade contra depreciação ou consumição.

10. *Continuação do negócio* — É essencial que o devedor possa prosseguir operando seu negócio, sem qualquer interrupção desnecessária, independentemente de qualquer autorização judicial. O “devedor na posse”, ou o “trustee”, se designado, é obrigado a apresentar relatórios escritos periódicos sobre as condições financeiras da empresa, recebimentos, pagamentos e outras informações acerca das operações em andamento, a fim de dar ao juízo e aos credores uma visão geral da situação financeira do devedor durante a reorganização.

11. *Problemas com o locador* — O locador do imóvel onde se localiza o estabelecimento do devedor em reorganização pode ser dispensado da suspensão das demandas, se não for adequadamente protegido contra perdas.

12. *Uso, venda ou locação de bens no giro normal do negócio*. — Essas operações podem ter lugar, independentemente de autorização do juízo. O “devedor na posse” pode pagar à vista o necessário, inclusive salários. Mas todos os atos devem ser pertinentes ao curso normal do negócio, sem o que haverá necessidade de autorização judicial.

13. *Facilidades bancárias* — Novas contas serão abertas pelo “devedor na posse”, imediatamente após o início do caso. As contas são abertas em nome individual, de sociedade de pessoas ou anônima, seguido das palavras “debtor in

possession". Se houver dificuldade na obtenção de crédito, o juízo pode autorizá-la, concedendo aos novos credores prioridades sobre todas as despesas administrativas. Pode conceder garantia real sobre bem ainda não onerado, igualdade ou primazia sobre um já onerado.

14. *Comissões de credores e de portadores de títulos* — Temos as de credores não garantidos, nomeada pelo juízo, e não mais eleita. O juízo pode nomear ainda comissões adicionais de credores, sócios, acionistas ou portadores de quaisquer outros títulos. Elas supervisionam e assistem ao devedor e informam os credores. Os membros das comissões não podem representar interesses particulares. Os poderes das comissões são amplos: investigam todos os aspectos das operações, podendo opinar acerca da continuação do negócio, a reformulação do plano de reorganização, a nomeação de um "trustee" em substituição ao "devedor na posse".

15. O "trustee" — É nomeado quando o fracasso do negócio se deve à administração incompetente ou fraudulenta. O vulto do negócio não influi na designação. Verificada, por uma audiência, a eliminação da causa de sua nomeação, o juízo pode fazer cessar suas funções. O "trustee" deve ser pessoa desinteressada (pode ser inclusive pessoa jurídica) e atender a determinados requisitos. Sucede ao devedor na posse, controla o negócio. Elabora o plano de reorganização.

16. O "Examiner" — É designado quando o devedor continua na posse e há fundadas suspeitas de conduta equivocada. Tem função investigatória: incumbê-lo denunciar fraude, desonestidade, incompetência, desvio de conduta, irregularidade na administração, etc. Quando os débitos não garantidos excedem cinco milhões de dólares, é obrigatória a designação de um "examiner", se algum interessado o requer e se não houver nomeação de "trustee".

17. O direito de ser ouvido — É reconhecido a qualquer interessado, mesmo não diretamente envolvido no caso em disputa. A participação da SEC não é mais obrigatória. Exerce ela uma ativa função de vigia de acionistas e debenturistas em casos envolvendo grandes companhias abertas. Pode ela, contudo, peticionar e ser recorrente adesiva.

18. *Conversão em liquidação ou indeferimento da reorganização* — A reorganização é indeferida e convertido o procedimento em liquidação, a critério do juízo, ou a requerimento de qualquer interessado, provando-se que há retardamento ou falta de capacidade para cumprir o plano. É proibida a conversão em liquidação para fazendeiros ou organizações de fins não econômicos, a menos que o próprio devedor o requeira.

19. *Propositura do plano* — O "devedor na posse" tem o direito exclusivo de apresentá-lo em 120 dias de sua petição inicial ou, no caso de requerimento dos credores, a contar da respectiva ordem judicial. O devedor perde esse direito: I — se um "trustee" é designado; II — se não apresenta o plano em 120 dias; III — se não preencher um plano que seja aceito, nos 180 dias do início do prazo para apresentação, pelas classes de credores e interessados por ele atingidos (120 dias + 60 para aceitação). Perdendo o devedor o direito de elaborar o plano, qualquer interessado pode fazê-lo: credor, "trustee", acionista, uma das comissões, etc.

20. *Sugestões para elaboração do plano* — Podem ser utilizados os meios seguintes para a reorganização:

- I — manutenção, pelo devedor, de parte ou de todo seu patrimônio;
- II — transferência de parte, ou de todo o patrimônio para outras entidades, organizadas antes, ou depois da homologação do plano;
- III — incorporação ou fusão com outras sociedades;
- IV — venda dos bens, livres ou onerados, ou sua distribuição entre os interessados;
- V — satisfação ou modificação de hipoteca, juros de títulos, ou outro ônus real;
- VI — cancelamento ou modificação de qualquer contrato;
- VII — convalescimento ou obtenção de renúncia de obrigação descumprida;
- VIII — prorrogação do vencimento ou modificação da taxa de juros ou de outra obrigação contida em título de crédito;
- IX — modificação do estatuto social;
- X — emissão de títulos de crédito pelo devedor ou por qualquer pessoa jurídica a quem esteja por transferir seus bens, ou à qual deverá incorporar-se ou se fundir, em troca de dinheiro, bens, títulos de crédito etc. Os interessados dispõem de adequado mecanismo de informações sobre o plano.

21. *Aceitação do plano* — O plano não pode ser homologado, a menos que cada classe de credores o tenha aceito, ou, na eventualidade de um “cram down” (imposição pelo juízo), pelo menos uma classe o tenha aceito. O plano é considerado aceito por uma classe se os membros que detenham pelo menos 2/3 do valor e mais de metade em número do total dos créditos aceitos aprovam. Quanto aos acionistas, o plano se reputa aceito se membros que detenham, ao menos, 2/3 do total dos interesses da classe que vota, o aprovem. Não se computam os votos em branco, para fins de *quorum*. O juízo tem o poder de desqualificar qualquer membro de uma classe cuja aceitação, ou rejeição, não seja feita de boa fé, ou seja violadora da lei. O Código dispensa aceitação ou rejeição: a — no caso de uma classe não ser prejudicada pelo plano; b — se o plano não provê no sentido da compensação ou do pagamento dos membros de uma classe, presume-se que toda classe o rejeitou, independentemente de como seus membros votaram.

22. *Homologação do plano* — Qualquer parte tem o direito de objetar à homologação: credor, acionista, comissão, devedor, representante dos debenturistas, ou a SEC. Há dois modos para a aprovação.

I — obtendo-se a aceitação de cada classe atingida pelo plano;

II — o “cram down” (imposição pelo juízo). O plano pode ser “crammed down” quando pelo menos uma classe concorda. Um dos requisitos do “cramming down” é que o plano seja justo e equitativo. Um plano é justo e equitativo a respeito de uma classe atingida quando receber ela plena compensação de suas pretensões, acolhidas antes que uma classe mais recente de credores receba algo.

23. *Efeitos da homologação do plano* — Marca ela o início da nova vida financeira do devedor. Novas relações são estabelecidas e modificadas ou findas as antigas. Torna obrigatória sua observância para o devedor e para todo aquele que tem uma relação financeira com ele, haja, ou não, aceito, seja, ou não, prejudicado. A ele estão sujeitas mesmo as classes dissidentes no “cram down” e os membros divergentes das classes que aceitaram, em qualquer caso. Faz cessar o *status* falimentar.

Os créditos anteriores à homologação são novados pelos estabelecidos no plano. Os não prejudicados restam com plena força. Há, porém, duas situações

em que a "discharge" não libera completamente o devedor das obrigações anteriores: a) no caso de um devedor individual, não pode ele evitar o pagamento de obrigações não liberáveis, como alimentos, educação de filhos, etc. As sociedades anônimas e de pessoas, que não são tituladas para uma liberação na liquidação, liberam-se de todos os débitos nos casos do Capítulo 11 (não do 7), mesmo dos que subsistem para os devedores individuais, isto porque o gerenciamento desonesto será substituído; b) se o plano confirmado prevê liquidação substancial e o devedor pára de negociar antes da homologação, e não está titulado a uma exoneração geral no caso da liquidação do Capítulo 7, a aprovação do plano do Capítulo 11 não o libera.

24. *Execução do plano* — O devedor é obrigado a levar a cabo o plano depois da aprovação, a menos que outra pessoa jurídica foi ou seja organizada para tal.

25. *Revogação por fraude* — Ocorrendo fraude, o plano pode ser revogado, a requerimento de qualquer parte interessada, dentro de 180 dias de sua aprovação. O juízo deve proteger os interessados de boa fé. A decisão deve prover também à revogação da "discharge". Depois da revogação, o juízo pode receber propostas para modificar o plano e proceder no sentido de sua aprovação, se isso for no melhor interesse dos credores.