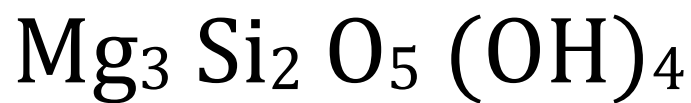


ESCÂNDALO



crisotila

Alguém se importa???

CRMC

Claims Resolution Management Corporation

De: David Austern
Presidente, CRMC
Data: 12 de setembro de 2005
Re: Suspensão de Aceitação de Laudos Médicos

A confiabilidade de laudos preparados pelos médicos e empresas de triagem relacionadas abaixo foi contestada. Eles estão sendo investigados por um *grand jury* e por Comissões Parlamentares de Inquérito por suspeita de fraude. Tendo em vista as provas apresentadas no *Multidistrict Litigation* - MDL (Litígio Multidistrital) sobre sílica, esta contestação merece nossa atenção e nos compele a não mais aceitar estes laudos. Nos dois meses desde que a juíza Janis Jack emitiu sua Decisão, em 30 de junho de 2005, a respeito da MDL, a CRMC não recebeu mais nenhuma informação ou prova que justifique que continuemos a aceitar os laudos preparados por estes médicos ou instituições. Até que se encerrem as investigações pelo *grand jury* e pelas CPI, e o processo no qual os laudos foram contestados, a CRMC não irá mais aceitar laudos preparados por estes médicos ou instituições.

Além do mais, a CRMC ordenou que laudos médicos preparados por Healthscreen, Inc., uma instituição que testa função pulmonar (TFP), cuja sede era em Jackson, Mississippi (atualmente encontra-se fechada), não são confiáveis e não serão mais aceitos.

Esta decisão tem vigência imediata. A CRMC não aceitará laudos oriundos dos seguintes médicos ou empresas de triagem. Seus nomes foram removidos das tabelas de e-ClaimTM onde constam os nomes de médicos ou empresas credenciadas a emitir laudos.

Dr. James Ballard, Birmingham, AL	Healthscreen, Inc., Jackson, MS
Dr. Kevin Cooper, Pascagoula, MS	
Dr. Todd Coulter, Ocean Springs, MS	Occupational Diagnostics (Diagnóstico Ocupacional), Ocean Springs, MS
Dr. Andrew Harron, Kenosha, WS	
Dr. Ray Harron, Bridgeport, WV	
Dr. Glynn Hilbun, Moss Point, MS	N&M, Inc., todos os escritórios
Dr. Barry Levy, Sherborn, MA	
Dr. George Martindale, Mobile, AL	RTS, Inc., Mobile, AL
Dr. W. Allen Oaks, Mobile, AL	

A CRMC não irá retirar suas propostas de acordo para os processos instalados com base nos laudos desses profissionais e destas empresas de triagem. Entretanto, a única opção dos reclamantes será a de aceitar estes acordos, a não ser que apresentem novos laudos, de médicos e empresas credenciadas.

Enquanto os reclamantes que entraram com demandas contra o Manville Trust normalmente optam por aceitar a última oferta do Trust, os reclamantes cujas demandas *desativadas* foram baseadas em laudos destes médicos ou instituições não terão mais esta opção. Demandas desativadas têm de ser reapresentadas e substanciadas por novos laudos médicos.

As demandas que estiverem aguardando a apresentação da documentação de apoio, a apresentação de documentos de Controle de Qualidade (CQ), ou avaliações individuais, têm de ser reclassificadas com base nos novos relatórios médicos. Para aqueles que enviam seus pedidos pela Internet, a situação da demanda foi reclassificada e elas passaram a ser consideradas como não classificadas. Estas demandas estão esperando classificação, segundo a *categorization decision tree* - CDT (No. do T.: os critérios de classificação estabelecidos no Manville TDP - Trust Distribution Process 2002, Seção D). Para os reclamantes que apresentaram seus pedidos de indenização em formulários de papel, a CRMC enviará as cartas de recusa.

Bem-vindos ao novo escândalo do amianto

por ROGER PARLOFF

Fortune Magazine

6 de setembro de 2004

Copyright 200 – Times Inc, Todos os direitos reservados.

Já há vinte e cinco anos as empresas estão lutando contra as obrigações/indenizações relacionadas ao amianto. Agora, graças aos próprios advogados que representam os autores das ações, encontraram uma nova ferramenta – uma ferramenta que passa a conta para suas seguradoras e para os que estão genuinamente doentes. Bem-vindos ao novo escândalo do amianto.

O Dr. Joe Rice é mais novo melhor amigo das indústrias de chaminé. Este não é um papel costumeiro para o Dr. Rice, já que ele é o co-líder do escritório de advocacia Motley Rice (anteriormente chamado de Ness Motley), o mais temido no país, por suas grandes ações cívicas coletivas contra a indústria do amianto e do tabaco. Seu escritório representou mais de 96.000 autores de ações de indenização por danos causados por amianto, contra centenas de empresas. O Dr. Rice e seu parceiro mais famoso, o advogado Ron Motley – o ator Bruce McGill fez o papel de Motley, em 1999, no filme *O Informante* – são os que ajudaram a engendrar a grande queda da indústria do tabaco de 1998, que, em última análise irá desviar cerca de \$246 bilhões em receitas de tabaco para os cofres estaduais e outros \$2 a \$3 bilhões (sim, bilhões) para o escritório Motley Rice.

Não obstante este currículo, agora é o Dr. Rice que os executivos querem ver quando suas empresas precisam se livrar de ações de indenização relacionadas ao amianto. Ele pode conseguir para estes executivos algo de que eles precisam muito, algo que o Congresso ainda não se decidiu a dar a eles, pelo menos não sem o consentimento do Dr. Rice: absolvição total e final em casos envolvendo amianto. O Dr. Rice pode exorcizar das empresas, de uma vez por todas, os fantasmas dos processos de amianto do passado, do presente e do futuro. Ele pode salvar os funcionários de serem demitidos e fazer com que as ações das empresas voltem a ter a valorização e a segurança que tiveram no passado. E se uma empresa for diligente e seguir literalmente todas as instruções, ele pode até conseguir que os acionistas mantenham

suas ações. Desta forma, eles também vão ficar ricos quando o valor das ações voltar a subir depois que Dr. Rice conseguir suspender a “ameaça” do amianto.

A panacéia do Dr. Rice chama-se *prepackaged asbestos bankruptcy* (pacote de falência de amianto) – ou “*prepack*”. Eis o resumo: Sua empresa (ou uma subsidiária) terá de apelar para um processo falimentar segundo o Capítulo 11, mas não por muito tempo. O Dr. Rice fará com que esta experiência seja a mais indolor possível. Ao invés de passar muitos anos neste processo falimentar de acordo com o Capítulo 11, será possível acelerá-lo para poucos meses – em teoria será possível abreviá-lo para 30 a 45 dias. A empresa entra, limpa-se de todas as obrigações relacionadas ao amianto por um custo surpreendentemente baixo, e reaparece limpa e saudável. Sua empresa fica bem, os advogados dos reclamantes ficam ótimos e a maioria dos reclamantes também fica suficientemente bem. As únicas partes que talvez não obtenham um bom resultado são os perdedores de costume, em se tratando de litígios relacionados ao amianto: as empresas de seguros – algumas podem até falir ao terem de pagar as indenizações que sua empresa e o Dr. Rice estipularem – e a pequena minoria de autores das ações que estão seriamente doentes e que irão receber menos do que realmente precisam e merecem. Ninguém disse que sempre se consegue justiça.

Os honorários cobrados pelo Dr. Rice para preparar este pacote dependem de cada caso. O gigante conglomerado suíço de energia ABB – antigamente conhecido como a General Electric da Europa, estava se equilibrando na corda bamba da insolvência em virtude dos processos contra sua unidade de Combustion Engineering sediada nos Estados Unidos – concordou em pagar ao Dr. Rice \$20 milhões em outubro de 2002. (Valor, naturalmente, acima e além dos milhões de dólares em taxas e honorários que o Dr. Rice receberá de seus milhares de clientes reclamantes, quando estes receberem suas indenizações, segundo os termos do próprio pacote). Entretanto, ele só cobrou \$3 milhões da Shook & Fletcher, uma pequena empreiteira do Estado do Alabama. O Dr. Perry Weitz do escritório Weitz & Luxenberg de Nova York, cobrou, a princípio, \$30 milhões para que ele e o Dr. Rice preparassem um pacote para o fabricante de pisos Congoleum, de acordo com o depoimento do advogado da Congoleum. Apesar de a Congoleum ter se recusado a pagar estes honorários, a empresa concordou em pagar a Rice e Weitz \$2 milhões em espécie, como adiantamento a ser descontado de seus honorários profissionais para esta negociação. (Eles não têm de apresentar nenhuma documentação comprobatória nem devolver qualquer valor que não tiver sido gasto). Este adiantamento de \$2 milhões é oito vezes maior do que o valor que a Congoleum pagará – apenas \$250.000 – aos centenas de milhares de autores de ações atuais ou futuras, de acordo com o pacote preparado por Rice e Weitz. Além desta soma modesta, a Congoleum vai emitir uma nota de \$2,7 milhões, com vencimento em dez anos, para quitar

todas suas obrigações. Os acionistas da Congoleum vão poder manter todas suas ações. As seguradoras da Congoleum, por outro lado, terão de pagar o valor total da apólice – perto de \$1 bilhão. E ao invés de pagar em gotas homeopáticas durante os próximos 50 anos, da forma prevista por seus atuários, este valor total tem de ser pago, em espécie, no dia em que o pacote for confirmado pela Vara de Falências e Concordatas – possivelmente antes do final do ano.

O Escândalo dentro do Escândalo

Na última vez que esta revista tratou da crise do litígio sobre amianto, em março de 2002 (cf. “O aborto de \$200 bilhões da justiça”), relatamos os 25 anos de evolução de um escândalo nacional. Aquele artigo descrevia a transformação ocorrida nos litígios envolvendo amianto: eram uma forma de fazer com que os trabalhadores doentes ou à morte por causa do amianto recebam uma compensação das empresas que tinham causado estes graves danos, e passaram a ser uma forma de transferir a riqueza representada pelas ações de milhares de empresas – cuja culpa seria tão marginal que poderia até ser um constructo legal – para uma meia dúzia de escritórios de advocacia e centenas de milhares de pessoas que não estão doentes. A situação ficou tão vergonhosa que os escritórios de advocacia especializados em representar os trabalhadores que estavam realmente doentes demonstraram publicamente que discordavam dos outros escritórios e se alinharam com as empresas que figuravam com réus e com as seguradoras, com o intuito de conseguir realizar algum tipo de reforma.

Por ocasião daquela reportagem louvamos um projeto de lei, já no Senado, que estabeleceria rígidos critérios médicos a serem usados nacionalmente, em processos de indenização por doença relacionada ao amianto. Entretanto aquele projeto de lei falhou, como todas as outras iniciativas de tratar da crise do amianto através de legislação específica, nestes últimos vinte e cinco anos.

Com o fracasso deste projeto de lei, os réus se voltaram para uma nova solução oferecida não pelo Congresso, mas pelos próprios advogados dos reclamantes: o pacote. O pacote da Shook & Fletcher foi anunciado em fevereiro de 2002, o pacote da empresa de material para calefação AC&S seguiu-se dois meses depois, e o empreiteiro de Houston, J.T. Thorpe anunciou o seu em junho. A Combustion Engineering revelou sua versão em novembro de 2002, e a Congoleum anunciou seu pacote em janeiro de 2003.

Os *prepacks* (pacotes) não foram inventados pelos advogados dos reclamantes. Fora do contexto do amianto, estes pacotes são meios comuns, até respeitáveis, através dos quais devedores e credores resolvem suas principais diferenças antes de entrarem com um pedido de falência – e assim minimizarem o custo desta falência Mas os pacotes para os casos

envolvendo amianto têm, quase sempre, uma característica singular: Estes pacotes contêm um provisionamento através do qual a empresa devedora, alguns meses antes de pedir falência, transfere uma grande parte de seus ativos para um subgrupo de reclamantes privilegiados para que seja dividido longe das vistas de um juiz da Vara de Falências e Concordatas. Um advogado veterano chama esta característica específica dos pacotes como “o grande roubo do trem pagador”.

Os perigos que estes acordos incomuns representam ficam ainda mais complicados pelos advogados envolvidos, e que geralmente desempenham vários papéis – papéis que os críticos dizem que se constituem em conflito de interesse. No caso da ABB/Combustion Engineering, por exemplo, o Dr. Rice representou, simultaneamente, os autores das ações e a empresa que eles estavam processando. (“Durante o tempo todo eu tinha consultores para me aconselhar sobre possíveis conflitos de caráter ético”, diz o Dr. Rice. “Recebo meus honorários por realizar uma transação de negócios, e os reclamantes recebem porque eu consegui obter uma boa negociação. Meus interesses estão 100% alinhados com os interesses de meus clientes”).

Este artigo, então, é sobre o novo escândalo do amianto - o escândalo dentro do escândalo. Como estes pacotes para amianto são um fenômeno recente, poucos foram levados aos tribunais, e outros, como o da Congoleum, ainda nem superaram o primeiro obstáculo – sua aprovação por um juiz da Vara de Falências e Concordatas. Como seria de se esperar, ninguém sabe ainda, precisamente, o que é e o que não é legal, neste contexto. Começaremos a ter algumas diretrizes quando o tribunal de apelação na Filadélfia emitir sua decisão sobre a legalidade do pacote para a ABB/Combustion Engineering – esta decisão está prestes a ser anunciada.

Neste momento, o Congresso está, mais uma vez, debatendo uma reforma na legislação relacionada ao amianto. Desta vez estão tratando do Fairness in Asbestos Injury Resolution Act (FAIR). Esta lei criaria um fundo de custódia em nível nacional, financiado pela indústria, no valor de \$140 bilhões, que serviria para pagar todas as indenizações relacionadas ao amianto. Mais uma vez, o destino deste projeto de lei parece duvidoso, pois encontra oposição tanto dos advogados que representam reclamantes e dos empregados. Se a FAIR não for aprovada nesta sessão do Congresso, muitas empresas não terão escolha e terão de começar (ou continuar) a conversar sobre estes pacotes com o Dr. Rice ou outros escritórios proeminentes que atuam na defesa de autores de ação de indenização para doenças relacionadas ao amianto. Teremos uma situação típica de mercado de vendedores, porque mais de 8.400 empresas já foram citadas como partes em processos de indenização, até o momento, e entre elas encontram-se algumas cujos nomes podem chegar a surpreender os

leitores. Em fevereiro, a Ford Motor, por exemplo, tinha 41.500 ações relacionadas a indenizações por amianto pendentes – 66% a mais do que na mesma época do ano anterior – e em março, a Pfizer estava lidando com 169.900 casos.

*ninguém sabe ainda
precisamente o que
é e o que não é
legal, neste contexto.*

O escândalo subjacente do amianto ainda não diminuiu desde a última vez que escrevemos sobre ele. O Manville Trust, que faz o pagamento das indenizações que ainda estão sendo reclamadas contra a empresa Johns-Manville, que chegou a ser o maior fabricante de produtos contendo amianto, recebeu um recorde de 101.172 novas ações no ano passado. (Acredita-se que os dados do Manville Trust são a melhor indicação do que está acontecendo, nacionalmente, em termos de ações relacionadas ao amianto. Desde que foi criado, há 15 anos, foi alvo de 670.000 ações). Só no ano passado 9,5% dos autores de ações contra o Manville Trust estavam sofrendo de câncer. O restante dos casos foram chamados de “não malignos”. De acordo com estimativas aceitas pelos juízes federais com mais experiência nesta área, entre 60% e 90% dos portadores de tumores não malignos são pessoas “não incapacitadas” – ou seja, ou não apresentam sintomas físicos ou estes são muito brandos. Na verdade, estas pessoas consideradas como não incapacitadas têm doenças que não têm nada a ver com amianto – ou às vezes eles estão perfeitamente bem. Várias auditorias meticulosas realizadas durante vários anos chegaram a esta conclusão. A última destas foi um estudo com revisão por pares de radiografias de 492 autores de ações relacionadas à exposição ao amianto, publicada na edição de agosto do periódico *Academic Radiology*. Apesar de a interpretação dos médicos que estavam trabalhando com os advogados destes reclamantes ser de que 96% das imagens eram consistentes com um diagnóstico de asbestose, uma doença debilitante que causa a formação de tecido cicatricial nos pulmões, o painel de especialistas imparciais envolvidos neste estudo considerou que apenas 4,5% mereciam tal interpretação. (A propósito, isto não significa que estes 4,5% realmente estavam com asbestose. Significa apenas que estes 4,5% apresentavam tecido cicatricial no pulmão. Para os médicos que realmente estavam tratando pacientes e não servindo como recrutadores para advogados especializados neste tipo de ação, a próxima questão com que tinham de lidar seria: Estas

cicatrices foram causadas por exposição ao amianto ou por qualquer outra, dentre as mais de 100 causas possíveis?).

Sem nenhuma legislação, os réus do amianto vão continuar sua marcha inexorável até o penhasco da falência. Mais de 73 já caíram, segundo a filial Tillinghast da Towers Perrin (N. do T.: empresa de renome internacional no setor de atuária e consultoria na área de assistência privada à saúde) – e 36 já caíram, desde 2000. Nenhuma empresa que tenha sido escolhida como alvo conseguiu escapar dos milhares de processos que, tal como os corvos do filme de Hitchcock, aparecem do nada para escurecer seu horizonte. O que acontece é que quando a empresa se vê colocada na mira dos advogados especializados neste tipo de processo, o resultado inevitável é que ou a empresa ou uma subsidiária terá de apelar para uma concordata ou falência, de acordo com o Capítulo 11. E depois que empresa que está sob fogo cruzado compreende os fatos – e mais cedo ou mais tarde todas elas entendem – então a idéia do pacote, por mais escandalosa que possa ser torna-se não só palatável como até uma proposta atraente.

O Caminho para o Santo Graal

O Santo Graal para uma empresa que se vê como ré em um destes processos é algo chamado de *channeling injunction*. Trata-se de uma decisão judicial que canaliza todas as obrigações atuais e futuras relacionadas a indenizações por exposição ao amianto, para fora da empresa e para dentro de um trust (serviços de custódia), ou seja, um fundo é criado com o único fim de pagar as indenizações devidas daquela data em diante. (Os passivos futuros constituem-se em uma preocupação enorme para estas empresas citadas nestes processos porque as doenças relacionadas ao amianto têm um longo período de latência). Uma empresa só pode conseguir um mandado de injunção deste tipo (*channeling injunction*) se entrar com pedido de falência.

O primeiro mandado foi concedido durante o processo de falência da Johns-Manville, no final da década de 80. Johns-Manville colocou cerca de \$2 bilhões em espécie, além de outros ativos, em um fundo, incluindo 80% das ações da empresa Manville, que seria criada com a reorganização. A idéia era que a empresa reorganizada, quando livre destes passivos relacionados ao amianto, tornar-se-ia novamente rentável. Uma vez que esta empresa estivesse fortalecida, o valor das ações iria subir e gerar dividendos que beneficiariam o fundo. Este fundo, por sua vez, poderá pagar os autores destas ações contra a Johns-Manville, quando a doença relacionada ao amianto se manifestar no futuro. De forma contrária, se a Johns-Manville tivesse mantido os seus passivos e tivesse sido forçada a iniciar um processo

de liquidação, os futuros autores de ações não teriam nenhum recurso do qual se valer ou de onde receber estas indenizações.

Este tipo de mandado de injunção era uma grande idéia, mas ninguém tinha certeza de que era legal, já que tinha sido improvisado pelo juiz. No início da década de 90, quando o fundo quis vender suas ações da Manville e diversificar seus investimentos, não encontrou nenhum comprador interessado; o receio dos investidores era que estariam na verdade comprando os passivos relacionados às ações de amianto da empresa Johns-Manville se, em algum momento do futuro, se descobrisse que o juiz não tinha poderes de conceder tal mandado.

De forma que o Manville Trust recorreu ao Congresso e, em 1994, conseguiu uma emenda ao código de falências que ratificou, de forma retroativa, o mandado concedido pelo juiz. (Só então Warren Buffett comprou ações da Manville do fundo). Mas a emenda também estabeleceu um procedimento para a emissão destes mandados de injunção para os futuros pedidos de falência relacionados ao amianto.

Esta provisão progressista, conhecido como Seção 524 (g), conseguiu alguns resultados pouco comuns, como só agora pudemos compreender. Muito importante, esta provisão especificava que o juiz da Vara de Falências não poderia conceder este precioso mandado de injunção para uma empresa, a não ser que 75% dos atuais autores de ações relacionadas ao amianto aprovassem, por meio de voto, o plano de reorganização da empresa.

Dar voz aos autores destas ações para que possam opinar sobre o plano de reorganização da empresa não é, em si, algo incomum, porque os credores sempre têm direito a voto e podem aprovar ou não o plano da empresa devedora que invoca o Capítulo 11. Mas o juiz da Vara de Concordatas e Falências sempre detém o poder de cancelar o veto eventualmente concedido pela categoria dos credores, se ele achar que o plano é “justo e equitativo”. O juiz desta Vara pode, excepcionalmente, aprovar e impor o plano aos credores, um instituto conhecido na legislação americana apropriadamente como “*cram down*”, a despeito de quaisquer votos contrários dos credores. Este poder do juiz age como forma de refrear a ganância dos credores, de incentivar as partes a chegarem a um acordo e a promover planos consensuais.

Mas esta aprovação por parte dos 75% necessária para um mandado de injunção segundo a Seção 524 (g) *não* fica sujeita a esta aprovação imposta pelo juiz (um *cram-down*). Esta omissão tem conseqüências surpreendentes para a dinâmica de um caso de falência gerado por ações de indenização por amianto. Como a falência não vale nada para uma empresa citada como ré se a empresa não conseguir um mandado de injunção, os reclamantes

– ou para ser mais precisos, os advogados dos reclamantes que controlam 75% deles – na verdade detêm mais poder do que o juiz da Vara de Concordatas e Falências!

“A [Seção] 524 (g) cria uma campo de jogo desnivelado e dá aos autores de ações de indenização por amianto um poder de veto praticamente absoluto sobre um plano consensual”, diz o ex-juiz federal Alfred Wolin. O juiz Wolin presidiu cinco grandes casos de falência, no Estado de Delaware, desde o final de 2001 até o início deste ano. “Podemos ter 99 questões a resolver”, continua o juiz Wolin, “mas em última análise, o que interessa é, será que o devedor conseguirá um 524 (g)? E se o devedor não conseguir um 524 (g), tudo o mais não levará a nada”. (O juiz Wolin pode falar livremente agora, porque em maio, o tribunal federal de apelação o desqualificou de três de seus casos relacionados ao amianto, pois pareceu que agia com parcialidade para com a parte autora. O juiz Wolin, com 71 anos de idade, aposentou-se depois de 17 anos de serviço como juiz federal. Mas esta é outra história).

Esta exigência de 75% tem outra consequência: Ela favorece um tipo de escritório de advocacia, em detrimento de outros. Apesar de haver formas híbridas, os escritórios de advocacia que lidam com casos de amianto seguem um destes dois modelos econômicos. Em um extremo estão as firmas que seguem uma estratégia de grandes volumes, com pequena margem de ganho. Eles obtêm a assinatura de milhares de reclamantes, dentre os quais a maioria é formada de pessoas não incapacitadas. Eles então solicitam “um acordo coletivo” – acordos para todos os casos – que normalmente são conseguidos com descontos, nos quais a razão entre o que uma vítima de câncer terminal recebe e o que um reclamante nem minimamente incapacitado recebe pode ser de quatro para um – ou menos, o que é extremamente baixo.

No outro extremo encontram-se os escritórios boutiques, que se especializam em um baixo volume de casos, com alta margem de lucro e só representam pessoas seriamente doentes – principalmente pessoas com mesotelioma (um tipo de câncer da pleura com 100% de mortalidade) ou câncer de pulmão. Eles representam menos clientes, mas reclamam indenizações multimilionárias para cada um deles.

Obviamente, esta exigência de 75% favorece os escritórios que advogam para uma grande massa de indivíduos não incapacitados. Estes advogados estão “muito interessados nos 90% [que são] assintomáticos que vão receber indenizações”, explica o juiz Wolin, “senão eles não receberão nenhum pagamento. E sem indenizar os 90%, não será possível conseguir um plano consensual, porque não será possível conseguir os votos necessários”.

Portanto, não há saída. Se a empresa desejar um mandado de injunção do tipo *channeling injunction*, ela precisa que 75% dos reclamantes votem a favor do plano de

reorganização da empresa e para obter este percentual de votos, ela precisa conseguir a concordância desta massa de reclamantes. E é aí que entra o Dr. Joe Rice.

Em um extremo estão as firmas que seguem uma estratégia de grandes volumes, com pequena margem de ganho. Eles obtêm a assinatura de milhares de reclamantes, dentre os quais a maioria é formada de pessoas não incapacitadas.

Como evitar quedas livres e babás

Bronzeado, com um corpo de quem se exercita regularmente, e uma cabeleira farta, o Dr. Joe Rice, de 50 anos, parece artista de cinema. Em um tribunal cheio de advogados que lidam rotineiramente com falências e seguros, o Dr. Rice fica parecendo George Clooney em um almoço do Rotary. Apesar de seu escritório de advocacia estar sediado em Mount Pleasant, na Carolina do Sul, e não em Chicago ou Nova York, ninguém na sala o confunde com um interiorano. O Dr. Rice não aceita casos de acidentes pessoais, como quedas, por exemplo. Seu ponto forte são os casos que envolvem grandes negociações e seu escritório parece que lida com serviços bancários para investidores.

O Dr. Rice está em uma posição singular de poder e saber como conseguir os 75% de aprovação que as empresas precisam, porque seu escritório mantém, há muito tempo, uma rede de acordos de consultoria jurídica com centenas de outros escritórios de advocacia que lidam com este tipo de ação de indenização, em todo o país. Historicamente falando, um escritório local levantaria os detalhes de determinado caso e contrataria o escritório Ness Motley para tratar da questão das obrigações comuns a todas as ações de indenização por exposição ao amianto. A estatura do Dr. Rice nesta área o capacita a produzir grandes acordos de indenização que tanto ele quanto os reclamantes sabem que muito provavelmente serão aceitos pela maioria dos escritórios de advocacia.

FALÊNCIAS EM QUEDA LIVRE SÃO COMO QUEIMAR DINHEIRO

O Dr. Rice entende que um pedido convencional de falência – ou falência “em queda livre” como ele pejorativamente chama – teria um efeito devastador sobre uma empresa com passivos relacionados a amianto. Este tipo de ação demora demais – uma média de 6 anos, em casos relacionados a amianto – e são a mesma coisa que queimar dinheiro porque podem custar até \$15 milhões por mês. É difícil para uma empresa permanecer competitiva sob o peso do Capítulo 11, e algumas empresas realmente sucumbem.

Felizmente para estas empresas citadas nestes casos relacionados ao amianto, a maioria dos grandes advogados que trabalham com estes casos também não gostam destas falências em queda livre. Para começar, eles não gostam da forma como os juízes das Varas de Falência distribuem o dinheiro disponível entre os autores das ações. Esta distribuição é feita de forma eqüitativa e racional, tomando como base apenas a categoria da doença, sendo que os autores que estão doentes recebem mais do que aqueles que não demonstram nenhuma incapacitação. Ao contrário, no sistema de *tort* – causas cíveis – vários outros fatores podem prevalecer - mais do que o tipo de doença – como, por exemplo, em que município o caso foi protocolado, que escritório de advocacia está representando o reclamante e para quando está marcado o julgamento.

Há, entretanto, um problema ainda mais grave relacionado a esta falência em queda livre, do ponto de vista do escritório que representa o reclamante. Os juízes das Varas de Falência e Concordata têm de tratar os reclamantes atuais da mesma forma como tratam os “futuros reclamantes” – ou seja, o reclamante que ainda não existe, mas que pode vir a existir, em vista da grande latência das doenças relacionadas ao amianto. Já que é possível que no futuro existam cinco ou dez vezes mais reclamantes, quando comparado com a quantidade ações atuais, um juiz da Vara de Falências tem de provisionar muitos ativos para pagar estas ações futuras. Cada dólar guardado é um dólar desviado dos reclamantes atuais e, muito mais importante, cerca de 40 centavos desviados do advogado que não tem nenhuma verba de contingência. Como consequência, a maioria dos advogados destes reclamantes vai preferir que ao invés de entrar em falência, uma empresa transfira para eles um grande pedaço de seus ativos líquidos. Desta forma, vão conseguir um bolo maior do que aquele que um juiz da Vara de Falências daria a eles, com a vantagem de que receberiam este bolo mais rapidamente, e

poderiam dividi-lo longe dos olhos de um juiz com vocação para babá. Portanto, temos o pacote.

Há muitos aspectos destes acordos pré-falência que nenhum juiz da Vara de Falências poderia tolerar. No acordo pré-falência do caso da Combustion Engineering, por exemplo, para alguns reclamantes o valor da indenização alcançou quase 20 vezes mais do que outros alcançaram, simplesmente por causa do escritório representando o reclamante – apesar de eles terem exatamente as mesmas doenças. (Os valores foram estabelecidos de acordo com a média histórica de acordos para cada escritório de advocacia, no caso da Combustion Engineering).

E então aconteceu uma situação estranha envolvendo uma empresa chamada Clearing House. Quando uma empresa faz um acordo com milhares de pedidos de indenização em um acordo pré-falência, o administrador tem de vasculhar toda a papelada para certificar-se de que cada reclamante forneceu todas as provas necessárias para receber a indenização. Uma firma de consultoria foi nomeada para tratar deste processamento de pedidos de indenização nos três acordos pré-falência – envolvendo os empreiteiros Shook & Fletcher, J.T. Thorpe, e AC&S. (O Dr. Rice foi um dos oito advogados de reclamantes que organizaram o caso J.T. Thorpe). Esta foi uma boa idéia, porque parece melhor ter uma parte independente, e imparcial nesta função. Mas então, a empresa de consultoria terceirizou o trabalho para outra empresa, chamada Clearing House.

Cada dólar guardado é um dólar desviado dos reclamantes atuais e, muito mais importante, cerca de 40 centavos desviados do advogado sem verba de contingência.

A abertura desta empresa, a Clearing House, uma empresa individual, foi feita por um advogado da Ness Motley em dezembro de 2001, em nome de sua única proprietária, a Sra. Benee Wallace. A Sra. Wallace trabalha como assistente judicial, assistente pessoal e amiga do Dr. Rice. No início de 2002, a Sra. Wallace tirou um ano “de férias” da Ness Motley para administrar a Clearing House. Naquele ano a Sra. Wallace faturou “pouco menos de um milhão dólares” na empresa, segundo seu depoimento. (A Sra. Wallace não respondeu nossos pedidos de entrevista). A Sra. Wallace então vendeu a Clearing House por \$100.000 para a empresa de consultoria que tinha terceirizado seu trabalho, e voltou a trabalhar para o escritório do Dr. Rice em fevereiro de 2003. O Dr. Rice afirma que ele mal esteve envolvido em toda esta transação. Um executivo da empresa de consultoria se ofereceu a ajudar a Sra. Wallace a abrir sua empresa, diz Rice. “Ela era uma funcionária interessada, mas não tinha

certeza de que era uma atividade que ela queria desempenhar de forma permanente”, ele continua. Ela tirou um ano de férias, administrou a empresa da família por um tempo e, então, “decidiu que não era o que ela queria fazer”, portanto ela voltou a este escritório. “Foi isto aí”.

A brecha de 90 dias, na lei

Enquanto os acordos pré-falência vão cuidar da maioria dos reclamantes atuais, sempre haverá alguns que vão ficar sobrando. Alguns deles podem não se enquadrar para receber a indenização por várias razões de ordem técnica, enquanto outros não vão concordar com os termos do acordo. Este último grupo será formado, normalmente, de vários reclamantes com lesões sérias, e que acham que a indenização global é baixa demais. Qualquer que seja o caso, segundo o grande projeto destes pacotes, estas “correntes” que sobram serão jogadas com os futuros reclamantes, que são então relegados ao papel de procurar um ressarcimento a partir de uma outra fonte de ativos – o fundo de falência que será estabelecido após a petição invocando o Capítulo 11 tiver sido protocolada.

A regra nestes casos é que o fundo de falência pagará menos, e mais tarde, do que um acordo pré-falência. Como muitos dos ativos reservados para este fundo de falência não são líquidos e representam um alto risco – como as notas e ações – eles talvez não existam mais quando uma futura vítima de mesotelioma finalmente aparecer para fazer seu pedido de indenização, daqui a vários anos. O provisionamento para os fundos de falência nos casos Combustion Engineering e Congoleum vem, primariamente das verbas a serem pagas pelas seguradoras e que podem existir ou não, e dependem do resultado do julgamento: se, no final, o devedor irá ganhar a ação de contestação de cobertura contra as seguradoras.

Alguns advogados que estejam lendo este artigo podem querer nos interromper aqui para fazer uma pergunta técnica: Se uma empresa simplesmente entregar um imenso cofre cheio de tesouros com seus ativos líquidos preferenciais a um subgrupo privilegiado de credores exatamente antes de protocolar um pedido de falência, isto não seria considerado “transferência preferencial” que poderá ser revertida pelo juiz da Vara de Falências? A resposta é sim. É por isso que o Dr. Rice faz a empresa esperar pelo menos 90 dias entre o momento em que ela provê o fundo para os pagamentos pré-falência e o momento em que solicita a proteção do Capítulo 11. Legalmente falando, estes 90 dias de intervalo fazem com que fique difícil para o juiz evitar este pagamento pré-falência. (E, de um ponto de vista de cunho prático, nenhum juiz vai tentar forçar os milhares de autores de ações de indenização por amianto a devolver qualquer valor recebido).

A empresa também tentará usar este período de espera de 90 dias para revelar o plano de reorganização para a falência ser protocolada e então procurar os 75% de aprovação necessários para o mandado de injunção conhecido como *channeling injunction*. E é este voto pré-falência a característica que define um pacote. É precisamente porque todos os credores já terão aprovado o plano antes que a empresa possa solicitar falência, que ela pode navegar pelas águas do Capítulo 11.

Obviamente, se os únicos reclamantes que estiverem votando a respeito do plano forem aqueles que não foram incluídos no pagamento pré-falência, que é sempre melhor, ou se eles se recusarem a aceitá-lo, uma empresa vai ter problemas para conseguir 75% de votos a favor. O Dr. Rice já tinha previsto este problema. Como ele observou em um memorando anterior que mapeia o pacote para a Combustion Engineering, a empresa tem de “criar um ‘status de credor’” para todos os que participarem nos pagamentos pré-falência, para que eles ainda possam ter o direito a voto sobre o plano de falência. Portanto, ao invés de fazer o pagamento total a estes participantes do acordo pré-falência, a empresa paga apenas 95% ou 85% do valor de suas indenizações. Isto vai fazer com que estes reclamantes tenham um “fragmento de indenização” a ser pago pelo fundo de falência, e este fragmento dará a eles o direito de votar sobre o plano de falência. Desta forma a empresa pode se assegurar de que os votos daqueles que receberam os pagamentos pré-falência (principalmente as pessoas não incapacitadas) vão suplantam os votos do pessoal do final da fila (principalmente aqueles com lesões sérias), e a empresa conseguirá os 75% necessários.

**“Este caso é tão
claramente injusto”**

– Elizabeth Magner

fala sobre o pacote feito para a Combustion Engineering

Apólices de seguro inesgotáveis

Apesar desta imagem horrorosa que se acabamos de pintar, os pacotes para as empresas que trabalham com amianto evoluíram de uma forma natural e lógica, pelo menos do ponto de vista da fantástica história que deu origem a eles. Esta história é sobre seguros, e a melhor pessoa para contá-la é o Dr. Scott Gilbert. O Dr. Gilbert passou os últimos 25 anos tornando-se, sem dúvida alguma, o melhor advogado para empresas envolvidas em ações de

indenização que procuram ser reembolsadas por suas relutantes seguradoras. Em uma terça-feira de manhã, na capital do país, Washington D.C., o Dr. Gilbert recebe um repórter vestido em calças confortáveis e o que parece ser uma camisa de boliche, com o logotipo da Harley-Davidson em marrom. A camisa não é nenhuma surpresa, porque os visitantes podem ver uma rara Harley prateada, com resfriamento a água, e uma Ducati vermelho-fogo, fabricada apenas para colecionadores, no hall do sétimo andar de sua empresa. (Apesar de as duas motocicletas pertencerem à empresa, o Dr. Gilbert tem seis motocicletas em casa).

O Dr. Gilbert, um homem simpático, atencioso, e aparentemente sincero, descreve o curso deste litígio sobre apólices de seguro para empresas que trabalham com amianto, nos últimos vinte e cinco anos, com clareza, distanciamento e civilidade. Poucos entenderiam, como o Dr. Gilbert entende, como esta história foi moldada por algumas pequenas cláusulas existentes no contrato de seguro empresarial padrão. Após a falência da empresa Johns-Manville em 1982, por exemplo, estes litígios sobre amianto entraram em uma longa era em que a estratégia predominante na segunda linha de réus – principalmente produtores e distribuidores de produtos contendo amianto – foi de rendição e acordo rápidos. Entusiasticamente apoiadas por suas seguradoras, muitas empresas se uniram para formar duas "instituições de acordo" sucessivas – o Dr. Gilbert ajudou a organizar e a gerenciar as duas – que iriam pagar as indenizações à medida que aparecessem, e ao mesmo tempo manter os custos do litígio o menor possível. Esta estratégia foi impulsionada principalmente pelo fato de que a maioria das seguradoras primárias tinha de não apenas indenizar o segurado de acordo com a decisão legal – levando em consideração o limite agregado – mas elas também tinham de pagar as custas legais. Um fator crucial é que estes custos de defesa não contam para fins deste limite agregado. Como litígios agressivos são muito mais caros do que um acordo, as seguradoras primárias geralmente preferiam que o segurado fizesse um acordo. De outra forma, explica o Dr. Gilbert, “uma empresa segurada poderia ter uma apólice de \$1 milhão e gastar \$10 milhões sobre ela”. Economicamente falando não é uma boa proposta.

Infelizmente, a estratégia dos acordos fez com que os advogados dos reclamantes tivessem tanta facilidade de receber as indenizações por estas ações, que elas geraram uma onda de outras ações. As empresas de triagem de radiografias brotaram por toda parte para poder fornecer os advogados dos reclamantes um estoque sem fim de pessoas não incapacitadas, e estes números foram engordados – esperamos que isto tenha sido feito de boa fé – por pessoas saudáveis cujas radiografias foram mal interpretadas.

Com o passar do tempo, à medida que os réus que estavam fazendo acordos e os respectivos pagamentos exauriam os limites de suas apólices, muitas resolveram protocolar um pedido de falência. Outras empresas, entretanto – aquelas que tinham contratado

advogados inteligentes como o Dr. Gilbert – aprenderam que talvez sua apólices ainda davam direito a uma cobertura maior. Parece que sob uma apólice padrão o "limite agregado" se aplicava apenas à obrigação relacionada à exposição aos produtos da empresa. Enquanto a tendência das seguradoras era de tratar todos os casos de amianto como casos de obrigação gerada por produtos (*product-liability*), havia argumentos legais bastante fortes de que muitos destes processos podiam ser classificados em tipos diferentes de cobertura, conhecidos, coletivamente, como "não produtos". A beleza desta cobertura de não produtos é que não há um limite agregado nestes casos! Por mais incrível que possa parecer, se uma empresa tinha uma subsidiária que realizava o trabalho – uma unidade que instalava produtos de amianto, digamos, ao invés de apenas vendê-los – então aquela empresa poderia ter uma cobertura potencialmente infinita. Quando os advogados dos reclamantes descobriram este tipo de cobertura, eles ganharam um incentivo de ir em frente e processar muitas empresas instaladoras pequenas, independentes, por causa de suas apólices potencialmente inesgotáveis. "Há muitas pequenas empresas familiares por aí, que só trabalhavam com instalação de (produtos de) amianto", explica o Dr. Gilbert.

Os leitores devem estar se dando conta agora porque os grandes escritórios de advocacia especializados em reclamantes estão se dando ao trabalho de processar todas estas pequenas empresas das quais ninguém nunca tinha ouvido falar – Shook & Fletcher, J.T. Thorpe, AC&S. Apesar de estas empresas não terem virtualmente nada em forma de ativos, a não ser suas apólices de seguro, estas apólices podem ser inesgotáveis.

Aquelas empresas minúsculas criaram um paradigma para os primeiros pacotes de amianto, continua o Dr. Gilbert.

"Digamos que você gerencia uma empresa com capital de \$5 milhões", explica o Dr. Gilbert, "e seu advogado o informa que sua apólice de seguros é, potencialmente ilimitada. As seguradoras estão dando uma banana para você porque você não tem os meios para brigar com eles. O que fazer? Você pode pedir falência, liquidar seus bens e perder tudo o que construiu. Você pode ir até as pessoas que estão movendo ações contra você – os advogados dos reclamantes – e dizer 'Olha, eu não tenho nenhum dinheiro. Minha seguradora está falhando no cumprimento de suas obrigações. Acredito que minha seguradora tem de pagar todas as minhas obrigações financeiras geradas por estas ações. É o seguinte. Eu pago estas indenizações, desde que seja um valor

razoável, e quando eu for reembolsado pela seguradora, vocês vão ser os primeiros a receber".

(Sob os termos de um pacote, os réus cedem todos os direitos sobre o seguro para o fundo de falência que deverá supostamente pagar os futuros reclamantes. O fundo então processará as seguradoras procurando, justamente, esta cobertura de não produtos).

Parece inócuo e sensato quando Gilbert descreve, e no início poderia ter sido. O primeiro pacote do Dr. Rice, para a Shook & Fletcher, navegou em águas calmas, pelo tribunal, sem receber nenhuma oposição, e as negociações para uma empresa regional a J.T. Thorpe atraíram só um pouco mais de atenção. Mas quando a AC&S, um réu mais proeminente, anunciou sua intenção, em abril de 2002, o fenômeno finalmente apareceu no radar da Dra. Elizabeth Magner.

Uma especialista em falências de Nova Orleans, a Dra. Magner representa um comitê de 17 escritórios boutiques que se especializaram em representar apenas indivíduos que estejam seriamente doentes. O comitê foi formado pelo advogado especializado em defender reclamantes, o Dr. Steve Kazan, no início de 2000, quando ele decidiu que os comitês oficiais de autores de ação de indenização por amianto em todos os julgamentos de falência no país não estavam representando, de forma adequada, os interesses dos reclamantes com diagnóstico de câncer porque eles estavam dominados pelos advogados que protocolavam ações em massa, servindo indivíduos não incapacitados.

A Dra. Magner queria que seu comitê se opusesse ao princípio do pacote da AC&S. O acordo pré-falência naquela negociação usou todo o dinheiro em espécie da AC&S para pagar determinados reclamantes, deu a outros a oportunidade de serem os primeiros a entrar com processo contra as seguradoras, e deixou os reclamantes futuros apenas com um fiapo de esperança de algum dia recuperar pelo menos dez centavos. Entretanto, os membros de seu comitê não tinham um interesse tão grande assim no caso da AC&S para querer contestá-lo.

Então, em novembro de 2002, a ABB/Combustion Engineering anunciou seu pacote. De muitas formas, a história da Combustion Engineering era diferente das negociações que a precederam. Apesar de as seguradoras estarem indignadas com o assunto, não se tratava, fundamentalmente, de um jogo, igual àquele utilizado por seus predecessores. Além disto, o problema no caso do ABB não foi tanto o fato de que a Combustion Engineering estava em vias de falir – o ex-fabricante de caldeiras, devastado por estas ações de indenização por amianto, já era uma casca vazia há vários anos – mas sim o fato de que grande conglomerado ABB, a empresa principal, estava na corda bamba. Os financiadores da ABB estavam se

recusando a fornecer um refinanciamento crucial, a não ser que a ABB conseguisse uma solução para resolver a questão dos passivos da Combustion Engineering. O advogado da ABB era o Dr. David Bernick do escritório Kirkland & Ellis. Ele tinha até 15 de dezembro de 2002, para chegar a uma solução; de outra forma, a ABB ficaria inadimplente e não conseguiria pagar seus empréstimos.

Esta revista repetidas vezes parabenizou o Dr. Bernick por seus esforços agressivos e criativos de usar as Varas de Falência para racionalizar estas grandes ações coletivas, tanto no campo de indenizações por exposição ao amianto ou por implantes de mama. Ainda hoje ele continua a envidar seus esforços no caso da falência da W.R. Grace. Entretanto, o Dr. Bernick reconhece que um litígio prolongado estava fora de questão para a ABB. "A ABB era para mim um cliente com uma perspectiva muito diferente", ele explica, "não dava para esperar tanto". Foi o Dr. Bernick que, em um jantar em Zurique, no dia 22 de outubro de 2002, ofereceu ao Dr. Rice \$20 milhões para preparar o pacote da ABB.

Do ponto de vista do Dr. Bernick e do Dr. Rice, a questão ABB/Combustion Engineering parecia melhor para os reclamantes também, já que a Combustion Engineering dependia inteiramente de infusões da ABB para pagar suas dívidas relacionadas ao amianto. Se a ABB falisse, os autores de ação de indenização contra a Combustion Engineering não teriam recebido nada.

A Dra. Magner, entretanto, não tinha a mesma visão. O que ela viu foi a Combustion Engineering enviando \$417 milhões em espécie e notas a reclamantes privilegiados, principalmente não incapacitados, na véspera de protocolar seu pedido de falência, em um tipo de negociação que estava sendo consagrada por de um esquema de compra de voto. "Este caso era tão incrivelmente injusto", diz, que ela decidiu que "era ocasião de levar este instrumento aos tribunais e desta forma definir, de uma vez por todas, o que podia e o que não poderia ser feito sob a égide da Seção 524 (g)".

Em julho de 2003, o juiz Wolin aprovou o pacote - mas não sem reservas. "O tribunal estava entre a cruz e a espada", ele diz. "Se eu não confirmasse, então os doentes não receberiam nada e a ABB com certeza iria à falência... O que quer que seja que aconteceu com a Combustion Engineering não deve servir como fórmula para pacotes futuros... Às vezes os juízes têm de tomar decisões muito difíceis".

Enquanto isto, novos pacotes continuam a aparecer, e eles vão se adaptando e evoluindo, o que preclui uma generalização. Nem o comitê da Dra. Magner nem os seguradores até o momento, não se opuseram ao pacote para a KBR de Halliburton a ex-filial de Dresser, por exemplo - cuja falência foi confirmada no final de julho, por um juiz da Vara de Falências. A razão é que a Halliburton está se comprometendo a dispor de \$4,6 bilhões, de

seu capital para fazer com que a negociação seja bem sucedida e estabelecer um fundo de falência projetado de tal forma a contemplar reclamantes futuros com 100 centavos por cada dólar.

Mas com cada negociação vemos novas evidências das mudanças que estão silenciosamente se espalhando pelo cenário do amianto. Os réus estão se aliando cada vez mais com os advogados dos reclamantes em sua cruzada para esvaziar o grande Caixa Automático platônico, ou seja, a indústria dos seguros. A prática incomum do Dr. Scott Gilbert epitomiza a transformação. Apesar de o Dr. Gilbert representar apenas as empresas citadas, ele agora também representa os advogados dos reclamantes quando estes precisam de uma consultoria independente sobre o que as empresas que eles estão processando pretendem fazer a respeito das empresas que as seguram. Ele até atua como membro da banca de alguns destes advogados, em seus esforços de recuperar os valores dos seguros para seus clientes, de apólices de empresas agora defuntas. O Dr. Gilbert também é um grande jogador, no campo dos pacotes. Ela já representou a Shook & Fletcher, AC&S, J.T. Thorpe, e a Congoleum, e diz que ainda tem outras no forno, mas que ainda não pode mencionar.

Os múltiplos papéis que o Dr. Gilbert desempenha podem deixar qualquer um perplexo, de tão densos. No caso Congoleum, por exemplo, foi o Dr. Weitz, advogado dos reclamantes – que tinha milhares de ações contra a Congoleum pendentes – o primeiro a recomendar que ela contratasse o Dr. Gilbert para ajudá-lo com suas disputas sobre a cobertura da apólice. A Congoleum então contratou Gilbert (que cobrou honorários fixos de \$2 milhões) para representá-la na questão de seu pacote – enquanto do outro lado da mesa está, naturalmente, o Dr. Weitz. Ao mesmo tempo que os dois advogados estavam negociando um contra o outro naquele caso, o Dr. Weitz e o Dr. Gilbert atuam conjuntamente, na mesma banca, em nome dos 15.000 reclamantes em ações de indenização por exposição ao amianto que estavam processando três empresas defuntas cujos únicos ativos eram os valores a serem recebidos das seguradoras. Nestas questões, os escritórios do Dr. Gilbert e do Dr. Weitz vão dividir uma taxa de contingência de 10% sobre quaisquer valores que o Dr. Gilbert conseguir recuperar das seguradoras para os reclamantes representados pelo Dr. Weitz – uma taxa que pode chegar, potencialmente, a dezenas de milhões de dólares. O Dr. Gilbert também reconhece que é muito possível – ele diz que nunca verificou – que alguns dos reclamantes em ações de indenização por exposição ao amianto que ele representa, em ações contra três empresas extintas são, na verdade os mesmos indivíduos que o Dr. Weitz agora representa contra a Congoleum, cliente do Dr. Gilbert. Mas o Dr. Gilbert afirma que nenhum dos conflitos potenciais importa, desde que ele informe o nome de todos à Congoleum, o que ele

fez. As decisões do juiz da Vara de Falências e do juiz do tribunal federal no caso, sobre este assunto, foram a favor do Dr. Gilbert.

Para poder ter uma visão mais geral, o leitor deve ser informado de que o escritório de advocacia do Dr. Gilbert é também proprietário de 70% da firma de consultoria selecionada para fazer o trabalho burocrático de processamento das ações de indenização no pacote da AC&S organizado pelo Dr. Rice – o mesmo que terceirizou aquele trabalho para a Clearing House, a empresa administrada pela assistente do Dr. Rice. O Dr. Gilbert também afirma que não vê nada de errado com tudo isto. Tratava-se de trabalho "de apoio" que poderia passar pela auditoria das seguradoras, diz ele. O fato de que a assistente do Dr. Rice ter faturado quase \$1 milhão, não o incomodava. "Ela não estava agindo como assistente em um escritório de advocacia – ela estava administrando seu negócio", diz ele. "Neste país não consideramos ilegal ou errado o fato de alguém querer melhorar sua qualidade de vida". (Ainda assim, desde junho que a empresa do Dr. Gilbert cortou todas as relações com sua ex-empresa de consultoria).

"Estas negociações são uma cilada para as seguradoras", afirma a advogada principal de uma empresa de seguros, que pediu para permanecer anônimo. "As seguradoras têm a obrigação de pagar as indenizações", ela reconhece, "mas também podemos decidir como nos defender e se devemos pagar, o que é apenas justo, já que o que está em risco é nosso dinheiro. A situação do pacote vira esta relação de cabeça p'ra baixo. Ao invés de trabalharmos juntos para resistir e nos defender destas ações, em uma situação de pacote, os segurados e os advogados dos reclamantes trabalham juntos para forçar a seguradora a pagar o máximo possível".

Não é difícil ver porque elas se sentem assim. Quando um réu chega a um acordo com os advogados dos reclamantes sobre qual será o valor total de sua contribuição, não há mais incentivo para contestar processos espúrios. Nas duas décadas anteriores a setembro de 2002, por exemplo, a Congoleum só teve de pagar \$ 13,5 milhões em sentenças indenizatórias por exposição ao amianto, após 33.000 casos. Como muitos dos casos contra a empresa eram destituídos de mérito, a Congoleum resolveu 99% deles com uma indenização média de apenas \$102 cada. Ainda assim, em 2003, durante a transferência de ativos que precederam o pacote, a Congoleum indenizou 79.630 ações por \$466 milhões – que ela espera cobrar de sua seguradora. Da mesma forma, nos 20 anos que antecederam a decisão da AC&S de fazer um

pacote, ela já tinha pago um total de \$600 milhões em indenizações por exposição ao amianto. Ainda assim, nos quatro meses que antecederam a protocolização do pedido de falência feito em setembro de 2002, a AC&S liquidou \$2 bilhões de ações de indenização – sendo que ela espera forçar sua seguradora a pagar toda a conta, com exceção de \$24 milhões.

E aí é que entra o aspecto tragicômico. Quando uma seguradora vai aos tribunais para contestar a legalidade de um pacote, a decisão do juiz é geralmente que ele não tem nenhuma base legal para lançar objeções! Enquanto pode parecer estranho que a parte que estará pagando toda a conta deveria poder dizer alguma coisa a respeito do caso, estas decisões podem ser tecnicamente sólidas. Em teoria, pelo menos, ao aprovar um plano de falência, os juízes não estão tomando nenhuma decisão legalmente obrigatória a respeito da cobertura das apólices. As seguradoras ainda podem entrar com uma ação separada em um tribunal estadual posteriormente e argumentar que suas apólices não exigem que eles custeiem o plano que foi aprovado. Mas é quase como se pedíssemos ao Congresso que não apropriasse fundos para o exército, após o Presidente ter ordenado que os soldados partissem para o combate.

"E daí eu pergunto, Isto não é nada prático, certo?", diz o advogado das seguradoras, irritadíssimo. "Nestas alturas a vaca já tinha ido p'ro brejo! E se eu prevalecer, o que acontecerá com os clientes da Dra. Elizabeth?", pergunta, referindo-se às vítimas de câncer que a Dra. Magner representa de forma indireta. "Temos agora um plano onde o segurado fica liberado de passivos relacionados ao amianto. Eles conseguiram sua injunção sob a seção 524 (g)! Era só isto que eles queriam. Não estão nem um pouco preocupados se haverá dinheiro para pagar pessoas que forem diagnosticadas com mesotelioma no futuro. Se ganharmos, eles não vão receber nada".

E se as seguradoras perderem, elas vão começar a falir. Uma pelo menos já faliu. Um dos primeiros pacotes, envolvendo uma pequena empresa de material para calefação, a Fuller-Austin de Houston, colocou a Highlands Seguros nas mãos de um administrador de massa falida no ano passado, antes que a empresa pudesse terminar sua apelação. Em um relatório de outubro de 2003, a A.M. Best estimou que as reservas dos seguradores para pagamento de indenização por amianto estavam com um déficit de pelo menos "\$20 bilhões", e sua opinião foi de que a capacidade de algumas delas de superar este predicamento "parecia questionável". A Kemper Seguros, por exemplo, com grandes passivos relacionados ao amianto, entrou em regime de insolvência ("*runoff*") em março, o que significa que não poderá emitir mais apólices. Em junho, Equitas – a gigante resseguradora da Lloyd's de Londres antes dos grandes passivos pré-1993 – aumentou suas reservas de amianto pela quarta vez em cinco anos. Seu presidente, o Sr. Hugh Stevenson, comentou que o amianto é "a maior ameaça para a Equitas".

"As seguradoras não podem simplesmente dizer, 'OK, tudo bem. Pode conceder estes acordos de dois e três, e quatro bilhões de dólares e nós vamos pagar'", continua o advogado da seguradora. "Não vamos ter dinheiro suficiente para fazer estes pagamentos. O negócio de seguros tem a ver com distribuir o risco. Não dá para fazer isto para 8.000 empresas seguradas que estão, atualmente, sendo citadas em ações de indenização por doenças relacionadas ao amianto. Isto destruiria a indústria de seguros".

O Dr. Gilbert reconhece que algumas seguradoras estão provavelmente lutando para continuar ativas. Mas isto não é culpa dos pacotes, ele diz. A culpa é das próprias seguradoras que foram imprudentes na redação de suas apólices. "A obrigação existe, com ou sem os pacotes", ele diz. "As apólices dizem o que dizem".

O pior de todos os mundos

Em algum nível de consciência, quase todas as pessoas neste jogo do amianto sabe que nós, como parte de uma sociedade, deveríamos ter parado de pagar indenizações às pessoas não incapacitadas há décadas. Em 1993, o Dr. Joe Rice reconheceu que era a coisa certa a ser feita, como o fizeram a maioria dos outros grandes escritórios de advocacia que representam reclamantes em ações de indenização por exposição ao amianto. Naquele ano, o Dr. Rice e um grupo de 20 reclamantes chegaram a um acordo legal criativo e complicado que eles chamaram de "ação coletiva de acordo" em um caso chamado Georgine. Naquele caso, a maior parte dos escritórios de advocacia representando os reclamantes concordou, intrinsecamente, que, em troca de um último pagamento maciço para todos os seus clientes atuais, eles concordariam em criar um fundo que trataria de todos os casos daquela data em diante. Sob os termos deste acordo Georgine, os reclamantes não incapacitados não teriam recebido nada daquele fundo – a não ser a paz de espírito de saber que se algum dia eles realmente se vissem acometidos de uma doença grave, haveria verba para fazer um pagamento de indenização.

Em 1997, entretanto, a Suprema Corte derrubou o acordo Georgine, e decidiu que este acordo forçava o conceito de ação coletiva além do ponto de ruptura. Desde então os escritórios de advocacia que se especializam em protocolar uma grande quantidade de ações nunca mais se ofereceram abdicar de sua lucrativa prática de representar indivíduos não incapacitados e seus primos quase idênticos – reclamantes saudáveis cujas radiografias foram mal interpretadas. Esta revista pensou erroneamente que eles poderiam ser persuadidos a fazê-lo, em 2002, quando o Senador Don Nickles (R-Oklahoma) apresentou seu projeto de lei sobre "critérios médicos". O projeto de lei tinha sido apoiado por uma notável aliança entre

autores de ações de indenização por doenças relacionadas ao amianto, seguradoras e os escritórios de advocacia representados por Magner. Os grandes escritórios, aqueles que representavam um grande volume de reclamantes, entretanto, se recusaram a entrar nesta aliança e, de qualquer forma, ela se desintegrou. O que aconteceu foi que muitos reclamantes começaram a ficar com medo de que os casos de câncer em si poderia causar sua falência. (Para alguns dos réus, o valor dos casos de mesotelioma neste sistema de ilícitos cíveis dobrou nos últimos quatro, segundo a Tillinghast).

A lei FAIR então apareceu no lugar do projeto de lei de Nickles. Infelizmente, como ela não incorpora os critérios médicos do projeto de lei de Nickles, ela representa o "pior de todos os mundos" segundo o ponto de vista de Magnet. "Ela arremata os dólares disponíveis para pagar os reclamantes", ela diz, "e deixa o lixo no fundo... Portanto agora estamos de volta ao ponto em que estávamos todos os dias, brigando dentro deste sistema, pelos poucos dólares com as pessoas que não foram prejudicadas".

Ainda assim, a Lei FAIR é o mais perto que o Congresso chegou de tentar trazer algum nível de racionalidade e finalidade a esta confusão sobre amianto, e talvez nunca mais cheguemos tão perto assim. Apesar de o poder político dos escritórios de advocacia especializados em grandes volumes ser, evidentemente, muito grande, para que possamos desenterrar este escândalo, eles talvez nos permitam cerceá-lo através da Lei FAIR.

Talvez o Congresso consiga apropriar alguma coisinha para que o Dr. Joe Rice e seu pessoal entre neste barco.