

A FASE DE VERIFICAÇÃO DE CRÉDITOS NA NOVA LEI DE FALÊNCIAS

Renato Lisboa Altemani¹
Ricardo Alexandre da Silva²

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Conceito; 3. Distinção entre as “habilitações” e “divergências” do art. 7º, § 1º; 4. Prazo para protocolo das habilitações e divergências; 5. Requisitos para a habilitação de crédito na fase administrativa; 6. Amparo em prova documental; 7. Valor atualizado do crédito; 8. Legitimidade para requerer a habilitação; 9. Créditos trabalhistas e a competência da Justiça do Trabalho; 10. A relativa autonomia da cobrança dos créditos fiscais; 11. Créditos excluídos do concurso de credores; 12. Deveres do administrador judicial na fase administrativa; 13. A *decisão* do administrador judicial e o terceiro edital no processo de falência ou de recuperação judicial; 14. Conseqüências para o crédito não habilitado na fase administrativa; 15. Conclusão; 16. Bibliografia.

1 *Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Assessor Especial da Vice-Presidência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.*

2 *Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Direito Processual Civil pelo INCIJUR. Advogado em Curitiba.*

1. Introdução

A Lei n. 11.101/05 promoveu significativas alterações nos procedimentos que envolvem a apuração do passivo da empresa que tem decretada a falência ou deferido em seu favor o pedido de recuperação judicial. Dentre as modificações, ressalta-se a substituição do antigo sistema de declarações de crédito (DL n. 7.661/45, art. 82) pela fase de verificação (Lei n. 11.101/05, art. 7º, *caput*).

Na sistemática instituída pela nova Lei de Falência e Recuperação Judicial, a verificação de créditos é uma fase administrativa da apuração do passivo, que corresponde a momento distinto e anterior ao das ações incidentais (judiciais) de habilitação retardatária e de impugnação de crédito.

Assinala-se que a expressão “fase administrativa” é empregada para enfatizar o endereçamento das habilitações e divergências ao administrador judicial, a quem cumpre diligenciar com vistas à apuração do passivo da sociedade falida ou em recuperação, elaborando o quadro geral de credores. Não se está negando a natureza jurisdicional dos processos de falência ou de recuperação, mas, sim, enfatizando o papel do administrador na fase inicial da verificação dos créditos, deflagrada pelo deferimento da recuperação judicial ou decretação da quebra.

O objetivo do presente estudo é descrever o procedimento de verificação de créditos tal qual estabelecido na Lei n. 11.101/05, apontando os ônus e deveres que a novel legislação distribuiu aos credores, ao devedor e ao administrador judicial.

2. Conceito de fase de verificação de créditos

A fase de verificação de créditos é o conjunto de atos destinados à verificação, pelo administrador judicial, do passivo da devedora, concluindo-se com a elaboração do edital de que trata o art. 7º, § 2º, da Lei n. 11.101/05, em que se publicará a relação dos credores, com seus créditos e a respectiva classificação. Para tanto, o administrador judicial deverá comparar a declaração de créditos feita pelo devedor com as in-

formações obtidas por meio do exame da sua documentação contábil e das divergências e habilitações manifestadas pelos credores, nos termos do art. 7, § 1º.

3. Distinção entre as “habilitações” e “divergências” do art. 7º, § 1º

O art. 7º, § 1º, trata de “habilitações” e de “divergências”, categorias distintas de manifestações dos credores. A mais razoável distinção parece ser a que atende ao significado gramatical de tais expressões. “Habilitação” pode ser traduzida como o cumprimento das formalidades legais necessárias para a aquisição ou o exercício de um direito. Já divergência significa desacordo, contrariedade.

Entende-se, pois, que no texto legal a habilitação é o ato do credor que pretende demonstrar que reúne os requisitos legais para ser titular de um determinado crédito em relação ao devedor, ao passo que a divergência é a manifestação de contrariedade quanto ao valor ou à classificação de crédito relacionado no edital de que trata o art. 99, § 1º, na hipótese de falência, ou o art. 52, § 1º, na recuperação judicial.

Ao contrário do que ocorre com a “impugnação”, palavra que a lei utiliza com rigor, referindo-se sempre à ação incidental de impugnação, o termo “habilitação” é utilizado de maneira mais flexível, ora em referência à ação incidental de habilitação retardatária (art. 10), ora em menção à habilitação administrativa, endereçada ao síndico. Desse modo, o § 1º do art. 7º não se refere à ação processual, dirigida ao Juiz de Direito, e sim a um requerimento dirigido ao administrador judicial, que dará resposta conjuntamente a todas as habilitações e divergências mediante publicação da relação de credores.

Essa é uma significativa inovação em relação ao antigo sistema de declaração de créditos, no qual cada declaração ensejava uma decisão judicial. De fato, na vigência do art. 82 do Decreto-Lei n. 7.661/45, a declaração deveria receber um parecer do síndico que, se negativo, seria processado como se impugnação fosse. Além disso, os demais credores detinham legitimidade para

impugnar diretamente as declarações, daí concluir Trajano de Miranda Valverde³ que a fase de declaração de créditos era contenciosa, embora pudesse não haver impugnação. Na nova lei, além de desnecessário o parecer individual para as habilitações, não se exige decisão individuada para cada uma, pois o conjunto das habilitações e divergências será peça informativa para a composição, pelo administrador judicial, da relação de credores.

No direito comparado, encontra-se disposição semelhante na “reclamação de crédito” do direito português, prevista pelo art. 128 do Código da Insolvência e da Recuperação Judicial, instituído pelo Decreto-Lei n. 53/2004, dispositivo que determina, ainda, que a reclamação seja enviada para o domicílio do administrador judicial⁴.

A Lei n. 11.101/05 é silente quanto ao endereçamento das habilitações. A prática forense, até então, era a do protocolo no cartório do juízo da falência, na forma do art. 82 do Decreto-Lei n. 7.661/45. Será admissível, no sistema vigente, que se protocolizem as habilitações e divergências perante o administrador judicial? A resposta mais recomendável, a princípio, é negativa. O protocolo em cartório é o meio mais seguro para garantir a lisura no processo e a igualdade entre os credores. Assegura-se, por exemplo, o horário do expediente do cartório para que o credor possa protocolizar a sua habilitação. Além disso, ao verificar-se a tempestividade do protocolo, conta-se com a presunção de boa-fé do recebimento do escrivão.

Além disso, tendo-se em vista a possibilidade de que seja grande o número de credores e de documentos oferecidos ao juízo falimentar, é recomendável que, à maneira do que ocorria com as antigas declarações de crédito do Decreto-Lei n. 7.661/45, as habilitações sejam autuadas em apartado, sendo as divergências juntadas aos autos da habilitação a que se referem. Essa providência favorece a organização do processo, especialmente

3 Trajano de Miranda Valverde, *Comentários à lei de falência*, 1999, v. 2, p. 77.

4 Portugal, Decreto-Lei n. 53/04, art. 128, 2.

se houver impugnação de crédito após a publicação da relação de credores.

4. Prazo para protocolo das habilitações e divergências

O prazo para habilitar crédito ou manifestar divergência é de 15 dias, contados a partir do primeiro dia útil após a publicação do edital de que trata o parágrafo único do art. 99 da nova lei, no caso do processo falimentar. Na recuperação judicial, o prazo conta-se do edital de que trata o § 1º do art. 52. Os editais dos quais se conta o prazo para a manifestação dos credores não devem ser confundidos com os que publicam a decisão que decreta a quebra ou o deferimento da recuperação judicial. São editais distintos e de conteúdos significativamente diferentes.

Ao enumerar os requisitos da sentença que decreta a falência, especifica a lei que deverá conter a ordem dirigida ao falido para que este apresente, no prazo de cinco dias, a relação dos credores, “indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos” (art. 99, inciso III). Combinado esse preceito com a redação do parágrafo único, deduz-se que a sentença que decreta a falência enseja a publicação de dois editais: o primeiro, que publica a sentença, e o segundo, que contém a “íntegra da decisão que decreta a falência e a relação de credores” (art. 99, parágrafo único). Afinal, no momento em que se publica a sentença de falência, os autos não foram, ainda, instruídos com a relação dos credores, sendo necessário ordenar-se ao falido que a providencie. Cumprida a ordem, publica-se, posteriormente, o segundo edital, que conterà a relação de credores apresentada pelo devedor. É este o edital a que se refere o art. 7º, § 1º, fluindo de sua publicação o prazo para a apresentação das habilitações e divergências.

Como ocorre com a falência, a decisão que defere o pedido de recuperação judicial enseja a publicação de dois editais, um que dá publicidade ao decisório, cujos requisitos são enumerados no art. 52, *caput* e incisos I a V, e outro que marca o início do prazo para as habilitações e divergências, este contendo os requisitos especificados no § 1º, incisos I a III, do art. 52.

Esses “segundos editais” representam uma inovação procedimental, que veio a solucionar um antigo problema da prática forense quanto ao prazo pertinente para a apresentação das declarações de crédito (DL n. 7.661/45, art. 82).

No sistema estabelecido pelo Decreto-Lei n. 7.661/45, o prazo para a habilitação de crédito era deflagrado no primeiro dia útil após a publicação da sentença⁵ em que era decretada a falência e nomeado o síndico. Dessa forma, o início da fluência do prazo precedia a homologação da nomeação do síndico. O síndico, note-se, era o responsável pela cientificação dos credores mediante envio das circulares (art. 81). O lapso de tempo que decorreria entre a sua nomeação e a efetiva entrega de todas as circulares, entretanto, era imprevisível, subordinando-se a diversos fatores, motivo por que, muitas vezes, os credores somente as recebiam após o exaurimento do prazo para a declaração de crédito.

Inicialmente, havia a possibilidade, não rara, de que o síndico nomeado, por motivos pessoais, fosse obrigado a recusar o encargo, hipótese em que competia ao magistrado proceder a nova nomeação (art. 60, § 2º, da lei revogada). Transposto o problema acima referido, encontrando-se pessoa apta e disposta a exercer a função de síndico, aguardava-se pela sua intimação pessoal (art. 62) para a assinatura do termo de compromisso. Somente feito isso o síndico deitaria olhos sobre a documentação da falida. Ora, dependendo do nível de organização e da quantidade de documentos e de credores, a tarefa poderia emprestar mais tempo do que o esperado. Além disso, havia a diferença de tempo para a entrega dos credores domiciliados em diferentes regiões. Como se vê, ainda que a sentença fixasse o prazo em seu limite máximo, 20 dias, era perfeitamente possível que as circulares emitidas pelo síndico chegassem às mãos dos credores somente após o escoamento do prazo estabelecido.

Naquele contexto, boa sugestão foi a de autoria de Silva Pacheco⁶, pela qual o edital que abrisse prazo para os credores

5 Trajano de Miranda Valverde, *op. cit.*, p. 74.

6 José da Silva Pacheco, *Processo de falência e concordata*, 2001, p. 436.

fosse publicado apenas após a homologação da nomeação do administrador judicial.

Vê-se que a questão parece ter sido, ao menos em parte, dirimida no procedimento da nova lei, em que o edital para habilitação e divergência é publicado após a obtenção da relação nominal dos credores entregue pelo devedor. É recomendável, ainda, que o juízo aguarde a assinatura do termo de compromisso pelo administrador judicial antes da publicação do edital. Assegure-se, dessa forma, que não seja remetida a destempo correspondência aos credores, sem embargo da importância da presença do administrador judicial desde a abertura do prazo, a fim de que sejam prestados os necessários esclarecimentos aos credores e cumprido o prazo de 45 dias para a elaboração do edital de encerramento da fase administrativa, estabelecido pelo art. 7º, § 2º, do Lei n. 11.101/05.

5. Requisitos para a habilitação de crédito na fase administrativa

A habilitação de crédito de que trata o art. 7º, § 1º, é ato formal, prevendo a lei, em seu art. 9º, o conteúdo que deve conter o requerimento, para que possa ser acolhido.

O art. 82 da antiga Lei de Quebras previa, detalhadamente, que as declarações deveriam ser feitas “por escrito, em duas vias, com a firma reconhecida na primeira, que mencionem as suas residências ou as dos seus representantes ou procuradores no lugar da falência, a importância exata do crédito, a sua origem, a classificação que, por direito, lhes cabe, as garantias que lhes tiverem sido dadas, e as respectivas datas, e que especifique, minuciosamente, os bens e títulos do falido em seu poder, os pagamentos recebidos por conta e o saldo definitivo na data da declaração da falência”. A declaração deveria acompanhar, ainda, “o título ou títulos do crédito, em original, ou quaisquer documentos” comprobatórios do crédito (art. 82, § 1º).

Na locução “quaisquer documentos” residia o espaço para divergência jurisprudencial e doutrinária. O conceito aberto dava margem a abusos por pretensos credores que intentassem a habi-

litação de crédito com base em documento lavrado de próprio punho, anotação em caderno etc. Apesar de vago, entretanto, o texto legal fez bem ao não restringir as possibilidades de habilitação aos detentores de títulos de crédito, pois não somente sobre eles recaem os reflexos econômicos da falência. Assim, seriam habilitados os credores que pudessem comprovar o seu crédito, aplicando-se à hipótese o sistema da livre apreciação das provas (ou persuasão racional).

Por sua vez, o art. 9º da Lei n. 11.101/05 enumerou os requisitos para a habilitação de crédito na fase administrativa, quais sejam, “o nome, o endereço do credor e o endereço em que receberá comunicação de qualquer ato do processo” (inciso I), o valor do crédito, atualizado até a data da decretação da falência ou do pedido de recuperação judicial, sua origem e classificação (II), os documentos comprobatórios do crédito e a indicação das demais provas a serem produzidas (III), a indicação da garantia prestada pelo devedor, se houver, e o respectivo instrumento (IV) e a especificação do objeto da garantia que estiver na posse do credor (V).

Todas as informações arroladas nos incisos I a IV do art. 9º são essenciais à habilitação do crédito. Embora não seja obrigado a tanto, o administrador pode complementar a declaração do credor com dados obtidos por meio da documentação do devedor, como o endereço completo ou a sua classificação. Se desconhecido o endereço do credor, a origem do crédito ou qualquer dos dados essenciais a que se refere o art. 9º, entretanto, não deve o administrador habilitá-lo quando da elaboração da relação de credores.

O único dos requisitos cuja ausência, a princípio, não prejudica a inclusão do crédito, é a “especificação do objeto da garantia”, de que trata o inciso V. Nessa hipótese, a solução mais razoável é que se habilite o crédito como quirografário.

E quanto aos requisitos da “divergência”? A Lei n. 11.101/05 é silente sobre o tema, da qual se conclui que o credor manifesta a sua divergência da maneira que bem lhe aprouver. Nenhuma manifestação de divergência será *indeferida* por não preen-

cher requisitos de admissibilidade, pois não há tais requisitos. No mérito da questão, entretanto, cumpre ao administrador judicial decidir quais créditos estão comprovados e merecem ser inseridos na relação do § 2º do art. 7º. Por esse motivo, é recomendável que a manifestação de divergência seja devidamente amparada em documentos ou planilhas de cálculo que demonstrem a veracidade, ou, ao menos, a verossimilhança das alegações expendidas.

Acrescenta-se que a divergência sempre se voltará contra o montante ou a classificação do crédito indicados pelo edital do art. 99, § 1º, na hipótese de falência, ou do art. 52, § 1º, na recuperação judicial. Assim, caso o credor discorde do valor ou da classificação declinada para seu crédito ou para o de outrem, poderá, segundo o art. 7º, § 1º, apresentar sua divergência, a qual, protocolada em cartório, será encaminhada para apreciação do administrador judicial.

Por fim, indica-se que, tratando-se a verificação de créditos de fase administrativa, é possível ao credor protocolar pessoalmente sua habilitação ou divergência, dispensada a presença de advogado.

6. Amparo em prova documental

A nova lei seguiu a orientação do sistema anterior ao se utilizar do conceito aberto, “documentos comprobatórios do crédito” (art. 9º, III), como requisito para a habilitação de crédito. Assim, nesse ponto, o sistema permanece o mesmo.

Por “documento” entende-se coisa capaz de representar diretamente um fato⁷. Embora o normal, o esperado, seja que se apresente uma prova escrita, é preciso atentar ao fato de que lei se refere a “documento”, conceito substancialmente diverso de “prova escrita”. A prova documental pode consistir numa prova escrita, mas também numa fotografia ou numa gravação audiovisual ou em dados de computador inseridos num disquete,

7 Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhardt, *Comentários [...]*, 2000, v. 5, p. 19.

que demonstrem, diretamente, um fato. A prova escrita, por outro lado, pode não ser uma prova documental, por representar *indiretamente* um fato. Dessa forma, um laudo pericial ou um depoimento testemunhal trasladado são provas escritas, mas não provas documentais⁸.

É preciso cuidado na leitura do inciso III do art. 9º, que dispõe que do requerimento de habilitação constará a “indicação das demais provas a ser produzidas”. Produção de provas? Trata-se de ação incidental? Novamente, é preciso fugir ao equívoco de se considerar que se esteja a tratar, no art. 9º, de ação. O preceito fala em “indicação das demais provas”. Significa que o credor indica as provas que ele mesmo irá produzir e apresentar ao administrador judicial, por não ter sido possível produzi-las até aquele momento. Em processo judicial não se fala em “indicação das demais provas”: requer-se a sua produção.

Pode ocorrer, por exemplo, que o credor apresente prova de crédito ilíquido, indicando a produção de prova pericial que fornecerá para especificar o valor que considera devido.

Sendo verossímil a alegação de crédito, compete ao administrador, discricionariamente, decidir se admite a posterior apresentação de prova, dentro do prazo que considerar razoável. A própria redação do art. 9º, III, reforça esse entendimento. Contanto, pois, que tal proceder não prejudique a publicação do edital do § 2º do art. 7º no prazo de 45 dias, o recebimento de tal habilitação favorece a celeridade e a economia do processo, pois, de outra forma, o credor seria obrigado a ingressar com a ação incidental de habilitação retardatária.

7. Valor atualizado do crédito

O credor deverá fornecer ao administrador judicial o valor atualizado do crédito até a data da decretação da falência ou do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 9º, II). Mais adequado, talvez, fosse exigir a demonstração do cálculo a partir do qual se chegou àquele valor. Não tendo a lei feito tal exigên-

8 *Idem, ibidem.* p. 12-13.

cia, entretanto, cumpre ao credor, tão-somente, indicar o valor atualizado, sendo prescindível a demonstração do cálculo por que se chegou àquele valor.

Compete ao administrador judicial verificar a exatidão dos cálculos, zelando, ainda, pela utilização do mesmo indexador para todos os créditos em que não houver disposição contratual em contrário, em respeito ao princípio da igualdade. O administrador deve promover as adequações que considerar necessárias antes de lançar o valor na relação de credores. O habilitando que se considerar prejudicado pela inclusão de seu crédito em valor inferior ao pretendido terá a oportunidade de demonstrar a higidez de seus cálculos, se o quiser, mediante ajuizamento da impugnação de crédito, sendo-lhe possível divergir.

A correção se dará, salvo expressa previsão contratual em contrário, por índices oficiais, preferencialmente o empregado pela tabela de conversão utilizada pelo respectivo tribunal estadual⁹. Na relação de credores, deve ser computada a atualização do valor da moeda até a data da quebra, a fim de que o quadro geral de credores apresente as mesmas expressões monetárias, com complemento posterior dos cálculos de atualização na data dos efetivos pagamentos.

Quanto aos juros, sua incidência cessa com a decretação da falência. Serão pagos, entretanto, se a massa contar com bens para suportá-los, após quitação do principal, da mesma forma que ocorria na vigência da lei anterior¹⁰.

A orientação jurisprudencial majoritária é no sentido de que os créditos devam ser atualizados quando do efetivo pagamento, conforme se extrai de precedentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹¹ e do Superior Tribunal de Justiça¹².

Essa orientação resguarda o direito dos credores contra a corrosão inflacionária de seu crédito, providência extremamente

9 Tomando-se por exemplo o Estado de Santa Catarina, tem-se a Tabela de Atualização Monetária divulgada pelo Tribunal de Justiça, que se utiliza do INPC/IBGE, conforme Provimento n. 13/95 da Corregedoria-Geral de Justiça.

10 Decreto-Lei n. 7.661/45, art. 124.

11 TJSP, Ap. Cív. n. 307.820-4/5, de São Paulo, rel. Des. Ruyter Oliva, j. 27-1-2004.

12 REsp n. 12.810/MS, rel. Min. César Asfor Rocha, j. 11-3-1997.

relevante em períodos de forte inflação, principalmente se houver largo intervalo temporal entre a decretação da quebra e o efetivo pagamento.

No processo de recuperação judicial, o texto legal não deixa espaço para divergência quanto à contagem dos juros e à aplicabilidade da correção monetária. Segundo preceitua o art. 71, II, da Lei n. 11.101/05, o plano de recuperação judicial preverá o pagamento em parcelas “corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 12% a. a. (doze por cento ao ano)”.

8. Legitimidade para requerer a habilitação

O credor, pessoalmente ou por meio de seu representante legal ou mandatário, é parte legítima para assinar o requerimento de habilitação. Havendo solidariedade de credores, basta a presença de um deles.

Também o fiador ou o avalista do devedor poderão se habilitar, comprovando sua condição de garante. Como a decretação da quebra ou o deferimento do pedido de recuperação judicial acarretam o imediato vencimento da dívida, o fiador fica imediatamente sujeito à exigência de pagamento. Daí dispor a nova lei, em seu art. 128, que “os coobrigados solventes e os garantes do devedor ou dos sócios ilimitadamente responsáveis podem habilitar o crédito correspondente às quantias pagas ou devidas, se o credor não se habilitar no prazo legal”. O prazo legal para habilitação, a que se refere o preceito, é o prazo de quinze dias de que trata o § 1º do art. 7º. Dessa feita, de acordo com a nova lei, somente será possível aos coobrigados o ingresso no concurso de credores mediante habilitação retardatária, caso o crédito garantido não tenha sido previamente habilitado pelo devedor principal na fase administrativa. Havia disposição semelhante no Decreto-Lei n. 7.661/45, art. 29.

Ressalta-se que, caso o fiador tenha previamente pago toda a dívida, terá, evidentemente, legitimidade para habilitar o seu crédito já na fase administrativa, por ter-se sub-rogado no direito de credor¹³, bastando que, além da prova do crédito, faça prova da sua qualidade de garante, bem como da quitação.

13 Código Civil, art. 831.

9. Créditos trabalhistas e a competência da Justiça do Trabalho

No tocante à satisfação dos créditos trabalhistas, é já assente a jurisprudência quanto à competência do juízo da falência para os atos de execução. O efetivo pagamento somente pode dar-se por meio do juízo falimentar, embora toda a discussão concernente à existência e à importância do crédito insira-se na competência da Justiça do Trabalho, como disposto no art. 6º da nova lei, em respeito ao art. 114 da Constituição da República. O credor, após obter a sentença favorável na Justiça Laboral, deve requerer a expedição de certidão para habilitar o crédito no juízo falimentar¹⁴. Essa solução, como sustenta Marcelo P. de Souza¹⁵, harmoniza-se com o princípio constitucional da igualdade, que deve ser observado entre os diversos titulares de créditos identicamente classificados.

O crédito trabalhista, amparado em sentença condenatória, ingressa no feito por meio de simples petição, instruída com a certidão da decisão condenatória proferida pela Justiça do Trabalho. Ao trabalhador que não tiver ingressado previamente com demanda trabalhista é facultado, segundo disposição do art. 6º, § 2º, pleitear diretamente ao administrador judicial a habilitação de seu crédito. Nessa hipótese, caso verifique a insubsistência do pedido de habilitação, o administrador deve simplesmente abster-se de incluí-lo na relação de credores.

10. A relativa autonomia da cobrança dos créditos fiscais

A execução dos créditos fiscais é disciplinada pela Lei n. 6.830/80, não se submetendo ao procedimento de habilitação de crédito.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entretanto, a execução fiscal é atingida pela falência, havendo dois resultados possíveis, conforme o estado do processo executivo na ocasião da decretação da quebra. No caso de se ter

14 TST, CC n. 66.018/GO, rel. Min. Gelson de Azevedo, j. 13-4-2004.

15 Marcelo Papaléo de Souza, *Efeitos da falência [...]*, p. 114.

bem previamente penhorado, o produto de sua arrematação reverterá para a massa falida, de modo a resguardar o direito dos credores preferenciais. Já na hipótese de não se ter procedido à penhora, continua a prevalecer o entendimento segundo o qual a constrição far-se-á no rosto dos autos do processo falimentar¹⁶.

A classificação instituída pela nova lei de falências preteriu o crédito tributário em favor dos créditos com garantia real (art. 83, II). Para viabilizar a mudança no sistema, aprovou-se, conjuntamente com a Lei n. 11.101/05, a modificação do art. 186 do Código Tributário Nacional, dispondo que o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais, ao trabalhista, ao acidentário, tampouco ao com garantia real, até o limite do valor do bem gravado.

Permaneceram intocadas, entretanto, as disposições relativas ao tratamento processual das execuções fiscais. Dessa feita, permanece o mesmo sistema, com a diferença de que, além dos créditos por salários e indenizações trabalhistas, também o direito real de garantia prefere ao crédito tributário na ordem dos pagamentos, o que significa, na prática, que a penhora continuará sendo feita no rosto dos autos, não podendo recair, entretanto, sobre imóveis gravados.

O crédito tributário, portanto, não integra o procedimento de verificação de crédito, cabendo à Fazenda Pública promover a sua cobrança, nos moldes da Lei n. 6.830/80. A mesma sorte segue o crédito previdenciário, equiparado por lei, para efeito de sua cobrança, ao crédito tributário¹⁷.

11. Créditos excluídos do concurso de credores

A Lei de Falência e Recuperação Judicial fez, em seu art. 5º, duas ressalvas ao direito dos credores, dispondo, em seu inciso I, que serão desconsideradas as obrigações a título gratuito e, em seu inciso II, que não serão exigíveis as despesas que o credor realizar para poder habilitar seu crédito, excetuadas somente

16 STJ, REsp n. 423.686/RS, rel. Min. Castro Meira, j. 16-9-2004.

17 Rubens Requião, *Curso de direito falimentar*, 1998, p. 311.

as custas judiciais, na hipótese em que o devedor for sucumbente em litígio contra o credor.

Obrigação a título gratuito   aquela   qual não corresponde nenhuma contraprestação. Poderia ser definida como promessa de favor. De acordo com o art. 5^o, I, são inexigíveis no processo falimentar e de recuperação, sendo preteridas em favor das obrigações onerosas, ou seja, aquelas em que o credor arcou com determinado  nus para obter o crédito. Tomando-se em conta os prejuízos envolvidos no processo falimentar,   plenamente justificável a regra, afinal, o credor de obrigação onerosa, com o inadimplemento, suporta verdadeira lesão em seu patrim nio, ao passo que o credor de obrigação a título gratuito simplesmente deixa de receber um favor. Ademais, não está em condições de fazer atos de graça com seu patrim nio aquele que não pode arcar com suas próprias d vidas.

As despesas com a habilita o de crédito correm a cargo dos credores. O preceito afasta o risco de um excessivo crescimento do passivo do devedor em razão de viagens, hospedagens, contratações de serviç os de advogados e contadores, entre outras despesas realizadas pelos credores na habilita o de seu crédito.

12. Deveres do administrador judicial na fase de verifica o de crédito

Pode-se afirmar que o administrador judicial, no período compreendido entre sua nomea o e a elabora o do edital de que trata o art. 7^o,   2^o,   o verdadeiro protagonista do processo falimentar ou de recupera o judicial.   o administrador quem examinará a documenta o do falido, auxiliar  os credores e interessados em rela o às d vidas que surgirem, receberá as habilita es e divergências e decidirá quais merecem ser inseridas na rela o de credores, além de acusar as suspeitas de fraude.

As suas funções, na fase administrativa, são especificadas no art. 22 da lei. Ao administrador compete, inicialmente, enviar correspondência aos credores, informando a quebra ou o deferimento da recupera o judicial, e especificando, a cada qual, o

valor e a classificação de seu crédito (inciso I, *a*). Cabe-lhe, ainda, responder aos eventuais pedidos de esclarecimento feitos pelos credores (I, *b*).

O administrador deverá dar extratos dos livros do devedor, que servirão de base às habilitações e impugnações de crédito (art. 22, I, *c*). Dessa forma, o credor pode usar a própria documentação da falida para comprovar o seu crédito. Nesse intuito, devem requerer ao administrador que lhes dê extrato, ou reprodução, de fragmento de livro do devedor para amparar o requerimento formulado na fase administrativa, ou por meio das ações de impugnação ou de habilitação retardatária, já na fase judicial.

Com a finalidade de se obter uma relação de credores que corresponda ao real passivo do devedor e de se resguardar o processo contra fraude, atribuiu-se ao administrador judicial o dever de exigir de suposto credor, do devedor ou de seus sócios, as explicações que considerar necessárias (art. 22, I, *d*).

13. A *decisão* do administrador judicial e o terceiro edital no processo de falência ou de recuperação judicial

Uma vez recebidas as declarações de crédito e examinados os documentos da empresa, o administrador judicial, sem intervenção do Juiz de Direito, fará publicar edital contendo a relação de credores, conforme dispõe a lei em seu art. 7º, § 2º. Embora não o diga o texto normativo, é necessário que o edital apresente também o valor atualizado dos respectivos créditos, bem como a sua classificação. Afinal, da publicação desse edital flui o prazo para a apresentação de impugnação da “legitimidade, importância ou classificação de crédito relacionado” (art. 8º), sendo de se esperar que, para que possa manifestar a insurgência, tenha sido cientificado o credor do montante e das garantias reconhecidos pelo administrador judicial.

Na sistemática anterior, a habilitação era ônus dos credores, e somente integrariam o concurso aqueles que tivessem declarado seus créditos na fase administrativa ou ingressado com a ação de habilitação retardatária. A nova lei promoveu significativa inovação ao determinar que o administrador judicial elabore o

edital com base em toda a documentação colhida, desvinculando-o do conteúdo das declarações dos credores.

Do texto normativo, conclui-se que não apenas é possível ao administrador rejeitar a habilitação de crédito que não for devidamente instruída, como é admissível a inclusão de crédito com amparo unicamente na documentação oferecida pelo devedor, contanto que se façam presentes todas as informações enumeradas pelo art. 9º. O sistema, dessa forma, privilegia a eficiência do processo.

Ainda quanto à eficiência, ressalta-se que, na vigência da nova lei, é possível a nomeação de pessoa jurídica especializada (art. 21) para desempenhar a função de administradora judicial. A elaboração da relação de credores por meio de procedimento não litigioso elaborado por pessoa especializada deve favorecer significativamente a celeridade do processo em comparação ao antigo sistema de declaração de crédito.

Sem dúvida, essa *decisão* do administrador judicial pode trazer grave repercussão para a vida dos credores, sendo compreensível que se questione a sua autoridade para tanto, bem como o procedimento pelo qual se chega a tal resultado, sem observância do contraditório e da ampla defesa. Entretanto, trata-se de procedimento preliminar, que em nada prejudica a defesa *judicial* do interesse dos credores, que se fará mediante o ajuizamento de habilitação retardatária ou de impugnação de crédito, aí, sim, respeitados o contraditório, a ampla defesa e o duplo grau de jurisdição.

No processo falimentar, assim como no de recuperação judicial, o administrador judicial fará publicar o *terceiro edital*. O primeiro é aquele em que se publica a decretação da quebra ou o deferimento da recuperação judicial, o segundo é o que dá publicidade à relação de credores entregue pelo devedor, além das outras informações relacionadas no texto legal. O *terceiro edital* encerra a fase administrativa, divulgando a relação de créditos e credores elaborada pelo administrador judicial, com base em todas as informações prestadas pelo devedor e pelos credores. A eventual insurgência contra a relação de créditos deve ser manifestada em juízo, valendo-se o interessado da ação de

impugnação de crédito (art. 7º, § 2º). Sendo omitido crédito, ao credor caberá a propositura da ação incidental de habilitação retardatária¹⁸.

O edital deve ser remetido à publicação no prazo de 45 dias¹⁹ após o exaurimento do prazo para o oferecimento das declarações de crédito. É necessário que contenha, além da relação de credores e seus respectivos créditos (repita-se, com os valores e classificações), a indicação do local, do horário e do prazo em que as informações que embasaram a relação podem ser analisadas pelos interessados, para que possam fiscalizar a lisura do processo.

14. Conseqüências para o crédito não habilitado na fase administrativa

O tratamento legal dado aos credores da massa falida e da empresa em recuperação judicial impõe um ônus a todo titular de crédito. Deve o credor manter-se informado da situação jurídica de seus devedores, pois, nas hipóteses de falência e de recuperação judicial, o prazo para a habilitação flui independentemente de intimação.

O transcurso *in albis* do prazo para a habilitação na fase de verificação de crédito, entretanto, não resulta no perecimento do crédito²⁰.

De fato, diante da ordem constitucional vigente, especialmente do art. 5º, LV, não seria admissível que a lei conferisse ao encerramento da via administrativa de habilitação o condão de extinguir os créditos não habilitados. Seria manifestamente

18 Diz-se “ação incidental”, porquanto se trata de ação proposta no curso do processo de falência ou de recuperação judicial.

19 O eventual atraso do administrador não deve ser interpretado, necessariamente, como negligência, devendo-se analisar no caso concreto as circunstâncias que possam justificar a dilação do prazo. Recomenda-se ao administrador que informe ao juízo da falência ou da recuperação judicial, antes do escoamento do prazo, os motivos pelos quais os 45 dias não serão suficientes para concluir a relação de credores.

20 Octavio Mendes. *Verificação e habilitação de créditos*, 1917, p. 3.

inconstitucional a norma que determinasse a extinção do crédito sem que ao seu titular fosse oportunizada a defesa. Ora, se o credor jamais foi citado no processo falimentar ou de recuperação, não é admissível que lhe seja oposto o encerramento da fase administrativa como se de coisa julgada se tratasse. Daí prever a Lei n. 11.101/05, em seu artigo 10, a posterior habilitação de credor, que terá, entretanto, de recorrer à via judicial, mediante ação incidental de habilitação retardatária.

Cumpra salientar que a marcha do processo falimentar não se interrompe com as eventuais habilitações retardatárias ajuizadas e que, além disso, o credor retardatariamente habilitado não fará jus à participação nos rateios realizados antes de seu ingresso no feito falimentar. Dessa feita, caso postergue seu ingresso no concurso de credores, é possível, em tese, que um titular de crédito privilegiado seja preterido em favor de credores quirografários, em razão de rateios previamente realizados.

15. Conclusões

A verificação de crédito, na nova lei, compreende os atos destinados à composição da relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º. Pode ser compreendida como uma fase administrativa dentro do processo falimentar, pois dispensa a representação dos credores por advogado e se encerra com a publicação promovida pelo administrador judicial, sem que seja necessária a intervenção do juiz da causa.

As habilitações e divergências serão dirigidas ao administrador judicial, após a publicação do edital do art. 99, § 1º, tratando-se de falência, ou do edital do art. 52, § 1º, se se tratar de recuperação judicial. Tanto as habilitações quanto as divergências dispensam a presença de advogados, sendo protocolizadas em cartório e dirigidas ao administrador judicial, a quem compete elaborar a relação de credores.

O mero fato de o crédito não constar no edital de que trata o § 1º do art. 7º, ou na relação de credores do § 2º do mesmo artigo, não acarreta nenhuma modificação ou extinção de direito. A possibilidade concreta de satisfação desse crédito, entretanto,

pode ser prejudicada se o credor não ingressar no concurso de credores a tempo de participar dos rateios. Dessa feita, caso seu crédito não seja relacionado na fase administrativa, deve o credor servir-se da via judicial, por meio das ações incidentais de habilitação retardatária ou de impugnação, previstas pela Lei n. 11.101/05, respectivamente, nos artigos 10 e 13.

16. Bibliografia

- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 3.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Lei de falências e concordatas comentada*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- LACERDA, José Cândido Sampaio de. *Manual de direito falimentar*. 14. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.
- MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHARDT, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 5.
- MENDES, Octavio. Verificação e habilitação de créditos. *In: Revista dos Tribunais*, v. 21, mar. 1917. p. 3-15.
- MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1962. v. 8.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. v. 29.
- PACHECO, José da Silva. *Processo de falência e concordata*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- SOUZA, Marcelo Papaléo de. *Efeitos da falência na execução trabalhista*. São Paulo: LTr, 2004.
- TZIRULNIK, Luiz. *Direito falimentar*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à lei de falências*. 4. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999. v. 2.