

A EXIGÊNCIA DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS – CNDT COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Luciano Monti Favaro *

Resumo: Esse artigo tem por objeto uma análise acerca da Lei 12.440, de 7 de julho de 2011, por meio do qual se instituiu a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT. A análise recai, em especial, sobre a exigência dessa Certidão durante a fase de habilitação nos procedimentos licitatórios.

Palavras-Chave: Lei 12.440, de 2011. CNDT. Fase de habilitação. Procedimento licitatório.

Abstract: This article focuses on an analysis about the Law 12,440 of 7 July 2011, by which it established a Labor Clearance Certificate of Debts – LCCD. The analysis is, in particular on the requirement of this Certificate during the qualification phase in the bidding procedures.

Keywords: Law 12,440 of 2011. LCCD. Qualification phase. Bidding procedure.

Sumário: 1. Introdução. 2. A instituição da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT e a alegação, pela Confederação Nacional da Indústria, de sua inconstitucionalidade. 3. A CNDT e o princípio trabalhista da

* Mestre em Direito Internacional Econômico pela Universidade Católica de Brasília. Pós-Graduado em Direito Público, Direito do Trabalho e Direito Civil. Bacharel em Direito. Professor Universitário no curso de Direito e em Cursos preparatórios para o Exame de Ordem e Concursos em Geral. Advogado na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Site: www.lucianofavaro.adv.br

proteção .4. Da exigência da CNDT no processo licitatório. 5. Considerações finais. 6. Referências



1. INTRODUÇÃO

Por intermédio da Lei 12.440, de 7 de julho de 2011, que entrou em vigor em 4 de janeiro de 2012 – dado o *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta) dias – instituiu-se a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas. Acrescentou-se, na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, o artigo 642-A que possui a seguinte redação:

DA PROVA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS TRABALHISTAS

Art. 642-A. É instituída a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), expedida gratuita e eletronicamente, para comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho.

§ 1º O interessado não obterá a certidão quando em seu nome constar:

I – o inadimplemento de obrigações estabelecidas em sentença condenatória transitada em julgado proferida pela Justiça do Trabalho ou em acordos judiciais trabalhistas, inclusive no concernente aos recolhimentos previdenciários, a honorários, a custas, a emolumentos ou a recolhimentos determinados em lei; ou

II – o inadimplemento de obrigações decorrentes de execução de acordos firmados perante o Ministério Público do Trabalho ou

Comissão de Conciliação Prévia.

§ 2º Verificada a existência de débitos garantidos por penhora suficiente ou com exigibilidade suspensa, será expedida Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas em nome do interessado com os mesmos efeitos da CNDT.

§ 3º A CNDT certificará a empresa em relação a todos os seus estabelecimentos, agências e filiais.

§ 4º O prazo de validade da CNDT é de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data de sua emissão.

Ainda mediante a referida Lei alterou-se a redação de dois dispositivos da Lei de Licitações, de 1993. Assim, o inciso IV do artigo 27 da referida Lei passou a abarcar a exigência da documentação relativa à regularidade fiscal e *trabalhista*; já no artigo 29 dessa Lei acrescentou-se o inciso V a fim de abarcar a necessidade de apresentação da CNDT. Nesses termos a redação dos dois citados dispositivos após as alterações trazidas na Lei 12.440, de 2001:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: (...) IV – regularidade fiscal e trabalhista;

(...)

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e *trabalhista*, conforme o caso, consistirá em: V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Caberá no presente artigo algumas ponderações da

exigência dessa Certidão no Processo licitatório, bem como a exposição acerca da interpretação teleológica dada pelo legislador com a instituição da exigência tal Certidão.

2. A INSTITUIÇÃO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS – CNDT E A ALEGAÇÃO, PELA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA, DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE

Antes de se adentrar ao cerne dos objetivos propostas, mister discorrer que a referida Lei 12.440, de 2011, está sendo objeto de questionamento de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. A Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI foi proposta pela Confederação Nacional da Indústria – CNI.

De acordo com a CNI, por intermédio dessa ADI, não está se voltando contra “um documento oficial, de caráter meramente cadastral e informativo, que retrate o andamento de demandas trabalhistas contra empresas”, mas sim contra os critérios definidos na Lei que “resultarão na inclusão de empresas no denominado Banco Nacional de Devedores Trabalhistas – BNDT e na negativa de fornecimento da certidão”.¹

Ainda de acordo com a CNI, por esses critérios, estar-se-ia violando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, de 1988.

Nesses termos ponderou a CNI:

Sem qualquer ressalva, a lei impugnada impede a obtenção da CNDT pelas empresas que, embora sujeitas à execução de decisões transitadas

¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI questiona exigência de certidão negativa de débito trabalhista. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199050>. Acessado em: 20 de junho de 2012.

em julgado, ainda estejam a lançar mão de meios processuais disponíveis para alcançar a suspensão da exigibilidade do crédito contra elas cobrado, principalmente no período que medeia a oferta e a aceitação de garantias, ou mesmo quando essas empresas recorram à exceção de pré-executividade.²

Outros princípios violados, no entendimento da CNI, são o da isonomia, da livre iniciativa e da concorrência – previstos no artigo 170, IV e parágrafo único, da Constituição Federal, de 1988 –³ e os da licitação pública por ter sido ampliado o rol previsto no inciso XXI, do artigo 37, da Constituição.⁴

Em vista da alegada violação a esses princípios, a CNI requereu a concessão de liminar a fim de suspender a eficácia da Lei 12.440, de 2011, até o julgamento de mérito. Por consequência requereu a suspensão da eficácia também da Resolução Administrativa 1.470, de 24 de agosto de 2011, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, pela qual se regulamentou a citada Lei.

A ADI tem como relator o Ministro Dias Toffoli. No dia 6 de fevereiro de 2012, o Ministro proferiu o seguinte despacho:

² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI questiona exigência de certidão negativa de débito trabalhista. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199050>. Acessado em: 20 de junho de 2012.

³ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: IV - livre concorrência; Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

⁴ Artigo 37, XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Em razão da relevância da matéria, entendo que deva ser aplicado o procedimento abreviado do art. 12 da Lei nº 9.868/99, a fim de que a decisão seja tomada em caráter definitivo.

Solicitem-se informações aos requeridos. Após, abra-se vista, sucessivamente, no prazo de cinco dias, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República.

Publique-se.⁵

Percebe-se, por esse Despacho do Ministro relator, que a concessão de liminar foi negada. Entendeu o Ministro a necessidade de se aplicar o rito abreviado previsto na Lei 9.868, de 1999, a fim de que seja proferida decisão em caráter definitivo.

Até o encerramento desse artigo, a ADI 4716/DF estava com vista ao Procurador-Geral da República para pronunciamento.

3. A CNDT E O PRINCÍPIO TRABALHISTA DA PROTEÇÃO

Conforme exposto, a instituição da CNDT resultou na inclusão do dispositivo 642-A da CLT. Procedendo-se a uma interpretação teleológica do referido artigo, tem-se que o legislador, com a criação da CNDT, primou pelo princípio trabalhista denominado de princípio da proteção.

Acerca desse princípio, pondera Martinez:

Há relações jurídicas em que os sujeitos estão em postura de igualdade substancial e, conseqüentemente, em posição de equivalência contratual. Diante dessas relações, a atuação estatal

5

Disponível

em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4194622>>. Acessado em: 15 de mar. de 2012.

esperada é exatamente a de não privilegiar um contratante em detrimento de outro. Esse figurino contratual, entretanto, não pode ser conservado quando evidente a dessemelhança de forças ou de oportunidades entre os sujeitos das relações contratuais. *Em tais hipóteses, cabe ao Estado criar mecanismos de proteção aos vulneráveis, sob pena de compactuar com a exploração do mais forte sobre o mais fraco.*⁶

Assim, o Estado, ao instituir a CNDT, acabou por criar mais um mecanismo de proteção aos vulneráveis na relação contratual trabalhista, *in casu*, os trabalhadores. Isso porque, a exigência da apresentação da CNDT, como requisito de habilitação no procedimento licitatório, é estimular que empresas adimplam eventuais débitos trabalhistas perante a Justiça do Trabalho beneficiando, por conseguinte, os trabalhadores.

Concluindo acerca do princípio trabalhista da proteção, mister expor que este surge “para contrabalancear relações materialmente desequilibradas. Esse propósito é alcançado mediante opções e atitudes interpretativas do aplicador da fonte jurídica”.⁷ Uma dessas atitudes, portanto, resultou na criação da CNDT.

4. DA EXIGÊNCIA DA CNDT NO PROCESSO LICITATÓRIO

Nos termos da Lei de Licitações e Contratos, a segunda fase do procedimento licitatório é a habilitação. Por essa fase, a Administração Pública objetiva verificar se a documentação atende as exigências indicadas no artigo 27 da Lei 8.666, de

⁶ MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 80.

⁷ *Ibidem*.

1993.

Tal como exposto, esse dispositivo, no inciso IV, teve a redação alterada incluindo-se a necessidade de o licitante apresentar, na habilitação, além da regularidade fiscal, a regularidade trabalhista.

Desse modo, em virtude dessa alteração legislativa, os documentos que passaram a ser exigíveis na habilitação são: habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e *trabalhista*, e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal, de 1988.⁸

De acordo com o artigo 37, inciso XXI, da referida Constituição Federal, somente poderiam ser exigidos os documentos referentes à qualificação técnica e econômica. Di Pietro, lembrava, no entanto, que essa previsão constitucional não impedia a exigência de documento referente à capacidade jurídica do licitante, afinal “a Administração não pode celebrar contratos com pessoa física ou jurídica, que não comprove ser titular de direitos e obrigações na ordem civil”.⁹ E complementa “ainda que não houvesse essa previsão expressa na Lei nº 8.666/93, a exigência poderia ser feita”.¹⁰

No que tange à apresentação de documento relativo à regularidade fiscal, Di Pietro, até a edição de 2011 de seu livro, rechaçava essa necessidade. Isso porque, no entender da doutrinadora, a exigência dessa documentação, exorbitava a previsibilidade constitucional.

Nesses termos ponderava Di Pietro:

O que não parece mais exigível, a partir da

⁸ Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: I - habilitação jurídica; II - qualificação técnica; III - qualificação econômico-financeira; IV - regularidade fiscal e trabalhista; V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 23ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 391.

¹⁰ *Ibidem*.

Constituição de 1988, é a documentação relativa à regularidade jurídico-fiscal, ou seja, prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal e prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, pois isto exorbita do que está previsto na Constituição; com efeito, trata-se de exigências não essenciais à execução do contrato. Além disso, não se pode dar à licitação – procedimento já bastante complexo – o papel de instrumento de controle fiscal, quando a lei prevê outras formas de controle voltadas para essa finalidade.¹¹

Entendia Di Pietro que a única exigência fiscal na licitação que teria amparo na Constituição é a referente à regularidade para com a seguridade social prevista no artigo 29, IV, da Lei 8.666, de 1993.¹² Isso porque, nos termos do artigo 195, § 3º, da Carta Magna, a pessoa jurídica em débito para com o sistema da Seguridade Social não pode contratar com o Poder Público, “nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”.¹³

De igual modo, Di Pietro expunha não haver fundamento constitucional à exigência da documentação referente ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal, de 1988. Expunha ser meritória a preocupação do legislador em zelar pela norma constitucional que restringe o trabalho de menores. Ocorre que, no entender

¹¹ Ibidem, p. 392.

¹² Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 392.

da doutrinadora, não caberia à Comissão de Licitação aferir se a licitante cumpria o disposto no referido artigo 7º, inciso XXXIII, haja vista não ter ela função de controle.

Portanto, até a edição de 2011, Di Pietro, possuía entendimento de que afora a documentação referente à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, quaisquer outras documentações eram inexigíveis. Ponderava, ademais, que exigir documentação além dessas três contribuía para tornar o procedimento da licitação ainda mais formalista e burocrático.

Nesses termos salientava:

Essa e outras exigências, que não são indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, contribuem para tornar o procedimento da licitação ainda mais formalista e burocrático, desvirtuando os objetivos da licitação e infringindo o inciso XXI do artigo 37 da Constituição.¹⁴

Percebe-se, desse modo, que as exigências previstas no incisos IV e V do artigo 27 da Lei 8.666, de 1993, pela doutrina de Di Pietro, eram inconstitucionais. Isso porque, no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, de 1988, caberia exigir “somente” a documentação relativa à qualificação técnica e econômica, além da qualificação jurídica que é pressuposto para a contratação.

Com a edição da obra de 2012, provavelmente em virtude da nova redação do inciso IV do artigo 27 da Lei 8.666, de 1993, que passou a contemplar à regularidade trabalhista, Di Pietro mudou o posicionamento.

Assim, a doutrinadora passa a entender que o termo “somente”, previsto no referido artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, deve ser analisado com cautela a fim de não restringir unicamente aos documentos de qualificação técnica e econômica.

¹⁴ *Ibidem*, p. 393.

Nesses termos pondera na atual edição:

Revedo posicionamento adotado em edições anteriores, passamos a entender que o sentido do dispositivo constitucional não é o de somente permitir as exigências de qualificação técnica e econômica, mas de, em relação a esses dois itens, somente permitir as exigências que sejam indispensáveis ao cumprimento das obrigações. A norma constitui aplicação do princípio da razoabilidade ou proporcionalidade entre meios e fins.¹⁵

Fato é que, com a entrada em vigor da Lei 12.440, de 2011, seis documentos passam a ser exigidos dos interessados no certame licitatório para a habilitação: comprovação de capacidade jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista, e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal, de 1988.

Acrescenta-se que a exigência da CNDT também é possível no momento do adimplemento das obrigações assumidas pela Administração Pública. Isso porque, nos termos do artigo 55, inciso XIII, da Lei 8.666, de 1993, a contratada deve “manter, durante a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, *todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação*”. Dentre as condições encontra-se a referida exigência da Certidão Negativa de Débito Trabalhista.

Tendo em vista o prazo de validade da CNDT ser de 180 (cento e oitenta dias), nos termos do artigo 642-A, § 4º, da CLT, razoável interpretar que a exigência de nova CNDT se dará apenas a cada período de cento e oitenta dias.

Nas renovações contratuais – ainda que se esteja diante

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 25ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 418.

de um contrato com cessão de mão de obra –, tal exigência da CNDT também se faz necessária em virtude do mesmo fundamento de a contratada manter as condições de habilitação durante todo o período contratual.

Outro ponto importante tange aos efeitos da CNDT. Assim, possui ela efeitos *ex nunc* de modo que a Administração Pública somente pode exigir essa certidão para os contratos que vierem a ser firmados após a entrada em vigor da Lei 12.440, de 2011. Exigir a CNDT para contratos já firmados seria desarrazoado tendo em vista “o retrocesso do momento [de habilitação] dos contratos já celebrados”.¹⁶

No que tange aos contratos contínuos renovados pela Administração Pública após a alteração legislativa, parece viável a exigência da CNDT no momento da renovação. Isso porque, a não exigência pode levar a Administração Pública a renovar contratos com empresa possuidora de débitos trabalhistas, em clara afronta à interpretação finalística – qual seja, a proteção ao trabalhador – a ser dada à Lei 12.440, de 2011.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, embasando-se na doutrina de Di Pietro, em que pese não ter sido julgado o mérito da mencionada ADI 4716/DF, parece razoável reconhecer que a comprovação da regularidade trabalhista – assim como os demais documentos constantes no artigo 27 da Lei de Licitações e Contratos – não viola o disposto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Muito pelo contrário, a inclusão dessa regularidade para a habilitação do interessado atenta para o respeito ao princípio da

¹⁶ COSTA, Karina Amorim Sampaio. *Considerações sobre as alterações na Lei nº 8.666/1993*. In *Informático Fórum Jacoby de Gestão Pública*. Belo Horizonte, ano 4, n. 887, jul. 2011.

proteção ao trabalhador. Assemelha-se, assim, a exigência da comprovação de cumprimento do disposto no artigo 7º, XXXIII, do texto Constitucional que, sem dúvida, foi introduzido embasado no princípio protetivo do trabalhador.

Considerar a exigência dessas documentações como inconstitucional será negar o referido princípio protetivo.

Portanto, a exigência da documentação relativa à regularidade trabalhista parece não violar os princípios constitucionais da licitação pública, tal como alegado pela CNI, tampouco o da livre iniciativa e da concorrência e da ampla defesa e contraditório.

Não se quer, com a exigência da referida documentação, restringir empresas de participarem de certames licitatórios, mas sim que as empresas participantes demonstrem não estar em débito com a Justiça do Trabalho. É, por assim dizer, uma exigência de justiça social em prol do trabalhador, considerado como hipossuficiente na relação trabalhista.

Ademais, a emissão da CNDT é muito simples e, nos termos do artigo 642-A da CLT, gratuita bastando que a empresa acesse o *site* do Tribunal Superior do Trabalho e informe, no *link* www.tst.gov.br/certidão o seu Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ. Registra-se, ademais, que a demanda de ações trabalhistas não obsta a emissão da CNDT. Com isso, parece rechaçar-se a violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Se a empresa tiver débitos de natureza trabalhista, muito provavelmente já lhe foi oportunizado a observância a esses princípios. Ademais, estando os débitos garantidos por penhora suficiente ou com a exigibilidade suspensa, não haverá quaisquer restrições à habilitação no certame licitatório, pois, conforme previsibilidade no artigo 642-A, § 2º, da CLT, nesses casos, será expedida Certidão Positiva de Débitos Trabalhista, mas com o mesmo efeito da CNDT.

Cabe aguardar o julgamento de mérito da ADI 4716/DF

proposta pela Confederação Nacional da Indústria a fim de verificar se as soluções aqui apresentadas coadunarão com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.



6. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

_____. Lei 12.440, de 7 de julho 2011.

_____. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

_____. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943.

COSTA, Karina Amorim Sampaio. *Considerações sobre as alterações na Lei nº 8.666/1993*. In *Informático Fórum Jacoby de Gestão Pública*. Belo Horizonte, ano 4, n. 887, jul. 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. *Direito Administrativo*. 25ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Acompanhamento Processual da ADI 4716/DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4194622>> Acessado em: 15 de mar. de 2012.

_____. ADI questiona exigência de certidão negativa de débito trabalhista. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199050>. Acessado em: 20 de junho de 2012.