Doutrina

REGULARIDADE TRABALHISTA - 03 | 24 | SET | 2012

Título: **A CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO TRABALHISTA COMO REQUISITO UNIVERSAL DE HABILITAÇÃO EM TODAS AS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS**

Autor: **Jessé Torres Pereira Júnior/ Marinês Restelatto Dotti**

Por: Jessé Torres Pereira Junior

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Autor, entre outras, das obras Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública (8. ed.); Controle judicial da Administração Pública: da legalidade estrita à lógica do razoável (2. ed.); e Políticas Públicas nas Licitações e Contratações Administrativas, em coautoria com Marinês Restelatto Dotti.

Por: Marinês Restelatto Dotti

Advogada da União, Especialista em Direito do Estado e Direito e Economia pela UFRGS.

Sumário: 1. Introdução. 2. A função da CNDT em face da Constituição. 3. Regulamentação da CNDT pelo Tribunal Superior do Trabalho. 4. A função universal da CNDT como requisito de habilitação. 5. A apresentação da CNDT no curso da execução contratual. 6. Ações diretas de inconstitucionalidade. 7. A exigência da CNDT pelo oficial do registro de imóveis. 8. Conclusão.

Introdução

A Lei nº 12.440, de 07 de julho de 2011, introduziu na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) o Título VII-A, denominado "*Da Prova de Inexistência de Débitos Trabalhistas*", com as seguintes normas:

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.

A CNDT passou a constituir, nos termos da mesma Lei nº 12.440/11, mais um requisito de habilitação às licitações e contratações pelo poder público, na medida em que ao art. 27 da Lei Geral de Licitações, a Lei nº 8.666/93, foi acrescida, no inciso IV, a exigência de comprovação da regularidade trabalhista da pessoa física ou jurídica interessada em contratar com a Administração pública, passando o art. 29, V, da mesma lei geral a ter a seguinte redação:

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.

Os objetivos, a extensão e a forma de aplicação da nova exigência têm suscitado divergências que já chegam ao cotidiano da atividade contratual do estado e propõem desafios de interpretação aos órgãos de assessoramento jurídico e aos tribunais de contas. Sumariá-los é o propósito deste estudo.

A função da CNDT em face da Constituição

A função da CNDT é a de comprovar a inexistência de débitos decorrentes da relação de trabalho, fincando raiz na Constituição da República de 1988, notadamente em seus artigos 6º e 7º, nos quais se alinham os direitos sociais fundamentais.

A compreensão da CNDT como instrumento destinado a dar efetividade a essas normas constitucionais é essencial para traçar-se a extensão de seu manejo nas contratações de compras, obras, serviços e alienações pela Administração pública, sob pena de amesquinhar-se o seu alcance, como se fora apenas mais uma exigência burocrática que se poderia dispensar segundo critérios administrativos.

Tão amplo deve ser esse alcance que o Superior Tribunal do Trabalho editou norma dispondo acerca de sua expedição, deixando claro que a certidão positiva, com efeito de negativa, que é expedida pela Justiça Trabalhista, porta o mesmo efeito da CNDT. Aquela certifica a existência de débito vencido, todavia com exigibilidade suspensa ou, ainda, garantido por depósito, bloqueio de numerário ou penhora de bens suficientes.

A positivação decorre do 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, honorários, custas, emolumentos ou a recolhimentos determinados em lei.

Eis excertos da Resolução Administrativa nº 1.470, de 24 de agosto de 2011, do TST:

"*A garantia total da execução por depósito, bloqueio de numerário ou penhora de bens suficientes, devidamente formalizada, ensejará a expedição de Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas, com os mesmos efeitos da CNDT* (art. 1º, § 2º)

[...]

Suspensa a exigibilidade do débito ou garantida a execução por depósito, bloqueio de numerário ou penhora de bens suficientes, devidamente formalizada, expedir-se-á Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas com os mesmos efeitos da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, observado o modelo constante do Anexo III (art. 6º, § 2º).

As empresas inscritas no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas, instituído pela indigitada Resolução nº 1.470/2011, integrarão um pré-cadastro para a emissão da CNDT, sendo-lhes concedido o prazo de trinta dias para a regularização da situação. Decorrido esse prazo sem regularização, a certidão será positivada.

Como se verá adiante, essa amplitude da CNDT opõe-se à tese, aqui e ali sustentada, de que não seria ela exigível em todas as contratações públicas, mas apenas naquelas em que a Administração contratasse pessoa jurídica que empregasse mão de obra necessária à execução dos serviços constitutivos do objeto da contratação.

Regulamentação da CNDT pelo Tribunal Superior do Trabalho

A Resolução Administrativa nº 1470/2011, do TST, padronizou e regulamentou a frequência, o conteúdo e o formato dos arquivos a serem disponibilizados pelos Tribunais Regionais do Trabalho com os dados necessários à expedição da CNDT. Segue-se o seu texto integral:

Art. 1º É instituído o Banco Nacional de Devedores Trabalhistas - BNDT, composto dos dados necessários à identificação das pessoas naturais e jurídicas, de direito público e privado, inadimplentes perante a Justiça do Trabalho quanto às obrigações:

I estabelecidas em sentença condenatória transitada em julgado ou em acordos judiciais trabalhistas; ou

II decorrentes de execução de acordos firmados perante o Ministério Público do Trabalho ou Comissão de Conciliação Prévia.

§ 1º É obrigatória a inclusão no BNDT do devedor que, devidamente cientificado, não pagar o débito ou descumprir obrigação de fazer ou não fazer, no prazo previsto em lei.

§ 1º-A Antes de efetivar a ordem de inclusão do devedor no BNDT, em caso de execução por quantia certa, o Juízo da Execução determinará o bloqueio eletrônico de numerário por meio do sistema BACENJUD (art. 655, I, CPC) e também registrará no sistema, quando for o caso, a informação sobre a existência de garantia total da execução.

§ 2º A garantia total da execução por depósito, bloqueio de numerário ou penhora de bens suficientes, devidamente formalizada, ensejará a expedição de Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas, com os mesmos efeitos da CNDT.

§ 3º Não será inscrito no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas o devedor cujo débito é objeto de execução provisória.

§ 4º Uma vez inscrito, o devedor comporá pré- cadastro para a emissão da CNDT e disporá do prazo improrrogável de 30 (trinta) dias para cumprir a obrigação ou regularizar a situação, a fim de evitar a positivação de seus registros junto ao BNDT.

§ 5º Transcorrido o prazo de que trata o parágrafo anterior, a inclusão do devedor inadimplente acarretará, conforme o caso, a emissão de Certidão Positiva ou de Certidão Positiva com efeito de negativa, na forma do art. 6o desta Resolução.

§ 6º A alteração dos dados do devedor no BNDT, no curso do prazo fixado no § 4o, não renova ou modifica o prazo ali previsto.

Art. 2º A inclusão, a alteração e a exclusão de dados no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas serão sempre precedidas de determinação judicial expressa, preferencialmente por meio eletrônico.

§ 1º Na execução por Carta, caberá ao Juízo Deprecante a determinação de que trata o caput.

§ 2º As alterações no BNDT decorrentes de decisão de Tribunal Regional do Trabalho ou do Tribunal Superior do Trabalho serão imediatamente comunicadas ao juízo de origem, a quem caberá a atualização.

§ 3º Caberá aos Tribunais Regionais do Trabalho, observado o disposto no parágrafo anterior, determinar a atualização dos dados do BNDT antes do envio dos autos ao TST para julgamento de eventual recurso interposto.

§ 4º O Desembargador competente para emitir despacho de admissibilidade em recurso dirigido ao TST velará pelo cumprimento das normas dos §§ 2º e 3º.

Art. 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho disponibilizarão diariamente arquivo eletrônico com os seguintes dados necessários à alimentação do Banco Nacional de Devedores Trabalhistas, no formato a ser definido pela Secretaria de Tecnologia da Informação do TST:

I - número dos autos do processo, observada a numeração única prevista na Resolução CNJ no 65/2008;

II número de inscrição do devedor no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) da Receita Federal do Brasil (RFB);

III - nome ou razão social do devedor, observada a grafia constante da base de dados do CPF ou do CNPJ da RFB;

IV existência de depósito, bloqueio de numerário ou penhora suficiente à garantia do débito, se for o caso;

V suspensão da exigibilidade do débito trabalhista, quando houver.

§ 1º Os dados de inclusão de devedor no Banco serão precedidos de conferência do respectivo nome ou razão social e do número do CPF ou do CNPJ com a base de dados da Receita Federal do Brasil, cujos meios de acesso o Tribunal Superior do Trabalho fornecerá.

§ 2º Serão armazenadas as datas de inclusão e exclusão dos devedores e das informações previstas nos incisos IV e V, bem como o registro do usuário responsável pelo lançamento dos dados.

§ 3º Nas execuções promovidas contra dois ou mais devedores, as informações sobre a suspensão da exigibilidade do débito ou garantia da execução por depósito, bloqueio de numerário ou penhora suficiente deverão ser individualizadas por devedor.

§ 4º Paga a dívida ou satisfeita a obrigação, o Juiz da execução determinará a imediata exclusão do(s) devedor(es) do Banco Nacional de Devedores Trabalhistas.

§ 5º Sempre que houver modificação das informações descritas nos incisos IV e V, atualizar-se-ão os dados no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas.

Art. 4º A Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT será expedida gratuita e eletronicamente em todo o território nacional, observado o modelo constante do Anexo I, no período de pré-cadastro a que alude o § 4º do artigo 1º, e para comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, tendo como base de dados o Banco Nacional de Devedores Trabalhistas.

§ 1º O interessado requererá a CNDT nas páginas eletrônicas do Tribunal Superior do Trabalho (http://www.tst.jus.br), do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (http://www.csjt.jus.br) e dos Tribunais Regionais do Trabalho na internet, as quais manterão, permanentemente, hiperlink de acesso ao sistema de expedição.

§ 2º O sistema de expedição da CNDT também disponibilizará consulta pública dos dados referentes aos devedores inscritos no pré-cadastro do BNDT e ainda não positivados, no prazo a que alude o § 4º do art. 1º, observado o modelo constante do Anexo IV.

Art. 5º O requerimento da CNDT indicará, obrigatoriamente, o CPF ou o CNPJ da pessoa sobre quem deva versar a certidão.

§ 1º No caso de pessoa jurídica, a CNDT certificará a empresa em relação a todos os seus estabelecimentos, agências e filiais.

§ 2º A certidão conterá:

I - informação de que os dados estão atualizados até 2 (dois) dias anteriores à data da sua expedição; e

II - código de segurança para o controle de sua autenticidade no próprio sistema de emissão.

Art. 6º A Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT não será obtida quando, decorrido o prazo de regularização a que se refere o art. 1º, § 4º, constar do Banco Nacional de Devedores Trabalhistas o número de inscrição no CPF ou no CNPJ da pessoa sobre quem deva versar.

§ 1º Na hipótese prevista no caput, expedir-se-á Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas - CPDT, observado o modelo constante do Anexo II.

§ 2º Suspensa a exigibilidade do débito ou garantida a execução por depósito, bloqueio de numerário ou penhora de bens suficientes, devidamente formalizada, expedir-se-á Certidão Positiva de Débitos

Trabalhistas com os mesmos efeitos da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, observado o modelo constante do Anexo III.

Art. 7º O Tribunal Superior do Trabalho manterá repositório de todas as informações constantes do banco de dados da CNDT pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos.

Art. 8° A gestão técnica do Banco Nacional de Devedores Trabalhistas e do sistema de expedição da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas caberá a um Comitê a ser instituído e regulamentado pela Presidência do Tribunal Superior do Trabalho.

Parágrafo único. Integrará o Comitê um representante indicado pelo Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho.

Art. 9º À Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho caberá fiscalizar e orientar os Tribunais Regionais do Trabalho e as Corregedorias Regionais quanto ao cumprimento da presente Resolução, especialmente no que concerne:

I - ao fiel registro, no sistema dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos atos processuais relativos à execução trabalhista, necessários à expedição da CNDT;

II - à obrigatoriedade de inclusão e exclusão dos devedores no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas;

III - à atualização dos dados no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas, sempre que houver modificação das informações descritas nos incisos IV e V do artigo 3o desta Resolução;

IV - à disponibilização correta e tempestiva dos dados necessários à alimentação do Banco Nacional de Devedores Trabalhistas; e

V - à existência e manutenção de hiperlink de acesso ao sistema de expedição da CNDT nas páginas eletrônicas dos Tribunais Regionais do Trabalho.

Art. 10. O sistema de expedição da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas estará disponível ao público a partir de 4 (quatro) de janeiro de 2012.

§ 1º A partir da data prevista no caput, os Tribunais Regionais do Trabalho e as Varas do Trabalho não emitirão certidão com a mesma finalidade e conteúdo da CNDT, salvo em caráter excepcional e urgente em que, após comprovada a emissão da certidão nacional pelo interessado, constatar-se que a informação pretendida ainda não está registrada no BNDT (art. 5º, § 2º, I).

§ 2º A CNDT pode ser exigida para fins de transação imobiliária, mas não exclui a emissão, pelos Tribunais e Varas do Trabalho, de certidão específica para esse fim.

Art. 10-A Para os devedores incluídos no BNDT até o dia 4 de janeiro de 2012, o prazo de regularização de que trata o art. 1º, § 4º, desta Resolução terá início nessa data.

Art. 11. Os Tribunais Regionais do Trabalho encaminharão ao Tribunal Superior do Trabalho, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da publicação desta Resolução, plano de ação com cronograma detalhado das medidas a serem implementadas para o seu integral cumprimento.

Art. 12. No tocante aos processos em fase de execução atualmente em trâmite nos Tribunais

Regionais do Trabalho ou no Tribunal Superior do Trabalho, em que ainda não houve alimentação dos dados no BNDT, caberá ao juízo de origem determinar a adoção dessa providência quando da devolução dos autos físicos principais, ressalvada a hipótese do § 2º do art. 2º desta Resolução.

Art. 13. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Figuram como anexos da Resolução Administrativa nº 1.470/2011 os seguintes modelos de certidões: (a) certidão negativa de débitos trabalhistas (Anexo I); (b) certidão positiva de débitos trabalhistas (Anexo II); e (c) certidão positiva de débitos trabalhistas com efeito de negativa (Anexo III).

A função universal da CNDT como requisito de habilitação

São frequentes as condenações judiciais sofridas pela Administração Pública nas contratações de serviços terceirizados, celebradas com sociedades empresárias que disponibilizam mão de obra para trabalhar em regime de dedicação exclusiva no órgão ou entidade da Administração. A responsabilidade desta é subsidiária e advém de omissão ou falha na fiscalização sobre o adimplemento, pela contratada, das obrigações trabalhistas decorrentes da relação de emprego daqueles que executam o serviço objeto do contrato administrativo. É o que se extrai do Enunciado nº 331, da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, *verbis:*

[...]

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação.

Resulta que a exigência de CNDT apetrecha a Administração Pública para afastar de suas licitações e contratações as sociedades empresárias com histórico de inadimplência trabalhista, além de precatá-la contra a probabilidade de responder subsidiariamente, caso tais sociedades venham a contratar com a Administração e faltem às obrigações trabalhistas com os seus empregados, utilizados nos serviços contratados pela Administração.

Diante desse papel protetivo, desempenhado pela CNDT, indaga-se: a comprovação da inexistência de débito trabalhista deve ser exigida em todas as licitações e contratações da Administração ou somente naquelas cujo objeto envolva a prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra?

O fato de o risco de a Administração pública responder subsidiariamente ser mais elevado nas contratações de prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra poderia amparar o entendimento de que a exigência da CNDT, em relação a outros objetos, seria prescindível e, quiçá,

contrária ao princípio da ampla competitividade, posto que afastaria do certame ou da contratação direta sociedades em débito trabalhista eventual, mas que não fariam uso de seus empregados na execução de serviços contratados pela Administração.

Inaceitável a tese.

A exigência da CNDT não almeja apenas resguardar a Administração Pública de possível responsabilização subsidiária. Esse é um de seus efeitos secundários. A CNDT é, em verdade, ferramenta da tutela de direitos trabalhistas, na medida em que desencoraja empregadores de incorrerem no inadimplemento de suas obrigações, sob pena de não contratarem com o poder público. É, pois, instrumento de efetivação de direitos trabalhistas constitucionalmente assegurados, apresentando-se na ordem jurídica com a densidade própria dos princípios de primeira linha, no campo das ponderações entre os direitos sociais que se extraem, explícita ou implicitamente, da Carta Magna.

Em decorrência desse papel social, a exigência da CNDT não se deve limitar às contratações que envolvam a prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra. Deve ser exigida pela Administração pública em todas as suas contratações, precedidas ou não de licitação, independentemente de seu objeto e valor.

Em abono dessa exegese, veja-se excerto de relatório da Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania, da Câmara dos Deputados, quando da análise do projeto de lei que instituiu a CNDT (Projeto de lei nº 7.070, de 2002), *verbis*:

A proposição tem o intuito de aproximar o tratamento dado aos créditos trabalhistas do modelo criado para reduzir o inadimplemento junto à Fazenda Pública e à Seguridade Social. Realmente não é razoável que os contratantes com o Poder Público cuidem, apenas, de regularizar sua situação com a Fazenda Pública e com a Previdência Social, relegando a último plano a preferência legal dos créditos trabalhistas, em detrimento dos trabalhadores.

A matéria é, portanto, em que pese o mérito das posições em contrário, de inequívoca constitucionalidade. Neste sentido também já se manifestou o ilustre Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Vantuil Abdala, hoje aposentado: "*(...) Naturalmente, não me parece que seja inconstitucional um projeto dessa natureza, porque, quando o artigo 37, XXI, da Constituição Federal diz que somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, entende-se que também a empresa que não paga um débito trabalhista é uma empresa que não tem idoneidade econômico-financeira. Isso nada mais é do que a falta de garantia de cumprimento de obrigações e o poder público não deve mesmo atribuir um contrato de monta, de responsabilidade, a quem não tem idoneidade. Não há prova maior de inidoneidade do que a de quem não paga sequer direitos dos trabalhadores. Uma empresa que não cumpre com essa obrigação elementar, fundamental, de pagar o sagrado direito do trabalhador, é muito provável que ela não cumpra com outras obrigações. Empresas desse tipo não devem mesmo ser admitidas num processo de licitação pública para contratar com o poder público. Já é uma tradição, e das mais louváveis, exigir-se a comprovação da idoneidade econômica, que é, como diz a norma, indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.*

Não deve haver o inadimplemento de uma condenação imposta pela Justiça. Aliás, já há muitos anos, para se registrar uma escritura pública da transferência de um bem, exige-se a certidão negativa de débito para com a União. Por que não se exigir a certidão negativa de débitos para com os

trabalhadores? No Brasil, exige-se a certidão negativa de condenação perante qualquer órgão do Judiciário, menos da Justiça do Trabalho. De maneira que não vejo nenhuma inconstitucionalidade. Data vênia, somente um mau empresário, alguém que não quer cumprir com sua obrigação trabalhista, que já foi discutida e objeto de condenação com trânsito em julgado, é capaz de ter a ideia de não querer essa norma aprovada e alegar que ela é inconstitucional. Os bons empresários não têm nada a temer, porque obterão a certidão negativa de condenação na Justiça do Trabalho de maneira fácil, rápida e gratuita. Quem tem a temer alguma coisa é aquele que não paga e não quer pagar. E esse não deve mesmo ser admitido a contratar com o poder público. _

A apresentação da CNDT no curso da execução contratual

De acordo com o art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93, constitui cláusula necessária em todo o contrato administrativo, entre outras, a que estabelece a obrigação de o contratado manter, durante toda a sua execução, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação. A obrigação se estende às contratações realizadas diretamente, sem licitação. As condições de habilitação e qualificações exigidas e comprovadas por aquele que foi contratado diretamente pela Administração pública, por configurar-se hipótese de dispensa ou inexigibilidade de licitação, devem manter-se durante o curso da execução do objeto. Ao fiscal do contrato cumpre certificar que tais condições permanecem inalteradas.

Não tendo sido exigida a CNDT no edital da licitação ou na contratação direta, aperfeiçoados pela Administração pública antes de 4 de janeiro de 2011 - data a partir da qual a CNDT passou a ser exigível nas licitações e contratações da Administração pública -, é legítimo exigi-la do contratado no curso da execução contratual?

A exigência da CNDT ao longo da execução contratual, mesmo que não tenha sido prevista no edital da licitação ou no processo da contratação direta, cumpre, como supra verificado, função protetiva da Administração e promove a efetividade das garantias trabalhistas. Logo, a exigência, no curso da execução contratual, será relevante para: (i) a defesa da Administração pública em eventuais reclamações trabalhistas, ante a alegação de falha ou omissão da fiscalização no cumprimento dos encargos trabalhistas pela empresa contratada, a supostamente caracterizar culpa *in vigilando; (ii)* atender a princípios insculpidos na Constituição Federal de 1988, notadamente os de proteção ao trabalho previstos nos artigos 1º, IV, 6º e 7º.

O Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1054/2012, Plenário, expediu recomendação a todas as unidades centrais e setoriais do sistema de controle interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, no sentido de orientarem os órgãos e entidades a eles vinculados a exigirem das empresas contratadas, por ocasião de cada ato de pagamento, a apresentação da CNDT instituída pela Lei nº 12.440/11, *verbis*:

[...]

4. De plano, devo anotar a obrigatoriedade de norma legal que determina que, para a habilitação nas licitações, a documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista deve incluir a prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa ou mesmo positiva, mas, neste caso, com efeitos negativos.

5. Eis que, nesse sentido, por força da Lei nº 12.440/2011, o art. 27, inciso IV, e o art. 29, inciso V, da Lei nº 8.666, de 1993, assim determinam:

[...]

7. Registre-se que, a despeito de a constitucionalidade da Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011, estar sendo questionada no âmbito do Supremo Tribunal Federal pela ADI nº 4.742/DF e pela ADI nº 4.716/DF, até o presente momento processual, não há nenhuma decisão do STF no sentido de afastar ou mesmo de suspender a aplicação dos dispositivos em questão.

8. Logo, vê-se que, como a própria lei impõe a exigência de prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho nas licitações públicas, sendo vedado à administração descumprir tal dever, não há necessidade de o TCU expedir determinação genérica (para toda a administração pública federal) nesse mesmo sentido, destacando-se que, como regra, as determinações do TCU são legalmente dirigidas à correção de falhas casuísticas (no caso concreto) praticadas na gestão financeira dos recursos federais.

9. E aí também se observa que a expedição de eventual recomendação genérica nesse sentido também não se mostraria processualmente adequada, mesmo porque não seria razoável orientar genericamente os gestores de recursos federais no sentido de cumprirem a aludida lei, porquanto, já estando em vigor e sendo eficaz, ela é obrigatória e aplicável, além de contar ainda com inegável presunção legal absoluta de conhecimento.

10. De qualquer modo, constata-se que a preocupação do nobre Presidente do TST se mostra materialmente bastante razoável, mormente sob o ponto de vista do exercício do controle externo financeiro, até mesmo porque - não é demais lembrar - a Lei nº 8.666, de 1993, estabelece, ao teor da disposição contida no inciso XIII do seu art. 55, que o contratado deverá manter, durante a execução contratual, todas as condições de habilitação e de qualificação exigidas na licitação, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, aí se incluindo, então, também a regularidade trabalhista.

11. E essa preocupação vai ao encontro dos novos parâmetros fixados pelo TST, para eventual responsabilidade trabalhista da administração pública, no novo Enunciado nº 331 da Súmula de Jurisprudência do TST, que, nos seus incisos IV a VI, aduz:

"IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial;

V - Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada;

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral."

12. Com efeito, vê-se que a exigência da certidão negativa de débitos trabalhista (CNDT) ao longo da execução contratual deve contribuir para reduzir ou mesmo afastar eventuais condenações subsidiárias da administração pública federal com base nesse novo Enunciado nº 331, haja vista que, com o efetivo cumprimento dessa nova exigência legal, pode-se afastar possível alegação, em

reclamações trabalhistas, acerca de uma suposta culpa *in vigilando* da administração pública por uma possível omissão culposa na fiscalização do cumprimento dos encargos trabalhistas pela empresa contratante.

13. Assim sendo, entendo pertinente exarar determinação para que as unidades centrais e setoriais do Sistema de Controle Interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União orientem os órgãos e entidades a eles vinculados a exigirem das empresas contratadas, por ocasião de cada ato de pagamento, a devida apresentação da CNDT.

14. Pugno, ainda, por que o TCU determine que a Segecex oriente todas as unidades técnicas da Secretaria do TCU no sentido de passar a fiscalizar, no caso concreto, o efetivo cumprimento das disposições constantes dos arts. 27, IV, 29, V, e 55, XIII, da Lei nº 8.666, de 1993, c/c os arts. 1º e 4º da Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011, pelas unidades jurisdicionadas ao TCU, garantindo, assim, que a administração pública federal dê efetiva e pronta aplicação a esse novel comando legal.

15. E, enfim, considero que se deva dar ciência desta deliberação a todas as unidades centrais e setoriais do Sistema de Controle Interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, para que adotem as providências de sua alçada, também com vistas a garantir a pronta e efetiva aplicação dos comandos da Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011.

[...]

Acórdão: [...]

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em:

9.1. conhecer da presente Solicitação, em caráter excepcional, com amparo no art. 63 da Resolução TCU nº 191, de 21 de junho de 2006, para, no mérito, determinar:

9.2. a todas as unidades centrais e setoriais do Sistema de Controle Interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União que orientem os órgãos e entidades a eles vinculados no sentido de que exijam das empresas contratadas, por ocasião de cada ato de pagamento, a apresentação da devida certidão negativa de débitos trabalhistas, de modo a dar efetivo cumprimento às disposições constantes dos artigos 27, IV, 29, V, e 55, XIII, da Lei nº 8.666, de 1993, c/c os artigos 1º e 4º da Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011, atentando, em especial, para o salutar efeito do cumprimento desta nova regra sobre o novo Enunciado 331 da Súmula de Jurisprudência do TST, sem prejuízo de que a Segecex oriente as unidades técnicas do TCU nesse mesmo sentido; (Relator Min. André Luís de Carvalho, Processo nº 002.741/2012-1).

Diante, pois, da dupla função desempenhada pela CNDT, preventiva e social, forço reconhecer ser compulsório exigi-la em todas as contratações da Administração Pública, precedidas ou não de licitação, inclusive nas de pequeno valor (art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93), e, ainda, durante toda a execução contratual.

Em consonância com a diretriz geral da Corte de Contas, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), por meio da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI), expediu orientação aos pregoeiros, presidentes de comissões de licitação e financeiros acerca de dúvida quanto à eventual coexistência de mais de uma CNDT no prazo de sua validade:

VALIDADE DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS - CNDT. ORIENTAÇÃO AOS

PREGOEIROS, PRESIDENTES DE COMISSÃO E FINANCEIROS.

O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MP, no âmbito de sua atuação, por intermédio da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação - SLTI, e do Departamento de Logística e Serviços Gerais - DLSG, esclarece que a validade da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT , a que se refere à Lei nº 12.440, de 7/07/2011, com base no inciso XIII, do art. 55, da Lei nº 8.666, de 1993, está condicionada àquela disponível para emissão no sítio www.tst.jus.br/certidao na FASE DE HABILITAÇÃO, que revela a atual situação da licitante, ou seja, caso haja mais de um documento válido, isto é, dentro do prazo de cento e oitenta dias, prevalecerá a certidão mais recente sobre a mais antiga.

Conforme o disposto no art. 4º da Lei nº 12.440/2011, esclarecemos que a incidência dessa Lei recairá obrigatoriamente nas licitações, nos empenhos e nos contratos a serem realizados.

Ações diretas de inconstitucionalidade

A só existência de ações judiciais não configura o débito trabalhista. Este decorre do trânsito em julgado da decisão e de seu não cumprimento espontâneo pelo devedor. Acordos em Comissão de Conciliação Prévia, nos termos do art. 625-A da CLT, ou Termos de Ajuste de Conduta, formalizados com o Ministério Público do Trabalho, quando executados perante a Justiça do Trabalho (art. 876 da CLT) e não cumpridos, são equiparados às decisões judiciais inadimplidas. A existência de decisão transitada em julgado e não satisfeita espontaneamente pelo empregador é que será certificada por meio da CNDT.

Nada obstante, a Confederação Nacional da Indústria (CNI) ajuizou ação direta de inconstitucionalidade da Lei nº 12.440/11 (ADI nº 4.716) no Supremo Tribunal Federal (STF), argumentando que não se está voltando contra a concepção de "*um documento oficial, de caráter meramente cadastral e informativo, que retrate o andamento de demandas trabalhistas contra empresas*", mas, sim, contra os critérios legais de inclusão de empresas no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT) e na negativa de fornecimento da certidão. Para a Confederação, esses critérios desrespeitam os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição da República). Destaca a arguinte:

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

Na mesma linha de afronta constitucional encontra-se o cadastramento de empresas no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), às quais se impute, mesmo sem sentença judicial transitada em julgado, o descumprimento de termos de ajustamento de conduta ou de termo firmado perante comissão de conciliação prévia.

[...]

Esse novel mecanismo de coerção e de cobrança de dívidas pendentes na Justiça do Trabalho, além de não se harmonizar com os princípios constitucionais já citados, esbarra nos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da concorrência (art. 170, IV e parágrafo único) e da licitação pública, eis que amplia indevidamente o comando do inciso XXI, do art. 37, da Constituição, criando restrição

competitiva sem amparo constitucional.

Também a Confederação Nacional do Comércio (CNC) ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (ADI nº 4.742), postulando a suspensão liminar dos efeitos da Lei nº 12.440/11. Adita, aos argumentos da CNI, que a nova lei instituiu uma "coação" às empresas em prejuízo do pleno emprego, *vg*:

[...]

A exigência da certidão negativa de débitos trabalhistas nada mais é do que uma forma de coagir o devedor a efetuar o pagamento, sob pena de ter prejuízos sem precedentes. Cumpre esclarecer que não estamos aqui protegendo os maus pagadores, mas sim aquela empresa que prioriza a manutenção dos empregos em detrimento de pagamento de débitos que podem ser quitados de outras formas.

Acrescenta que há inúmeros mecanismos utilizados pela Justiça do Trabalho para proteger o trabalhador, mas nenhum deles é tão "*catastrófico*" quanto a CNDT, nem mesmo a "*malfadada penhora on-line*".

O só aforamento dessas ações perante o STF, sem que hajam sido concedidas liminares suspensivas de sua eficácia, não escusa a Administração pública do dever jurídico de exigir a CNDT em suas todas a suas licitações e contratações, nem obsta a inclusão do devedor inadimplente perante a justiça trabalhista no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas - BNDT.

Por ora, há de prevalecer, sob a perspectiva com que a Administração Pública deve olhar as suas contratações, o conceito, a um só tempo constitucional, legal e procedimental, da fase de habilitação nos certames licitatórios.

Veja-se que a chamada habilitação é a etapa do procedimento competitivo em que os concorrentes devem comprovar à Administração sua aptidão e idoneidade para contratar. Trata-se, na habilitação, de verificar se aquele que se candidata ao contrato estará em condições de bem e eficientemente cumpri-lo, em todas as suas condições e obrigações. Por isto que deve comprovar, previamente, atender aos requisitos que a lei geral das licitações e contratações reputou necessários, em categorias *numerus clausus* (artigos 27 a 31): I - a regularidade de seus atos constitutivos, que o habilita a contrair, legitimamente, direitos e obrigações, por eles responsabilizando-se; II - a regularidade do cumprimento de suas obrigações de natureza tributária (os impostos e taxas incidentes sobre seus bens e atividades) e parafiscal (INSS e FGTS); III - a qualificação técnica da empresa, que a capacita ao desempenho de cometimentos assemelhados àquele que constitui o objeto da contratação; IV - a qualificação econômico-financeira, que garante a disponibilidade ou a mobilização dos meios indispensáveis ao suprimento das necessidades da execução do objeto do contrato, inclusive diante de acidentes e imprevistos; V - o compromisso de não fazer uso do trabalho de menores.

Descabe à Administração aditar a esse rol qualquer outra exigência. O rol é taxativo, somente podendo ser alterado pelo legislador. Tal como vem de fazer a Lei nº 12.440/11, ao acrescentar a regularidade trabalhista à regularidade fiscal e social. Considerou a lei a evidente simetria entre a natureza dos direitos trabalhistas, que sociais são, e a exigência, que já existia na Lei nº 8.666/93, quanto à regularidade perante o INSS e o FGTS. A rigor, surpreendia que esta fosse prevista e aquela, não.

Dado o caráter universal desses requisitos, tidos como indispensáveis para assegurar-se a Administração de que está a contratar com quem poderá cumprir todos os encargos da contratação de modo idôneo e adequado, não se admitirá que tais requisitos sejam exigíveis para certas contratações e dispensáveis ou facultativos para outras. Vero é que a parte final do art. 37, XXI, da CR/88, distingue os requisitos de regularidade jurídica e fiscal daqueles atinentes à qualificação técnica e econômico-financeira. Mas, ao fazê-lo, apenas admite que estes últimos - qualificação técnica e qualificação econômico-financeira - possam ser dimensionados, em cada licitação, de modo a somente serem exigidos aqueles estritamente necessários a garantir o cumprimento das futuras obrigações pelo contratado. Em nenhum momento, a Constituição dispensa a Administração de considerar tais qualificações; apenas poderá ajustar as exigências de sua comprovação ao valor e à complexidade do objeto a ser contratado e executado.

Ao associar, no mesmo inciso IV do art. 27 da Lei nº 8.666/93, a regularidade trabalhista à fiscal, a Lei nº 12.440/11 deixa claro que àquela está dando idêntico tratamento que sempre foi dado, pela Constituição e pela legislação infra constitucional, à regularidade fiscal: a sociedade empresária em situação irregular quanto ao pagamento ou recolhimento de tributos e encargos sociais, há de ser inabilitada, ou seja, não pode ser considerada apta a contratar com a Administração Pública. O mesmo passa a ocorrer se a sociedade empresária estiver em falta com os seus encargos trabalhistas, qualquer que seja o valor do contrato ou a natureza de seu objeto (compra, obra, serviço ou alienação).

A exigência da CNDT pelo oficial do registro de imóveis

A Corregedoria Nacional de Justiça, órgão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), expediu a Recomendação nº 3, de 15 de março de 2012, dirigida aos tabeliães de notas do país, para que estes passem a informar aos compradores de imóveis sobre a possibilidade de obtenção prévia da CNDT, visando precaverem-se de fraudes e eventuais ações de cobrança decorrentes de débitos trabalhistas vinculados ao imóvel adquirido.

A apresentação da CNDT asseguraria aos compradores de boa-fé a certificação quanto à existência de débitos inadimplidos do vendedor perante a justiça trabalhista, a fim de que não venham a ser surpreendidos por uma decisão judicial que decretasse a nulidade do negócio jurídico por fraude à execução.

A jurisprudência do TST considera em fraude à execução os casos nos quais, na pendência de processo que pudesse levar o empregador à impossibilidade de pagar a dívida trabalhista, este venda bens a terceiro. A transação pode ser feita regularmente, com um comprador desavisado, e que mais tarde terá de provar judicialmente que adquiriu o imóvel de boa-fé. Nesses casos, a CNDT, embora não impeça a conclusão da transação, permitirá ao comprador fazê-la ciente dos riscos e implicações.

Eis o texto da referida Recomendação:

Art. 1º Recomendar aos tabeliães de notas que cientifiquem as partes envolvidas da possibilidade de obtenção prévia de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), nos termos do art. 642-A da CLT, com a redação dada pela Lei nº 12.440/2011, nas seguintes hipóteses:

I - alienação ou oneração, a qualquer título, de bem imóvel ou direito a ele relativo;

II - partilha de bens imóveis em razão de separação, divórcio ou dissolução de união estável.

Art. 2º Deverá constar da escritura lavrada que a cientificação referida no artigo anterior foi previamente realizada.

Art. 3º O atendimento à presente recomendação não esgota ou substitui outras providências necessárias à segurança jurídica do negócio.

Conclusão

O histórico da criação da CNDT, ao longo da quase uma década de tramitação do projeto de lei que a instituía, testemunha importante transição cultural nas relações do trabalho. Tanto que, uma vez editada a lei, de pronto as duas maiores corporações de empregadores do país aforaram ações declaratórias de sua pretendida inconstitucionalidade. Recusado, até aqui, pelo Supremo Tribunal Federal, os formulados pleitos concessivos de liminares que desde logo suspendessem a eficácia da lei, nada impede a sua imediata aplicação.

Enquanto a Corte guardiã da Constituição não se manifestar em sentido contrário, a Lei nº 12.440/11 produz efeitos imperativos e cogentes, quais sejam os de que a Administração Pública, direta e indireta, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deve: (i) inscrever, nos editais de suas licitações, a exigência de comprovação de regularidade trabalhista, como requisito de habilitação, a ser cumprido pelos licitantes mediante a apresentação da CNDT; (ii) a falta da CNDT ou o seu teor positivo acarreta a inabilitação da empresa, vale dizer, sua eliminação do certame competitivo, qualquer seja a sua modalidade (concorrência, tomada de preços, convite, pregão, concurso, leilão); (iii) a falta da CNDT ou o seu teor positivo também impedirá a contratação direta; (iv) a CNDT deverá manter-se negativa ao longo de toda a duração do contrato, qualquer que seja o seu objeto ou valor, devendo a Administração assim exigir com fundamento no art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93, sob pena de rescisão.

O Tribunal Superior do Trabalho, o Tribunal de Contas da União e o Conselho Nacional de Justiça já expediram, no âmbito de suas respectivas competências, normas e recomendações administrativas que evidenciam a relevância da função social da CNDT como ferramenta de efetivação dos direitos trabalhistas assegurados pela Constituição da República, desde o momento e os critérios de sua emissão, passando por seu manejo como requisito prévio da contratação de sociedades empresárias pela Administração Pública, até o exercício de cautela pelos tabelionatos de notas no registro de atos negociais de compra e venda de imóveis, todos a precatarem o eventual aperfeiçoamento de contratos com eventuais titulares de débitos trabalhistas definitivamente constituídos.