

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Conforme relatado, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.716 e 4.742 têm como objeto a Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011, que:

(i) acrescenta o Título VII-A à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), instituindo a chamada Certidão Negativa de Débito Trabalhista (CNDT) como documento apto a comprovar a inexistência de débitos perante a Justiça do Trabalho; e

(ii) altera os arts. 27 e 29 da Lei nº 8.666/93, tornando obrigatória a apresentação da Certidão Negativa de Débito Trabalhista (CNDT) nos processos licitatórios, como requisito para a comprovação da regularidade trabalhista da empresa.

Requerem também a declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, da Resolução da Administrativa nº 1.470, de 24 de agosto de 2011, do Tribunal Superior do Trabalho (revogada), que regulamenta a expedição da CNDT.

Noto que as alegações trazidas pelas autoras podem ser segmentadas em **duas questões essenciais**:

1) saber se a recusa de emissão de CNDT nas hipóteses determinadas pela Lei nº 12.440/11 viola os postulados constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal; e

2) saber se a exigência de apresentação de CNDT como requisito de participação em procedimentos licitatórios viola o princípio da licitação pública (art. 37, inciso XXI) e os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa (art. 170, inciso IV e parágrafo único, da CF/88).

1. ESCLARECIMENTO SOBRE A ADI Nº 5.474

A ADI nº 5.474 foi a mim distribuída por prevenção, em razão da identidade parcial de seu objeto com o das ADI nºs 4.716 e 4.742.

A ADI nº 5.474 foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Transportes (CNT) também contra a Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011, com base em alegações muito semelhantes às trazidas nas ações diretas

ora em julgamento. No entanto, a autora também argumenta que os tribunais regionais do trabalho têm feito incluir nos cadastros de devedores trabalhistas pessoas físicas ou sociedades empresárias que não integraram o polo passivo da ação de conhecimento que deu origem ao débito, o que, segundo alega, violaria os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

A análise dessa irresignação pressupõe a resolução de questão constitucional prévia, relativa à inclusão na execução trabalhista de empresa que não participou do processo de conhecimento, situação que precede sua inscrição no cadastro de devedores trabalhistas. Ocorre que tal discussão está posta no RE nº 1.387.795 com repercussão geral (Tema nº 1.232), de **minha relatoria**, acerca da “[p]ossibilidade de inclusão no polo passivo da lide, na fase de execução trabalhista, de empresa integrante de grupo econômico que não participou do processo de conhecimento”, à luz dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Liberei o processo para julgamento na sessão virtual de 28/6/24. No entanto, o caso foi destacado pelo Ministro **Cristiano Zanin**.

Entendo que não há razão para se atrelar o julgamento das ADI nºs 4.716 e 4.742 ao da ADI nº 5.474, a qual traz uma discussão que está devidamente posta em sede de repercussão geral, estando ainda pendente de definição. Ademais, a alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011, se conecta apenas indiretamente à segunda alegação trazida na ADI nº 5.474.

Assim, julgo nesta assentada somente as ADI nºs 4.716 e 4.742, deixando a análise da ADI nº 5.474 para momento posterior. Portanto, a análise presente não examina a alegação da CNT acerca da inclusão no cadastro de devedores trabalhistas de empresa que não tenha participado da reclamação trabalhista, questão prévia que deve ser elucidada no RE nº 1.387.795, no qual está sendo debatida de forma exclusiva e qualificada.

2. DA SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DAS AÇÕES

A Lei nº 12.440/11 instituiu a CNDT como uma forma de

demonstração da regularidade de empresas e pessoas perante a Justiça do Trabalho. Ela alterou a Lei nº 8.666/93 com a finalidade de tornar obrigatória a apresentação de tal documento nos processos licitatórios.

No dia 1º de abril de 2021, ou seja, após quase três décadas de vigência da Lei nº 8.666/93, a Lei nº 14.133, proveniente do PL nº 4.253/20, conhecida como a “Nova Lei de Licitações”, entrou em vigor no território nacional, com o fito de substituir a lei antiga e oferecer mais transparência e agilidade aos processos de licitação.

A nova lei unifica regras relativas a diferentes procedimentos licitatórios e revoga a disciplina pretérita – os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666/93, imediatamente (na data de publicação), e os demais preceitos, bem como outras legislações que indica, após decorridos dois anos da publicação da nova lei.

Portanto, com exceção dos arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666/93, os demais dispositivos dessa lei produziram efeitos até abril de 2023, o que inclui os arts. 27 e 29, questionados neste feito. **Após isso, as normas em tela perderam a vigência.**

Não obstante, observo que a **Lei nº 14.133/21 mantém obrigatória a demonstração de regularidade trabalhista pelos participantes de processos licitatórios.** Nesse sentido, destaco os artigos que tratam da fase de habilitação:

“Art. 62. A **habilitação** é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e **documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante** de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:

I - jurídica;

II - técnica;

III - fiscal, social e **trabalhista**;

IV - econômico-financeira.

Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão

observadas as seguintes disposições:

I - **poderá ser exigida dos licitantes a declaração de que atendem aos requisitos de habilitação**, e o declarante responderá pela veracidade das informações prestadas, na forma da lei;

II - será exigida a apresentação dos documentos de habilitação apenas pelo licitante vencedor, exceto quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento;

(...)

Art. 68. As habilitações fiscal, social e **trabalhista** serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V - **a regularidade perante a Justiça do Trabalho;**

VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

§ 1º Os documentos referidos nos incisos do caput deste artigo poderão ser substituídos ou supridos, no todo ou em parte, por outros meios hábeis a comprovar a regularidade do licitante, inclusive por meio eletrônico.

§ 2º **A comprovação de atendimento** do disposto nos incisos III, IV e V do *caput* deste artigo **deverá ser feita na forma da legislação específica.**”

A nova Lei de Licitações, em seu art. 68, dispôs sobre a habilitação fiscal, social e **trabalhista**. Referido artigo replicou o art. 29 da Lei nº 8.666/93 no que diz respeito à documentação fiscal e **trabalhista**, e acrescentou o inciso VI (habilitação social), exigindo o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Nesses termos, a Lei nº 14.133/21, ao estabelecer a obrigatoriedade de comprovação da regularidade perante a Justiça do Trabalho na fase de habilitação e remeter a disciplina da matéria à legislação específica, **mantém a CNDT como um documento necessário nos processos licitatórios mesmo após a revogação da Lei nº 8666/93.**

Portanto, permanece o interesse no julgamento das ações diretas no que tange à exigência da CNDT como requisito para a comprovação da regularidade trabalhista em processos licitatórios, sendo desnecessário aditamento à inicial. No mais, o art. 642-A da CNT, inserido pela Lei nº 12.440/11 para tratar da CNDT, não sofreu alterações.

3. MÉRITO

3.1 DO REGIME ESTABELECIDO PELA LEI Nº 12.440/11

A CNDT foi criada pelo art. 1º da Lei nº 12.440/11, que assim dispôs:

“Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescida do seguinte Título VII-A:

‘TÍTULO VII-A

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.”

A CNDT é instrumento de comprovação da inexistência de débitos perante a Justiça do Trabalho. Tais débitos, conforme inserido nos incisos I e II do § 1º do art. 642-A da CLT, não se resumem ao pagamento principal da obrigação trabalhista, compreendendo

“quaisquer obrigações, e não apenas as de pagar, estabelecidas em sentença transitada em julgado ou em

acordos judiciais trabalhistas, inclusive no que concerne aos recolhimentos previdenciários, a honorários, a custas, a emolumentos ou a recolhimentos determinados em lei, e ainda os decorrentes de execução de acordos firmados perante o Ministério Público do Trabalho, Comissão de Conciliação Prévia ou demais títulos que, por disposição legal, contiver força executiva” (Disponível em: <http://www.tst.jus.br/o-que-e-cndt>. Acesso em: 24/8/24 – grifo nosso).

A CNDT corresponde, portanto, a **amplo instrumento de identificação do cumprimento de obrigações na seara trabalhista**.

A par da certidão negativa de débitos trabalhistas, a Lei nº 12.440/11 previu a **certidão positiva de débitos trabalhistas com efeito de negativa**, a ser expedida sempre que “verificada a existência de débitos garantidos por penhora suficiente ou com exigibilidade suspensa” (art. 642-A, § 2º, da CLT). Assim, no regime instituído pela Lei nº 12.440/11:

“A **Certidão será negativa** se a pessoa sobre quem deva versar não estiver inscrita como devedora no BNDT [Banco Nacional de Devedores Trabalhistas].

A **Certidão será positiva** se a pessoa sobre quem aquela deva versar tiver execução definitiva em andamento sem cumprimento ou garantia do Juízo, após decorrido o prazo de 45 dias úteis da sua citação.

A **Certidão será positiva com efeito de negativa** se o devedor, após já ter sido incluído no BNDT, garantir o juízo com depósito, por meio de bens suficientes à satisfação do débito ou tiver em seu favor decisão judicial que suspenda a exigibilidade do crédito, como no caso de parcelamento da dívida” (Disponível em: <http://www.tst.jus.br/o-que-e-cndt>. Acesso em: 24/8/24).

Com a previsão da certidão positiva com efeitos de negativa, portanto, a Lei nº 12.440/11 instituiu, não obstante a existência da dívida, meio de se assegurar integralmente a execução ou de se suspender a exigibilidade do débito (sempre através de decisão judicial) e, assim, se evitarem os efeitos – ao devedor – da pendência de obrigações trabalhistas.

A Lei nº 12.440/11 alterou, ainda, os arts. 27 e 29 da Lei nº 8.666/93, fazendo constar como requisito de habilitação nas licitações não apenas a regularidade fiscal, mas também a **regularidade trabalhista**, tendo disposto, ainda, que a documentação relativa a tal requisito consistiria na

“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”.

Como visto, a exigência foi mantida na Lei nº 14.133/21 (“Nova Lei de Licitações”). O art. 68, inciso V, da nova lei estabelece que a habilitação trabalhista será aferida mediante a verificação da regularidade perante a Justiça do Trabalho.

A expedição da CNT é efetivada pela Justiça do Trabalho, em procedimento regulado no Ato CGJT nº 1 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (CGJT) do Tribunal Superior do Trabalho (TST), de 21 de janeiro de 2022.

3.2 BANCO NACIONAL DE DEVEDORES TRABALHISTAS (BNDT)

Com a edição da Lei nº 12.440/11, o Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho editou a Resolução da Administrativa nº 1.470, de

24 de agosto de 2011, por meio da qual regulamentou a expedição da CNDT e instituiu o **Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), centralizando a gestão das informações acerca das pessoas físicas e jurídicas inadimplentes em processo de execução trabalhista definitiva.**

O BNDT constitui base de dados integrada de âmbito nacional com informações sobre as pessoas físicas e jurídicas inadimplentes perante a Justiça do Trabalho.

A partir da Resolução CSJT nº 304/21, de 24 de setembro de 2021, atribuiu-se à Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (CGJT) a competência para a coordenação das atividades relativas à CNDT. A CGJT editou o Ato CGJT nº 1, de 21 de janeiro de 2022, “incorporando as alterações legais e modernizando o fluxo de registros no BNDT” (Disponível em: <https://www.tst.jus.br/o-que-e-cndt>. Acesso em: 24/8/2024).

Posteriormente, o TST revogou a Resolução Administrativa nº 1.470/11 (Resolução Administrativa nº 2.283/22), de modo que **a emissão da CNDT é atualmente regulamentada pelo Ato CGJT nº 1/22**, o qual considera as inovações trazidas pela reforma trabalhista e as atualizações nas normas de recuperação judicial, extrajudicial e falência.

Segundo o Ato CGJT N° 1/22, “o BNDT constitui fonte primária de informações de devedores inadimplentes da Justiça do Trabalho” (art. 21).

O referido banco registra as dívidas relacionadas às obrigações:

“I – estabelecidas em sentença condenatória transitada em julgado ou em acordos judiciais trabalhistas, inclusive no que concerne aos recolhimentos previdenciários, a honorários, a custas, a emolumentos ou a recolhimentos determinados em lei [e] II – decorrentes de execução de acordos firmados perante o Ministério Público do Trabalho, Comissão de Conciliação Prévia ou demais títulos que, por disposição legal, contiver força executiva” (art. 1º do Ato CGJT N° 1/22), de modo que não será inscrito no BNDT o devedor cujo débito seja objeto de

execução provisória (art. 3º).

De acordo com a sistemática do regulamento, **a inclusão, a alteração e a exclusão de dados no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas serão sempre precedidas de determinação judicial expressa (art. 5º).**

A norma do TST estabelece garantias procedimentais ao executado antes da inscrição no banco nacional de devedores. Com efeito, a inclusão somente ocorre quando, decorridos **45 (quarenta e cinco) dias úteis, a contar da citação, não tiver havido garantia do juízo, o débito não for pago ou sendo descumprida obrigação de fazer ou não fazer (art. 2º).**

Portanto, **só depois de transcorrido esse prazo sem garantia do juízo ou suspensão da exigibilidade do débito é que o banco nacional registrará a posição de inadimplência e, assim, a certidão correspondente a ser emitida será a positiva de débitos trabalhistas.**

No rito da Resolução da Administrativa nº 1.470/11 (revogada), o prazo para o cumprimento da obrigação era de 30 (trinta) dias, no decorrer do qual o devedor ficava inscrito em pré-cadastro. Além de ampliar o prazo para 45 (quarenta e cinco) dias, o Ato CGJT nº 1/22 estabeleceu que não haverá pré-cadastro de devedores (art. 2º, § 1º).

Em atenção ao **princípio da preservação da empresa**, o ato do CGJT também assegura que **as empresas em recuperação judicial, durante o período do “stay” (art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/05), não poderão ser incluídas no banco nacional de devedores; se já o tiverem sido, seu cadastro será alterado para que a elas se expeça certidão positiva com efeitos de negativa.**

Ademais, mesmo depois de incluída no BNDT, a empresa poderá participar de processos licitatórios se garantir o juízo com depósito, por meio de bens suficientes à satisfação do débito, ou tiver em seu favor decisão judicial que suspenda a exigibilidade do crédito, como no caso de parcelamento da dívida.

Pelo art. 642-A, § 1º e incisos, da CLT, o inadimplemento de obrigação trabalhista atestada no título executivo é suficiente para

justificar a negativa de expedição da CNDT. Seguindo essa lógica, o ato da CGJT estabelece que a oposição de incidente de pré-executividade não suspende ou interrompe do prazo de 45 dias para a inclusão no banco (art. 2º, § 3º). O regulamento enfatiza a necessidade de pagamento ou garantia dos débitos, tanto que, uma vez incluído o devedor no BNDT, somente será excluído mediante o pagamento da dívida ou a satisfação da obrigação (art. 6º).

O trâmite de utilização do BNDT é fiscalizado e orientado pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, que, de um lado, tem o dever de zelar pela “obrigatoriedade de inclusão e exclusão dos devedores no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas” (art. 17, inciso II), e de outro, observar o “fiel registro, no PJe em uso na Justiça do Trabalho, dos atos processuais relativos à execução trabalhista, necessários à expedição da CNDT” (art. 17, inciso I) e a “disponibilização correta e tempestiva dos dados necessários à alimentação do Banco Nacional de Devedores Trabalhistas”.

3.3 AUSÊNCIA DE OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA

Alega-se ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, com o argumento de que a lei possibilita a inclusão no cadastro de devedores trabalhistas de pessoa física ou jurídica empregadora, não obstante ainda estejam disponíveis, em fase de execução, meios processuais para a contestação da dívida ou de seu valor.

Sustenta-se que a alegada inconstitucionalidade seria ainda mais patente na hipótese de não concessão da CNDT em virtude do inadimplemento de obrigações decorrentes de execução de acordos firmados perante o Ministério Público do Trabalho ou Comissão de Conciliação Prévia (art. 642-A, § 1º, inciso II, da CLT).

A lógica que informa o art. 642-A, § 1º e incisos, da CLT é a de que o inadimplemento da obrigação prevista no título executivo, nas hipóteses

ali previstas, é suficiente para se configurar a condição de devedor trabalhista, a qual impossibilita a emissão da CNDT em favor da empresa. Essa lógica, contra a qual se insurgem os autores das ações, não subverte as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Na primeira hipótese legal – “obrigações estabelecidas em sentença condenatória transitada em julgado proferida pela Justiça do Trabalho ou em acordos judiciais trabalhistas” –, a obrigação inadimplida foi fixada em sentença condenatória transitada em julgado, a qual é o ponto culminante de um processo de conhecimento caracterizado pela disponibilidade de meios para o exercício das aludidas garantias constitucionais.

Na segunda hipótese legal – “inadimplemento de obrigações decorrentes de execução de acordos firmados perante o Ministério Público do Trabalho ou Comissão de Conciliação Prévia” –, a obrigação trabalhista inadimplida decorre de títulos extrajudiciais equiparados às sentenças transitadas em julgado pelo art. 876, **caput**, da CLT, sendo dotados de **certeza, liquidez e exigibilidade**. Nessa hipótese, será negada a CNDT ao devedor trabalhista quando o título já tiver sido submetido à execução – com contraditório e ampla defesa –, não tendo havido adimplemento da obrigação.

Conferir tratamento distinto às sentenças judiciais transitadas em julgado e aos mencionados títulos extrajudiciais iria na contramão do espírito da Justiça do Trabalho, a qual está estruturada na cultura da conciliação. Também iria de encontro ao movimento contemporâneo, amplamente acolhido no Código de Processo Civil de 2015, de privilegiar os métodos consensuais de solução de conflitos.

Quanto às alegações do autor no ponto, é relevante rememorar o teor do inciso LV da CF/88:

“LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O dispositivo, como resta cristalino, assegura que todo processo judicial ou administrativo seja estruturado com base no contraditório e na ampla defesa. E essa estruturação, por evidente, **deve vir descrita em lei**, pois, como já foi decidido por esta Corte, “O devido processo legal - CF, art. 5º, LV - exerce-se de conformidade com a lei” (AI nº 192.995/PE-AgR, Rel. Min. **Carlos Velloso**).

Nas hipóteses de que trata o art. 642-A, § 1º, da Lei nº 12.440/11, pode-se vislumbrar que:

(i) todo o trâmite para a definição da condição de devedor está previsto em lei (leis de processo trabalhista e nas que são subsidiariamente aplicáveis a ele), afinal, o reconhecimento da dívida ocorre no bojo do próprio processo trabalhista (sentença ou acordo judicial) ou decorre da execução de título executivo extrajudicial (art. 876 da CLT) consistente em acordo firmado perante o Ministério Público do Trabalho ou perante a comissão de conciliação prévia;

(ii) o reconhecimento da condição de devedor se dá por decisão judicial (art. 642-A, § 1º, incisos I e II, da CLT), o que indica a existência de ente julgador imparcial. Mesmo em relação a título executivo extrajudicial, é sua execução (trâmite judicial, portanto) que implica efeitos ao devedor;

(iii) a decisão judicial apta a produzir o efeito da certificação positiva de devedor deve ter trânsito em julgado. Portanto, a discussão perpassa a fase de conhecimento e se estende até a fase de execução definitiva, garantindo-se ao devedor, nesse percurso, direito de defesa e o acesso ao contraditório no contexto do devido processo legal trabalhista.

Salienta-se, ainda, que, **em consonância com as garantias instituídas pela Lei nº 12.440/11**, o Ato CGJT nº 1/22 definiu que:

(i) a inscrição obrigatória no BNDT só ocorrerá se o devedor, **após decorridos 45 dias úteis a contar de sua citação**, sem garantir o juízo, **não pagar** o débito ou **descumprir** obrigação de fazer ou não fazer (art. 2º);

(ii) havendo a garantia do juízo em dinheiro, não ocorrerá a inscrição do devedor, e, se a garantia não se der em espécie, deverá o juízo, previamente à inscrição no BNDT, decidir se o bem oferecido em penhora

garante integralmente a execução (art. 2º, § 2º); e

(iii) não será inscrito no BNDT o devedor cujo débito é objeto de execução provisória (art. 3º).

Nessa linha, ao julgar a **ACO nº 2.163**, afirmei que a Lei nº 12.440/11 – e a Resolução Administrativa nº 1.470/11, então ainda em vigor – resguarda a observância do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, **não sendo possível vislumbrar, na sistemática estabelecida, a emissão de CNDT sem a realização dessas garantias (ACO nº 2.163, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 2/3/18).**

A ação civil foi proposta pelo Estado da Bahia e pela Empresa Baiana de Desenvolvimento Agrícola (EBDA) contra a inclusão da empresa no BNDT. Argumentavam que a inclusão estaria impedindo a assinatura de contratos relativos a chamadas públicas realizadas pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) destinadas à prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural para o acompanhamento de pessoas (famílias) em situação de extrema pobreza do Estado da Bahia.

Observei que a situação trazida naquele processo se assemelhava àquelas já bastante apreciadas pelo STF (relativas à inscrição de ente estadual em cadastros restritivos federais – CAUC/CADIN), nas quais a Corte havia decidido pela necessidade de prévio contraditório para a inscrição do ente estadual.

Ressaltei que a inscrição no BNDT se distinguia essencialmente da inscrição feita naqueles outros cadastros pois, nesses casos, a restrição se perfaz por deliberação administrativa unilateral, em procedimento não definido em lei (no mais das vezes, mera troca de ofício entre os entes envolvidos), razão pela qual o STF entende haver, em tais casos, desrespeito à ampla defesa e ao contraditório. No caso do BNDT, ressaltei, **a inscrição é sempre precedida de contraditório e do devido processo legal**, como deflui da Lei nº 12.440/11 e de sua regulamentação no TST.

Reitero o entendimento que proferi naquela decisão. Ressalto que o Ato CGJT nº 1/22 incrementou as garantias do devedor trabalhista no procedimento de pré-inclusão no BNDT ao ampliar o prazo de quitação

ou de oferecimento de garantia de 30 (trinta) para 45 (quarenta e cinco) dias e obstar a inclusão do devedor em pré-cadastro.

Por fim, é certo que, no julgamento da **AC nº 3.327-MC-Ref** (Rel. Min. **Celso de Mello**, Tribunal Pleno, DJe de 16/2/15), o Plenário referendou a medida cautelar concedida pelo relator, na qual ele determinou que a União, por intermédio do Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), se abstivesse de exigir a apresentação de certidão negativa de débito trabalhista em chamadas públicas, com fundamento em “possível violação ao postulado constitucional do devido processo legal (também aplicável aos procedimentos de caráter meramente administrativo)”. No entanto, além de o caso consistir em julgamento cautelar em processo subjetivo – por isso qualificado por análise perfunctória do caso concreto –, nota-se que o relator citou precedentes do STF que afastaram o bloqueio de verbas federais resultante do registro da empresa no CADIN/SIAFI, situações essencialmente distintas da do registro no BNDT, conforme demonstrado.

Verifica-se, portanto, que, antes e durante o procedimento de inscrição no BNDT, estão garantidos o contraditório e a ampla defesa em favor do devedor, **conforme explicitamente estipulado na lei ora combatida e no ato do TST que a regulamentou**, motivo pelo qual afasto a alegação de violação desses postulados.

3.4 CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CNDT NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS COMO REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE TRABALHISTA

A) A EXIGÊNCIA DE CNDT À LUZ DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DAS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Quanto ao art. 2º da Lei nº 12.440/11, que alterou a Lei nº 8.666/93 e

findou por impossibilitar a contratação com a administração dos licitantes que não possuam a certidão negativa de débitos trabalhistas (ou a certidão positiva com efeitos de negativa), exigência hoje constante do art. 62, inciso II, da Lei nº 14.133/21, entendo, de igual modo, não haver inconstitucionalidade no dispositivo.

Os critérios de habilitação traçados na lei de licitações visam aferir se a pessoa interessada em contratar com a Administração Pública preenche as qualificações para a perfeita execução do objeto licitado, de modo a **assegurar que a contratação realizada atinja seu máximo fim: a concretização do objeto contratual**, e, assim, a implementação do interesse público. Trata-se, portanto, de norma que busca realizar o **princípio constitucional da eficiência nas contratações públicas** (art. 37, caput, c/c o inciso XXI).

Nesse passo, a Lei nº 8.666/93 exigia e a Lei nº 14.133/21 exige: habilitação jurídica (para “comprovação de que o licitante possui capacidade para contrair direitos e obrigações”), técnica (“aptidão técnica para executar o objeto contratual”), econômico-financeira (“capacidade financeira para executar a integralidade do objeto contratual”) e regularidade fiscal e **trabalhista** (cumprimento regular das obrigações fiscais e trabalhistas, inclusive a disposta no art. 7º, inciso XXXIII, da CF/88) (Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Prática**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense).

A Lei nº 14.133/21 acrescentou a habilitação social (art. 62, inciso VI), exigindo o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal (proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos).

Como se pode observar, a **inserção no rol dos requisitos de habilitação da comprovação de regularidade trabalhista não distou da finalidade legal – perfeito adimplemento do contrato – que justifica a exigência de requisitos de habilitação nas licitações. Ao contrário.**

Inicialmente destaco que restringir a participação em licitação aos que comprovem não possuir débito trabalhista inadimplido ou não

garantido é medida que, em meu entender, **se coaduna com a própria isonomia que deve reger qualquer licitação pública**. Afinal, licitantes que se apresentam contumazes devedoras trabalhistas, por não honrarem com seus custos legais, em tese, podem possuir vantagem na apresentação de propostas de preços no certame e isso vir a se refletir no julgamento da licitação.

Ademais, a exigência, em certa medida, poderia mesmo se compreender sob o **critério de “qualificação econômica” (previsto no art. 37, inciso XXI, da CF/88, e já previsto originalmente na Lei nº 8.666/93)**, afinal empresa com dívidas trabalhistas – cujo pagamento goza de preferência legal – não adimplidas ou não garantidas em alguma medida poderiam ter sua capacidade financeira de honrar com o contrato questionada. Nesse sentido é a observação de Gustavo Felipe Barbosa Garcia, **in verbis**:

“Efetivamente, se a pessoa física ou jurídica é inadimplente quanto aos créditos trabalhistas (os quais são dotados de privilégio até mesmo superior do que os créditos fiscais), que já são objeto até mesmo de execução definitiva, resulta evidente que ela não tem condições econômicas efetivas de dar cumprimento adequado ao contrato administrativo, objeto do processo de licitação.

Portanto, se nem sequer as obrigações decorrentes de execução definitiva na Justiça do Trabalho são cumpridas pela pessoa física ou jurídica, torna-se nítida a ausência de sua idoneidade econômica quanto ao contrato administrativo objeto de licitação pública” (**Curso de direito processual do trabalho**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, fl. 938).

Possivelmente sob essa compreensão, mesmo antes da edição da Lei nº 12.440/11, exigia a administração, em diversos editais, certidão negativa de débitos trabalhistas como requisito de habilitação. No

entanto, **diante da ausência de expressa previsão legal**, a exigência era tida por ilegal pela Corte de Contas (TC-021.511/2009-7, Acórdão nº 5.611/2009-2ª Câmara; TC-025.703/2009-4, Acórdão nº 2.979/2009-Plenário); e TC-007.521/2009-3, Acórdão nº 434/2010-2ª Câmara).

Recorda-se, ainda, que, não raro, a admissão de licitantes com débitos trabalhistas conduz a duas ordens de intercorrências no contrato: 1) a interrupção dos serviços pelos funcionários da empresa vencedora quando não atendidos seus direitos trabalhistas (o que prejudica a execução do objeto contratual) e 2) a recorrente condenação judicial da administração pública a honrar com o pagamento subsidiário dessas verbas.

A segunda situação é evidenciada pelo volume de processos com o tema apresentados a esta Corte, o que justificou a apreciação da matéria no julgamento da ADC nº 16 e do RE nº 760.931 (Tema nº 246 da Repercussão Geral). Em ambos os julgados, o Tribunal, à vista do que dispõe o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, afirmou que o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere **automaticamente** ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento. Não obstante isso, a administração será responsabilizada quando configurada culpa de sua parte em fiscalizar a execução do contrato administrativo, de modo que haverá casos nos quais as obrigações trabalhistas de empresa inadimplente poderão recair sobre o Poder Público.

A exigência de apresentação da CNDT, nesse passo, **se coaduna com uma das finalidades da licitação pública (assegurar a seleção de proposta mais vantajosa à Administração) inserta no art. 3º da Lei nº 8.666/93. Vide:**

“Art. 3º-A licitação destina-se a **garantir** a observância do princípio constitucional da isonomia, a **seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da

legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Nessa linha, a Lei nº 14.133/21 elenca entre os objetivos do processo licitatório **assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública** (art. 11, inciso I).

Entendo, portanto, como perfeitamente condizente com a finalidade dos requisitos de habilitação a inserção da “regularidade trabalhista” e da inclusão nesse conceito da exigência de

“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”.

Nesse quadro, observo que o requisito de habilitação instituído pela Lei nº 12.440/11 **privilegia o interesse público em dupla perspectiva:**

1) promoção de licitações que efetivamente garantam a **igualdade de condições** a todos os concorrentes e a seleção da **proposta mais vantajosa** para a administração (art. 37, inciso XXI, da CF/88);

2) celebração de contratos com empresas que estejam efetivamente aptas a honrar com suas obrigações, atendendo, assim, ao **princípio da eficiência administrativa** (art. 37, **caput**, c/c o inciso XXI, da CF/88).

Por fim, não há motivo para subtrair a pequena empresa ou empresa de pequeno porte da sistemática da CNDT, como postulado na ADI nº 4.742, com fundamento nos arts. 170, inciso IX, e 179 da CF/88. Com efeito, conforme afirma a Presidência da República em sua manifestação,

“[o] fato de a empresa ser de pequeno porte não a

credencia a ter um tratamento injusto e favorecido nas licitações públicas, a ponto de se tolerar que essa empresa possa descumprir suas obrigações trabalhistas e mesmo assim venha a participar com os concorrentes no procedimento licitatório”.

B) A EXIGÊNCIA DE CNDT À LUZ DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988 confere especial proteção aos direitos trabalhistas. Nesse sentido, observe-se que a Carta, no art. 1º, inciso IV, alça o valor social do trabalho a princípio fundamental da República Federativa do Brasil, ao lado da dignidade da pessoa humana e da cidadania (art. 1º, incisos III e II).

Como corolário de tais princípios fundamentais, a Carta de 1988 traz um amplo catálogo de direitos fundamentais sociais relativos ao trabalho, previstos nos arts. 7º a 11. Ademais, inclui, entre os fundamentos da ordem econômica, a valorização do trabalho humano (art. 170, **caput**). Por fim, enuncia que a ordem social está baseada no primado do trabalho, tendo como objetivos o bem-estar e a justiça sociais (art. 193).

Pelo exposto, percebe-se que a valorização do trabalho humano é elemento que transpassa todo o texto constitucional, o que evidencia a centralidade desse postulado na ordem constitucional instituída em 1988.

No entanto, somente se avançará do plano puramente simbólico para a efetiva concretização desse valor constitucional com medidas voltadas à efetividade dos direitos trabalhistas.

Nesse contexto, destaca-se o papel dos poderes públicos, notadamente do Poder Legislativo, de, no exercício de sua atividade finalística, instituir mecanismos de concretização dos direitos fundamentais sociais da Constituição. Nesse sentido leciona Aldacy Rachid Coutinho:

“Todo um sistema de regras e princípios jurídicos deve

deve proteger o trabalhador, fruto do intervencionismo estatal e resultado da luta de classes através do enfrentamento das representações patronal e profissional. **Ao Estado, por meio de todos os órgãos e desempenho de suas funções, como destinatário, cumpre efetivar o comando constitucional na tutela dos direitos dos trabalhadores, através de (a) imposição de um limite no sentido de impedir violações (respeito) e (b) por meio da tarefa permanente de promoção e realização concreta dos direitos sociais (proteção).** Na tutela dos direitos, pelo Poder Judicial, **na regulamentação, por meio do Poder Legislativo,** e no cumprimento por parte do Poder Executivo, pela consecução de políticas públicas que venha a editar, na fiscalização e adoção de prescrições administrativas destinadas às entidades privadas para assegurar o cumprimento dos direitos subjetivos e, da mesma forma, no efetivar das prestações positivas prescritas” (**Comentários à Constituição do Brasil**, Coord. CANOTILHO, J.J., MENDES, Gilmar Ferreira, SARLET, Ingo Wolfgang, STRECK, Lenio Luiz. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, fl. 552).

De fato, segundo observa Christiana D’arc Damasceno, decorreria do próprio art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, que prevê a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, “a imposição aos órgãos estatais e aos particulares do dever de maximizar a eficácia de tais direitos nas relações de labor” (**O direito do trabalho contemporâneo: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, fl. 309).

Esse sistema de proteção constitucional dos direitos dos trabalhadores rurais e urbanos constitui **um dos pilares nos quais está sustentada a ordem econômica brasileira**, que tem, entre seus fundamentos, conforme já mencionado aqui, a valorização do trabalho humano, conforme disposição do art. 170 da Constituição Federal, que assim dispõe:

“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.”

A opção do constituinte por fixar a valorização do trabalho humano como pilar da ordem econômica, ao mesmo tempo em que instituiu um robusto sistema de direitos e garantias ao trabalhador, é o eco, no direito brasileiro, da ideia de que trata Maurício Godinho Delgado, segundo a qual **é o direito do trabalho o “mais abrangente e eficaz mecanismo de integração dos seres humanos ao sistema econômico”**. O jurista prossegue, aduzindo, **in verbis**:

“Respeitados os marcos do sistema capitalista, trata-se do mais generalizante e consistente instrumento assecuratório de efetiva cidadania, no plano socioeconômico, e de efetiva dignidade, no plano individual. Está-se diante, pois, de um potente e articulado sistema garantidor de significativo patamar de democracia social” (**Capitalismo, Trabalho e Emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**. São Paulo: LTr, 2006, fl. 142).

Portanto, os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa – que os autores da ação invocam para fundamentar a ilegitimidade da norma questionada – devem ser interpretados de forma a se harmonizarem com os demais princípios da ordem econômica, tais como a valorização do trabalho humano, a dignidade da pessoa humana (art. 170, **caput**) e a redução das desigualdades sociais (art. 170, inciso VII).

Em meu entender, a Lei nº 12.440/11 logra obter essa harmonização, visto que, **ao exigir a apresentação de CNDT como requisito de participação em licitação, contribui para o efetivo e célere cumprimento**

de créditos trabalhistas certos, líquidos e exigíveis (art. 786 do Código de Processo Civil de 2015), visto que reconhecidos em títulos executivos (à luz do que preveem os arts. 515 e 784 do CPC/15, todas as hipóteses contidas no art. 642-A, § 1º, da CLT, correspondem a títulos executivos, judiciais ou extrajudiciais).

Com efeito, a possibilidade de inabilitação para participar de processos licitatórios por força da não obtenção da certidão negativa de débitos trabalhistas funciona como estímulo para que o devedor cumpra a obrigação constante do título executivo com maior prontidão, antes mesmo de sua eventual execução.

Caso seja iniciada a execução, a mera possibilidade de inscrição da empresa no cadastro de débitos trabalhistas funciona como incentivo para que o devedor cumpra a obrigação tão logo seja citado para tanto (art. 880 da CLT), podendo, com isso, obter a certidão negativa ou oferecer garantia da dívida (art. 882 da CLT), caso em que, conforme elucidado acima, poderá ser emitida certidão positiva de débitos trabalhistas com efeito de negativa (art. 642-A, § 2º, inserido pela Lei nº 12.440/11), ficando o devedor liberado da inscrição de seu nome no cadastro de devedores.

Dessa forma, **o impulso gerado pela legislação combatida tem o condão de contribuir para que o débito trabalhista não se protraia no tempo**, privilegiando a célere satisfação do direito do credor trabalhista. Sendo assim, o sistema instituído a partir da Lei nº 12.440/11 milita a favor da concretização de uma ordem econômica pautada nos valores sociais do trabalho e da dignidade da pessoa humana.

Nesse quadro, percebe-se que tampouco procede a alegação das requerentes de que a exigência de CNDT nos processos de licitação constitui espécie de sanção política, a qual, de fato, é vedada pela jurisprudência do STF.

Está pacificado neste Tribunal a compreensão de que é inconstitucional a imposição de restrições ao exercício de atividade econômica ou profissional do contribuinte quando ele se encontra em débito com o Fisco, tese firmada em repercussão geral (Tema nº 856).

Com base nesse entendimento, a Corte sumulou ser inadmissível, como meio coercitivo para a cobrança de tributo: a interdição de estabelecimento (Súmula nº 70); a apreensão de mercadorias (Súmula nº 323); e a proibição de que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais (Súmula nº 547).

No entanto, a caracterização da sanção política pressupõe, em síntese, que a relevância do valor dos créditos cobrados inviabilize o próprio funcionamento da empresa e que a aplicação da penalidade não observe o devido processo legal (RE nº 550.769, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, DJe de 3/4/14), fatos que implicam restrição desproporcional e não razoável do exercício da atividade econômica.

Por tal razão, esta Corte também já afirmou o seguinte:

“Não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial. **Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não razoável**” (ADI nº 173, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, DJe de 20/3/09).

A negativa de emissão de CNDT em favor de empresa inadimplente em nada se assemelha a tais medidas sancionatórias, notadamente porque, conforme demonstrado, constitui **medida aplicada somente em situações nas quais haja crédito trabalhista já certo, líquido e plenamente exigível constante de título executivo**, não havendo, na hipótese, restrição irrazoável ao livre exercício da atividade econômica, e sim adequado balizamento entre essa garantia constitucional, de um lado, e os princípios constitucionais da valorização do trabalho humano e da eficiência administrativa, de outro.

Nota-se, ademais, que é vedada a inclusão no BNDT de empresa em

recuperação judicial no prazo disposto no art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/05 (180 dias). Caso o deferimento de recuperação judicial seja posterior à inclusão no BNDT, essa condição é averbada no referido cadastro e é expedida certidão positiva com efeitos de negativa, independentemente de garantia da execução (art. 13 do Ato CGJT nº 1/22).

Por tais razões, **reputo constitucional a exigência de apresentação de CNDT nos processos licitatórios como requisito de comprovação de regularidade trabalhista.**

4. CONCLUSÃO

Pelo exposto, **julgo improcedentes os pedidos formulados nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.716 e 4.742 e declaro constitucional a Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011.**

Prejudicado o pedido de medida cautelar incidental (e-doc. 45).

Proponho a seguinte tese de julgamento: “1. É constitucional a recusa de emissão de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) nas hipóteses determinadas no art. 642-A, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com a redação conferida pela Lei nº 12.440/11; e 2. É constitucional a exigência de apresentação de CNDT nos processos licitatórios como requisito de comprovação de regularidade trabalhista”.

É como voto.