
TEMAS RELATIVOS A LICITAÇÕES E CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS TRATADOS NO ÂMBITO
DA CÂMARA PERMANENTE DE LICITAÇÕES E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS INSTITUÍDA PELA
PORTARIA/PGF N.º 98, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2013

Daniel de Andrade Oliveira Barral
Procurador Federal

PARECER Nº 09/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU

PROCESSO Nº: 00407.004525/2012-93

INTERESSADO: Procuradoria-Geral Federal

Assunto: Temas relativos a licitações e contratos administrativos tratados no âmbito da Câmara Permanente de Licitações e Contratos administrativos instituída pela Portaria/PGF n.º 98, de 26 de fevereiro de 2013.

Ementa: Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT. Meio coercitivo indireto de execução das condenações trabalhistas. Interpretação que amplie sua utilização porquanto se trata de instrumento concretizador de Direitos Fundamentais. Orientações práticas à sua aplicação.

Sr. Diretor do Departamento de Consultoria,

1 Dando continuidade ao projeto institucionalizado no âmbito da Procuradoria-Geral Federal por intermédio da Portaria 359, de 27 de abril de 2012, que criou Grupo de Trabalho com objetivo de uniformizar questões jurídicas afetas a Licitações e Contratos, foi constituída a presente Câmara Permanente de licitações e Contratos, através da portaria nº 98, de 26 de fevereiro de 2013, cujo art. 2º estabelece como objetivos:

I -identificar questões jurídicas relevantes que são comuns aos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais;

II -promover a discussão das questões jurídicas identificadas, buscando solucioná-las e uniformizar o entendimento a ser seguido pelos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal; e

III -submeter à consideração do Diretor do Departamento de Consultoria a conclusão dos trabalhos, para posterior aprovação pelo Procurador-Geral Federal.

2 Após identificados os temas controversos e relevantes, foram realizados estudos e debates em reuniões mensais. Passou-se, então, à etapa de elaboração de Pareceres, cujo objetivo é o esclarecimento das controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação de Procuradores Federais por todo o país, reduzindo a insegurança jurídica.

3 Ressalta-se que o entendimento a ser consolidado baseia-se em legislação e jurisprudência atuais, podendo ser revistos em caso de alteração substancial em seus fundamentos.

4 No Parecer ora em apreço, cuidar-se-á dos aspectos práticos envolvendo a exigência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas-CNDT. Ao final, poderão ser observadas algumas orientações que procuram assegurar o melhor atendimento ao interesse público.

5 É o relatório.

I - INTRODUÇÃO

6 A Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011, introduziu a necessidade de comprovação de regularidade trabalhista como requisito de habilitação nas licitações públicas, instituindo e regulando a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT).

7 O referido diploma normativo faz parte de um conjunto de propostas legislativas integrantes do II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo — documento assinado pelos presidentes dos três Poderes que contém diretrizes e projetos para ampliar o acesso à Justiça e aumentar sua celeridade.

8 Com efeito, o PLS nº 77/2002, que deu origem à Lei nº 12.440/2011, foi definido como prioritário pelo II Pacto Republicano, tendo por objetivo buscar impedir que o empregador que se recusar a cumprir decisão judicial que determinou o pagamento de débitos trabalhistas possa contratar com a Administração Pública.¹

9 É dizer, o intuito do legislador, ao exigir a apresentação da CNDT, não foi comprovar que os empregados terceirizados alocados à execução dos contratos havidos entre a Administração Pública e o empregador não possuem verbas trabalhistas inadimplidas ou litígios ajuizados perante a Justiça do Trabalho, nem tampouco atestar a inexistência de débitos deste, mas assegurar que empresas que possuam débitos trabalhistas, oriundos de condenações judiciais transitas em julgado e não garantidas, fiquem

1 CARVALHO, Thiago Mesquita Teles de. Comprovação de regularidade trabalhista para habilitação na licitação: considerações sobre a constitucionalidade e o âmbito de aplicação da Lei nº 12.440/2011. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 11, n. 124, abr. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=78810>>. Acesso em: 4 julho 2012.

impedidas de firmar contratos, convênios e demais ajustes com o Poder Público.

10 A leitura atenta do título VII-A da Consolidação das leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, incluído pela Lei nº 12.440/2011, permite concluir que somente a condenação transitada em julgado ou o descumprimento de obrigações acordadas perante o Ministério Público do Trabalho ou comissão de conciliação prévia constituirão óbice à obtenção da CNDT.

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.

11 A opção legislativa em incluir apenas condenações transitadas em julgado, demonstra que a inovação legal volta-se a robustecer a efetividade da execução trabalhista. Neste sentido, transcrevemos fragmento da justificativa apresentada pelo Senador Moreira Mendes, quando da proposição do PLS 77/2002 ao Senado Federal:

“Com efeito, embora seja considerado privilegiadíssimo, o crédito trabalhista não tem sido protegido pelos mecanismos de fiscalização indireta criados para reduzir a inadimplência junto à Fazenda Pública e ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Noutras palavras, a ordem jurídica em vigor impõe um maior controle sobre créditos que, embora privilegiados, não ostentam a preferência de pagamento atribuída aos créditos de natureza trabalhistas (art. 186, Código Tributário Nacional), de caráter eminentemente alimentar.

Não é razoável que, por exemplo, contratantes com o Poder Público cuidem, apenas, de regularizar sua situação com a Fazenda Pública e com os órgãos previdenciários, simplesmente relevando a preferência legal de satisfazer as dívidas trabalhistas e majorando, sobremaneira, o número de feitos não solucionados em definitivo pela Justiça do Trabalho.”²

12 Assim, a CNDT nada mais é do que um instrumento coercitivo indireto de execução das condenações trabalhistas, ao tempo em que compele as empresas interessadas em contratar com a Administração pública a manter regularidade perante a justiça do trabalho.³

13 Destarte, tratando-se de instrumento garantidor dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados aos trabalhadores, exigência esta que extrai arrimo do novel objetivo da licitação, desenvolvimento nacional sustentável⁴, deve receber dos operadores do Direito responsáveis pela sua aplicação a interpretação que amplifique seus efeitos⁵.

14 Também porque se constitui em inegável instrumento de avigoramento de aferição da idoneidade das futuras empresas contratadas pela Administração, a CNDT deve ser imposta em todas as hipóteses em que se afigurar possível, especialmente se considerarmos o reforço da necessidade de fiscalização do adimplemento das obrigações trabalhistas, por força da nova redação do item V da súmula 331 do TST⁶.

2 Trecho do Parecer nº 604-CCJ, que opinou pela aprovação do então Projeto de lei do Senado nº 77 de 2002.

3 CHAVES, Luciano Athayde. Certidão negativa de débitos trabalhistas (CNDT): reflexões sobre a Lei 12.440/11. *Revista de Direito do Trabalho (RDT)*, ISSN 0102-8774, ano 37, v. 144, p. 237-289, out./dez. 2011.

4 O Desenvolvimento Nacional é indispensável para assegurar a disponibilidade de recursos destinados à realização dos direitos fundamentais, em cujo núcleo se encontra a dignidade humana. Portanto, os direitos e garantias previstos constitucionalmente dependem, em maior ou menos extensão, do desenvolvimento nacional. JUSTEM FILHO, Marçal. Desenvolvimento Nacional Sustentável: contratações administrativas e o regime introduzido pela lei 12.349. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. Curitiba nº 50, abril de 2011, disponível em: <<http://www.justen.com.br/informativo.php?informativo=50&artigo=528&l=pt>>.

5 Conforme o Princípio da máxima efetividade. Segundo esse princípio, na aplicação das normas constitucionais, deve-se atribuir-lhes o sentido que lhes empreste maior eficácia. Conforme nos elucida Inocêncio Mártires, “o cânone hermenêutico-constitucional da máxima efetividade orienta os aplicadores da lei maior para que interpretem as suas normas em ordem a otimizar-lhes a eficácia, mas sem alterar o seu conteúdo”. COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1997. p. 91

6 A) RECURSO DE REVISTA DA 2ª RECLAMADA. 1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA IN VIGILANDO. O Tribunal Regional decidiu a controvérsia em consonância com a Súmula nº 331, IV, desta Corte Superior, que tem por fundamento principalmente a

15 Esta foi a posição defendida pelo ministro Luís Inácio Lucena Adams na manifestação encaminhada ao STF em razão da ADI nº 4716, proposta pela Confederação Nacional da Indústria. Reproduzimos o excerto abaixo em que o Ministro reforça a constitucionalidade da CNDT, como instrumento garantidor da execução dos contratos administrativos.

“Quanto ao tema, vale trazer à baila trecho da manifestação da Ministra Cármen Lúcia, externado durante os debates ocorridos no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 173 e 29410 Naquela ocasião, evidenciou-se a conformidade de dispositivos previstos na Lei nº 8.666/93, cujo teor contempla a exigência da regularidade fiscal, com o artigo 37, inciso XXI, da Carta Maior:

“Os artigos 27, inc. IV, e 29, inc. III, da Lei n. 8.666 não restringem a regularidade fiscal exclusivamente a esse tipo de obrigação. Então, causa-se alguma estranheza declarar a inconstitucionalidade quando a própria Constituição, em seu artigo 37, manda que a lei estabeleça quais as condições para quem quer se habilitar para a licitação. Porque o problema que se põe constitucionalmente pela legislação administrativa é a possibilidade de contratar com o Estado alguém que não esteja com a quitação devida e depois façam a licitação de uma compra ou de uma obra, às vezes até urgente, e depois a pessoa não consegue cumprir o contrato em detrimento do interesse público. Daí porque os artigos 27 e 29 explicitam a comprovação das condições de regularidade fiscal -e, aí, é expresso -com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, em termos que a própria legislação também pode alterar: “.

16 Contudo, a CNDT não implica na obsolescência das providências de fiscalização do cumprimento, pelo empregador, de suas obrigações trabalhistas, devendo ser entendida como mais um instrumento à disposição da Administração para aferir a regularidade trabalhista da empresa contratada.

responsabilidade subjetiva, decorrente da culpa in vigilando (arts. 186 e 927 do Código Civil). Isso porque os arts. 58, III, e 67 da Lei nº 8.666/93 impõem à administração pública o dever de fiscalizar a execução dos contratos administrativos de prestação de serviços por ela celebrados. No presente caso, o ente público tomador dos serviços não cumpriu adequadamente essa obrigação, permitindo que a empresa prestadora contratada deixasse de pagar regularmente a seus empregados as verbas trabalhistas que lhes eram devidas. Saliente-se que tal conclusão não implica afronta ao art. 97 da CF e à Súmula Vinculante nº 10 do STF, nem desrespeito à decisão do STF na ADC nº 16, porque não parte da declaração de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, mas da definição do alcance da norma inscrita no citado dispositivo com base na interpretação sistemática, em conjunto com as normas infraconstitucionais citadas acima. Óbice do artigo 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista não conhecido. 2. ISONOMIA ENTRE OS EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA E TOMADORA DOS SERVIÇOS. OJ 383 DA SBDI-1 DO TST. Decisão regional em consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 383 da SBDI-1, no sentido de que, desde que observado o exercício das mesmas funções, são devidos aos empregados da prestadora de serviços os mesmos direitos da empresa tomadora, em face do princípio da isonomia. Recurso de revista não conhecido. B) RECURSO DE REVISTA ADESIVO DA RECLAMANTE PREJUDICADO. (grifos nossos)

17 Fixadas estas premissas, passaremos a tratar das questões controvertidas de forma pontual.

II – EXIGÊNCIA DA CNDT NAS DIVERSAS MODALIDADES LICITATÓRIAS

18 Considerando as premissas fixadas neste parecer, e tendo presente a ausência de seguros balizamentos à interpretação da novel legislação em estudo, entende esta Câmara Permanente de Licitações e Contratos que a CNDT deve ser exigida independentemente da modalidade licitatória utilizada, ou do objeto licitado, ainda que o vínculo jurídico estabelecido com o vencedor do certame não preveja a execução de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra.

19 Ora, considerando a já comentada introdução do desenvolvimento nacional sustentável no art. 3º da lei nº 8.666/93, a contratação pública não é mais pautada pela exclusiva vantagem econômica, voltando-se à efetivação de interesses públicos primários.

20 Neste sentido, recomenda-se a exigência da CNDT em todas as licitações públicas, bem como as contratações diretas (dispensa e inexigibilidade)⁷, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 32, §1º da lei nº 8.666/93⁸, que terão a pertinência de sua cobrança avaliada diante do caso concreto, na fase interna da licitação ou contratação.

21 Por fim, cumpre ressaltar que a aferição deste requisito habilitatório, quando da realização do certame, deve observar as formalidades previstas em lei, especialmente aquela prevista no art. 43, §5º da lei nº 8.666/93⁹

III – MOMENTO PARA AFERIÇÃO DA REGULARIDADE TRABALHISTA

22 Com efeito, existia dúvida, quando da edição da lei nº 12.440/2011, a respeito do momento adequado para exigir a certidão negativa de

7 Neste sentido: BITTENCOURT, Sidney. A exigência de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) nos pagamentos referentes aos Contratos celebrados antes da vigência da Lei nº 12.440/2011. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 11, n. 124, abr. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=78832>>. Acesso em: 8 julho 2012.

8 Art. 32. [...] § 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

9 Art. 43. [...] § 5º Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

débitos trabalhistas – CNDT; se apenas em caráter prévio à celebração e prorrogação do contrato, ou, sem prejuízo de realizar a consulta antes de cada pagamento. O Tribunal de Contas da União via acórdão nº 1.054 de 2012, chegou a expedir a seguinte orientação:

Info nº 104 - Os órgãos e entidades da administração pública estão obrigados a exigir das empresas contratadas, por ocasião de cada ato de pagamento, a apresentação da 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 8.666/1993, c/c os artigos 1º e 4º da Lei nº 12.440/2011

O Tribunal Superior do Trabalho encaminhou Solicitação no sentido de que o TCU avaliasse a possibilidade de recomendar aos órgãos e entidades da administração direta e indireta da União que passem a fazer constar dos editais de licitação a exigência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, instituída pela Lei nº 12.440/2011, em vigor desde 4/1/2012. O relator, ao examinar o mérito da matéria, transcreveu os comandos contidos no art. 27, inciso IV, e no art. 29, inciso V, da Lei nº 8.666/1993, que foram alterados pela Lei nº 12.440/2011: “*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 ...*”. Registrou também a inserção do art. 642-A na CLT, pela Lei nº 12.440/2011, que dispõe sobre o conteúdo material e o procedimento de obtenção da referida CNDT. E que não seria pertinente expedir determinações nem recomendações genéricas à administração para que observe as citadas normas, visto que essa necessidade decorre da lei. Considerou, porém, plausível a preocupação do consulente, “*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*”. Lembrou ainda da responsabilidade subsidiária dos entes integrantes da administração pública, em face do inadimplemento das obrigações trabalhistas das empresas por eles contratadas, consoante disposto no Enunciado nº 331 da Súmula de Jurisprudência do TST. E arrematou: “*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 ...*”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: I) conhecer da Solicitação; II) no mérito, determinar “*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”. Acórdão n.º 964/2012-Plenário, TC 002.741/2012-1, rel. Min. André Luís de Carvalho, 2.5.2012.

23 Considerou-se naquela oportunidade que o artigo 55, inciso XIII da Lei nº 8.666/93 impõe à contratada a manutenção, durante toda a execução contratual, as condições de habilitação exigidas na licitação e considerando que a regularidade trabalhista insere-se no rol habilitatório previsto na lei geral de licitações, entendeu-se que a renovação da certidão comprobatória da exigência da regularidade trabalhista deveria ser realizada tanto na prorrogação, quanto por ocasião de cada pagamento.¹⁰

24 Ocorre que por conta da decisão proferida no bojo do mandado de segurança nº 0025184-55.2012.4.01.3400 – 22ª VARA FEDERAL, cuja força executória foi atestada por meio da nota nº 325/2013 – PRU 1ª região, o Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão decidiu uniformizar a questão através da mensagem SIASG nº 078847, de 06 de junho de 2013, em que orientou os órgãos integrantes do SIASG a aceitarem a certidão emitida até o término de sua vigência.

25 Assim, considerando a necessidade de uniformizar a atuação das Autarquias e Fundações, recomendamos atuação conforme orientado pela Mensagem SIASG nº 078847, de forma que a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas apresentada pela interessada seja considerada até o término de sua vigência, a ser consultada antes de cada pagamento e se vencida deve ser renovada.

10 A propósito confira o disposto no art. 3, §1º da IN 02/2010 Art. 3º A habilitação dos fornecedores em licitação, dispensa, inexigibilidade e nos contratos administrativos pertinentes à aquisição de bens e serviços, inclusive de obras e publicidade, e a alienação e locação poderá ser comprovada por meio de prévia e regular inscrição cadastral no SICAF, desde que os documentos comprobatórios estejam validados e atualizados.

§ 1º Previamente à emissão de nota de empenho, à contratação e a cada pagamento a fornecedor, a Administração realizará consulta ao SICAF para identificar possível proibição de contratar com o Poder Público e verificar a manutenção das condições de habilitação.

IV – EFEITOS DA EXISTÊNCIA DE CNDT POSITIVA

26 No caso de a Administração identificar, no decorrer da licitação ou do contrato, a existência de CNDT positiva, não será permitida a habilitação, contratação ou prorrogar do ajuste. Nesta última hipótese, caso a constatação da irregularidade ocorrer no transcurso da relação jurídica, será avaliada a necessidade de rescisão unilateral do contrato, obedecendo a lógica do disposto no art. 34-A da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008¹¹, com base no art. 78, inc. II¹² c/c art. 55, inc. XIII¹³, ambos da Lei nº 8.666/93, e envidar esforços à realização de novo certame apto à seleção de outro interessado que apresente condições regulares à contratação com o ente estatal.

27 Já para os casos em que a Administração estiver contratando serviços executados por empresas que detenham monopólio de Serviço Público e que se encontrem irregulares perante o Banco Nacional de Devedores Trabalhistas, é recomendável utilizar a orientação normativa nº 9¹⁴ da Advocacia-Geral da União, por analogia.

V – ADEQUAÇÃO DOS CONTRATOS ATUAIS À NOVA EXIGÊNCIA

28 Para os contratos formalizados anteriormente à entrada em vigor da lei nº 12.440/11, entende-se que a introdução da exigência da CNDT no decurso da relação jurídica somente poderá ocorrer por acordo entre

11 Art. 34-A O descumprimento das obrigações trabalhistas ou a não manutenção das condições de habilitação pelo contratado deverá dar ensejo à rescisão contratual, sem prejuízo das demais sanções, sendo vedada a retenção de pagamento se o contratado não incorrer em qualquer inexecução do serviço ou não o tiver prestado a contento. (incluído pela instrução normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

12 Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

[...]

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

13 Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

14 ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 9 AGU: A comprovação da regularidade fiscal na celebração do contrato ou no pagamento de serviços já prestados, no caso de empresas que detenham o monopólio de serviço público, pode ser dispensada em caráter excepcional, desde que previamente autorizada pela autoridade maior do órgão contratante e concomitantemente, a situação de irregularidade seja comunicada ao agente arrecadador e à agência reguladora. INDEXAÇÃO: REGULARIDADE FISCAL. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. MONOPÓLIO. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. AUTORIZAÇÃO. COMUNICAÇÃO.

as partes, porquanto se trata de hipótese não subsumível às alterações unilaterais passíveis de serem determinadas pela Administração. Este é o entendimento da Consultoria-Geral da União, através do parecer nº 065/2012/DECOR/CGU/AGU;

26. Ante o exposto, sem discrepar do Parecer n.º 81/2012/ACC/CJU-AL/CGU/AGU, entende-se que:

a) em regra, a exigência de comprovação de regularidade trabalhista para habilitação em licitações públicas imposta pela Lei n.º 12.440/2011 só alcança os contratos celebrados a partir de sua vigência (cento e oitenta dias após 08/07/2011, conforme a *vacatio legis* prevista em seu art. 4.º);

b) a obrigação de a contratada manter a regularidade trabalhista pode ser ajustada nos casos de prorrogação de contratos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua, conforme o art. 57, 11, da Lei n.º 8.666/93, celebrados antes da vigência da Lei n.º 12.440/2011;

c) aceitar a prorrogação da vigência de contrato sem a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas não é vantajoso para a Administração, que ficaria vulnerável diante do teor do Enunciado nº 331 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho;

d) se presentes as condições exigidas para a prorrogação de vigência prevista no art. 57, II; da Lei n.º 8.666/93, a Administração tem o dever de buscar a introdução da obrigação de manutenção da regularidade trabalhista no contrato por meio de termo aditivo; e

e) se a contratada não concordar com a inclusão de cláusula que exija sua regularidade trabalhista, haverá necessidade de realização de outro certame Licitatório.

29 Assim, caso não haja acordo entre as partes tendente à inserção da nova exigência até a primeira prorrogação dos contratos de que tratam os incisos II e IV do art. 57 da lei nº 8.666/93, é de todo recomendável que a Administração seja orientada de acordo com as orientações expostas no sobredito parecer.

Daniel de Andrade Oliveira Barral
Procurador Federal

De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos (Portaria 98, de 26 de fevereiro de 2013).

Ricardo Silveira Ribeiro
Procurador Federal

Bráulio Gomes Mendes Diniz
Procurador Federal

Patricia Cristina Lessa Franco Martins
Procuradora Federal

Rafael Sérgio Lima de Oliveira
Procurador Federal

Douglas Henrique Marins dos Santos
Procurador Federal

De acordo. À consideração Superior.

Brasília, 20 de setembro de 2013.

Antonio Carlos Soares Martins
Diretor do Departamento de Consultoria

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO a PARECER N° 09/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

Encaminhe-se cópia à Consultoria-Geral da União, para conhecimento.

Brasília, 23 de setembro de 2013.

MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Procurador-Geral Federal

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU N. 51/2013

I – A CNDT deve ser exigida em todas as licitações públicas independentemente da modalidade licitatória utilizada, bem como as contratações diretas (dispensa e inexigibilidade), ressalvadas as hipóteses previstas no art. 32, §1º da lei nº 8.666/93, que terão a pertinência de sua cobrança avaliada diante do caso concreto, na fase interna da licitação ou contratação;

II – O momento para comprovação da regularidade trabalhista quando da realização do certame deverá observar, estritamente, as formalidades previstas em lei, especialmente aquela prevista no art. 43, § 5º da lei nº 8.666/93;

III – Considerando a necessidade de uniformizar a atuação das Autarquias e Fundações, recomendamos que a Administração atue conforme orientado pela Mensagem SIASG nº 078847, de forma que a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas seja considerada apta a certificar a regularidade da interessada durante todo seu prazo de vigência, que deve ser aferido previamente a cada pagamento;

IV – Constatada a existência de CNDT positiva, a Administração não poderá habilitar, contratar ou prorrogar o ajuste. Nesta última hipótese, caso a constatação da irregularidade ocorra no transcurso da relação jurídica, será avaliada, conforme o caso, a necessidade de rescisão unilateral do contrato e a realização de novo certame, obedecendo ao disposto no art. 34-A da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008 c.c. arts. 78, inc. II c/c art. 55, inc. XIII, ambos da Lei nº 8.666/93;

V – No caso de haver registro no Banco nacional de Devedores Trabalhistas de contratadas prestadoras de Serviços Públicos em regime de monopólio, é recomendável utilizar a orientação normativa nº 9 da Advocacia-Geral da União, por analogia.

VI – Para os contratos formalizados antes do início da vigência da lei nº 12.440/11, a introdução da exigência da CNDT no decurso da relação jurídica somente poderá ocorrer por acordo entre as partes. Caso não haja consenso, deve a Administração observar as orientações contidas no parecer nº 065/2012/DECOR/CGU/AGU, em especial o item 26 do mencionado opinativo.

