



NOTA DE ORIENTAÇÃO TÉCNICA Nº 04/2012

AUTOR DA CONSULTA: Cleber Barros Arraes, Diretor de Fiscalização e Acompanhamento de Convênios, Licitações, Contratos e Obras MEMO/CGE/DIFACLICO nº 071/12.

TEOR DA CONSULTA: Esclarecimentos acerca da possibilidade de exigência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT em contratos vigentes decorrentes de licitações realizadas antes de ter entrado em vigor a lei 12.440, de 07 de julho de 2011.

RESPOSTA:

1. A matéria é regida pelas disposições contidas na Lei Federal nº 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, Lei de Introdução ao Código Civil - Decreto-Lei nº 4657, de 4 de setembro de 1942, alterado pela Lei 3.238/57, bem como no arcabouço doutrinário e principiológico do Direito Administrativo.
2. Por meio do expediente supracitado, o setor consulente demonstra dúvidas no que tange ao tempo da aplicabilidade da Lei 12.440/2011, que alterou a Lei 8.666/93 e passou a exigir para a fase de habilitação nas licitações públicas, a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT.
3. De início, vale dizer que a fase processual em análise compõe as fases da licitação, instituto previsto na Constituição Federal Brasileira, no capítulo que dispõe sobre a administração pública, especificamente em seu art. 37, inciso XXI.
4. Sabe-se que o procedimento licitatório obedece etapas pré-determinadas, estando estas fixadas na Lei e no regulamento interno da licitação. A habilitação, nesse contexto procedimental, corresponde à verificação das condições de qualificação para a execução de um determinado objeto desejado pela administração. É o momento em que se cuida das condições intrínsecas do licitante e em que se avaliam as condições legais dos interessados.
5. Para HELY LOPES MEIRELLES (*in*, "Direito Administrativo Brasileiro – São Paulo: Malheiros, 2003-pág.286), "*habilitado* ou *qualificado* é o proponente que demonstrou possuir os requisitos mínimos de capacidade jurídica, capacidade técnica, idoneidade econômico-financeira, regularidade fiscal e regularidade trabalhista, pedidos no edital."
6. A Lei 8.666/93 traz regra específica para a fase de habilitação, tratada em seus artigos 27 e 29, os quais apresentam o rol dos requisitos exigidos aos



interessados em participar de procedimento licitatórios junto à administração pública para essa importante fase do procedimento.

7. Contudo, em 4 julho de 2011 foi editada a lei 12.440/11 que alterou substancialmente os dispositivos acima mencionados, acrescentando-se a eles a exigência de apresentação pelos interessados em participar de certames licitatórios, de Certidão Negativa de Débitos Trabalhista – CNDT, passando os seguintes dispositivos a vigorar a partir de 4 de janeiro de 2012 com as seguintes redações dada pela referida lei:

8. O inciso IV do art. 27 e o inciso V do art. 29, da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, passam a vigorar com as seguintes redações:

"Art.27.

.....
.....
.....

IV - regularidade fiscal e trabalhista;

.....
....."

O inc. V do art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com 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".

9. Isto posto, passemos então ao esclarecimento quanto a dúvida do consulente, que reside na aplicabilidade ou não da Lei nº 12.440/11 nas licitações e contratos ocorridos antes da vigência da referida norma alteradora, em razão de não ter havido exigência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas quando da habilitação para participar do certame licitatório ou para os atos de dispensa e inexigibilidade, e ainda pelo fato da obrigatoriedade do contratado manter durante a vigência contratual todas as condições de habilitação, conforme preceitua o inciso XIII do art. 55 da Lei Federal nº 8.666/93.

10. Neste diapasão, temos que quando uma norma é alterada, seus efeitos visam atingir o presente e o futuro. De modo algum a mudança na Lei 8.666/93 poderia atingir tempo pretérito, pretendendo ordenar o comportamento do já ocorrido. Esta lei, até o momento de sua alteração, e sob os moldes anteriores, regulava todos os procedimentos licitatórios, e sob sua égide nasceram direitos



decorrentes de ato jurídico perfeito e consumados, qual sejam o procedimento licitatório legal.

11. Assim, somente após sua alteração dada pela Lei 12.440/11, em 04/01/2012, a Lei 8.666/93 passou a exigir novas obrigações, decorrentes da necessidade do ordenamento jurídico acompanhar a evolução social e jurídica. A partir de então passou-se a exigir, para as licitações e contratos com a administração pública, na fase habilitatória, a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas.

12. Nota-se, contudo, que a Lei 8.666/93 apenas sofreu alteração em dois dos seus dispositivos, dados pela Lei nº 12.440/11, guardando com eles harmonia, não resultando disso nenhum conflito de normas no mundo jurídico, restando para o mundo prático apenas dúvidas aos aplicadores na interpretação da norma, com entendimentos divergentes sobre se deveria ou não a nova norma retroagir para atingir contratos decorrentes de licitações que se efetuaram antes da nova norma entrar em vigor.

13. Neste sentido a Constituição Feral de 1.988/93 dispõe, no seu art. 5º, inciso XXXVI, que " a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Já a Lei de Introdução ao Código Civil (Dec. Lei nº 4.657/42, alterado pela Lei nº 3.238/57) nos dá o seguinte conceito de direitos adquiridos:

"Art. 6º....

§ 2º - Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

14. O que ocorre a rigor, é que os efeitos que a Lei 12.440/2011 acrescentou à Lei 8.666/93, a partir de janeiro de 2012 não podem retroagir para atingir fatos exauridos, só podendo afetar fatos ocorridos a partir de 04 de janeiro de 2012. Sendo assim, não há como se exigir de contratos formalizados antes do vigor da nova norma o cumprimento de condição por ela imposta.

15. Consoante à norma constitucional está o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, um importante princípio que rege a licitação pública, pelo qual o ato convocatório deve constar todas as normas e critérios aplicáveis à licitação. É por meio dele que o poder público chama os potenciais interessados em contratar com ele e apresenta o objeto a ser licitado, o procedimento adotado, as condições de realização da licitação, bem como a forma de participação dos licitantes. Nele devem constar necessariamente critérios de aceitabilidade e julgamento das propostas, bem como as formas de execução do futuro contrato.

16. No tocante aos contratos com a Administração Pública, a Lei 8.666/93, dentre outros, em seu art. 55 traz a seguinte regra:

"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 em licitação.”

17. Pelo que se depreende do dispositivo acima citado, as obrigações que o licitante - contratado deve cumprir e manter durante toda a vigência do pacto são as que foram previstas no instrumento convocatório. Notadamente o dispositivo legal respeitou o mencionado princípio da licitação, em consonância com o princípio da legalidade, visto que o Edital é no dizer de *Hely Lopes Meirelles*, “a lei interna da licitação”. E não poderia ser diferente, pois se não fosse assim estaríamos diante de total insegurança jurídica.

18. Destarte, diante dos fundamentos expostos, orientamos que a exigência acrescida pela Lei Federal nº 12.440/2011 à fase habilitatória prevista na Lei 8.666/93, para participação dos procedimentos licitatórios e para os contratos deles decorrentes só poderá ser cobrada a partir da data em que lei alteradora entrou em vigor, não podendo em hipótese alguma afetar atos anteriores.

DIRETORIA DE ACOMPANHAMENTO DE NORMAS E PROCEDIMENTOS,
aos 10 dias do mês de março de 2012.

ELIANA RODRIGUES DA SILVA

Diretora de Acompanhamento de Normas e Procedimentos

De acordo. Considerando os fundamentos na presente Nota Técnica, recomenda-se a exigência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas na fase de habilitação em certames licitatórios e durante a vigência dos instrumentos contratuais deles decorrentes, com amparo nas disposições do art. 29,V, c/c art. 55, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93.

Sugere-se o encaminhamento do expediente a todos os órgãos da Administração pública Estadual.

JUVENAL GOMES DOS SANTOS
Subsecretário

De acordo. Encaminhe-se a todos os órgãos da Administração Pública Estadual, na forma sugerida, cumprindo-se os preceitos legais e éticos.

ÉLDON MANOEL BARBOSA CARVALHO
Secretário-Chefe