



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

10-10-12

CFA

06 TC-000650/003/12

Consulente: Eduardo Tadeu Pereira - Prefeito Municipal de Várzea Paulista.

Assunto: Consulta acerca da aplicabilidade da nova redação dada ao artigo 29, inciso V, da Lei Federal nº 8.666/93, à modalidade de licitação pregão.

Advogados: Adilson Messias e Gustavo Imperato Ferreira.

1. RELATÓRIO

1.1 O **PREFEITO MUNICIPAL DE VÁRZEA PAULISTA**, Eduardo Tadeu Pereira, por meio do Procurador Geral do Município, com fundamento no artigo 2º, XXV, da Lei Complementar estadual n. 709/93 e nos artigos 226 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal, formulou a seguinte consulta:

Tendo em vista o COMUNICADO SDG n. 13/2012, que recomenda aos agentes públicos estaduais e municipais, quando da elaboração de editais de licitação, observância às regras da Lei n. 12.440/2011, em especial à nova redação do artigo 29, inciso V, da Lei n. 8.666/93, que trata da apresentação de certidão na fase de habilitação do certame, indaga se o novo dispositivo legal se aplica ao pregão, em face do princípio da especificidade que, a seu ver, prevalece sobre a norma geral regente.

1.2 O douto Gabinete Técnico da Presidência, depois de considerar atendidos os pressupostos de admissibilidade do artigo 226 do Regimento Interno e antevendo a eventualidade de avocação da relatoria pela Eminente Presidência, abordou também o mérito da consulta.

Acentuou a competência exclusiva da União para legislar sobre normas gerais de licitações, em todas as modalidades (Constituição, artigo 22, XXVII). Também destacou que o pregão constitui a sexta modalidade licitatória.

Propôs, então, se responda ao consulente que a prova de regularidade trabalhista, estabelecida por meio da redação dada ao inciso V do artigo 29 da Lei de Licitações, decorrente da edição da Lei n. 12.440/2011, deve ser exigida também nos certames licitatórios realizados na modalidade pregão (fls. 12/16).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

1.3 Acolhida essa manifestação pela E. Presidência (fl. 17), os autos foram a mim distribuídos.

1.4 A Unidade Jurídica da Assessoria Técnico-Jurídica (fl. 21) subscreveu a manifestação do Gabinete Técnico da Presidência.

A I. Chefia do órgão técnico perfilhou o mesmo entendimento, porquanto a exigência de certidão negativa de débitos trabalhistas (CNDT) se inspirou na certidão de débitos negativos previdenciários, mecanismo previsto no artigo 29, IV, da Lei n. 8.666/93 e que, de modo assemelhado, não permite ao inadimplente das contribuições da Previdência contratar com o setor público, independentemente da modalidade de licitação adotada (fls. 22/23).

1.5 O DD. Ministério Público de Contas asseverou que, partindo de uma análise sistemática das licitações e contratações no direito brasileiro, conclui-se que a nova modalidade (pregão) passou a fazer parte de um sistema normativo completo, e, embora não inserida no corpo da Lei 8.666/93, com esta deve guardar consonância, sob pena de romper a harmonia do sistema.

Ao dispor, no artigo 8º da Medida Provisória 2026/00 (que instituiu a modalidade de licitação denominada "pregão") e no artigo 9º da Lei 10.520/02, que ao pregão se aplicariam subsidiariamente as normas da Lei 8.666/93, pretendeu o legislador enfatizar que, apesar de a nova modalidade receber tratamento próprio, a existência de um procedimento diferenciado não afasta a aplicação da última, que dispõe, de forma sistemática, sobre as regras aplicáveis aos procedimentos licitatórios.

A análise da Lei n. 10.520/02 revela que o legislador incluiu no artigo 4º, XIII, requisitos de regularidade fiscal iguais aos então previstos no artigo 29 da Lei 8.666/93. Dessa forma, a regularidade exigida em ambas as leis guarda consonância, revelando preocupação generalizada quanto à idoneidade dos licitantes.

Observa-se o viés protetor da exigência, de modo a resguardar o poder público de possíveis responsabilizações trabalhistas¹. É que, mesmo que o

¹ Súmula 331 - TST:
(...)

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Supremo Tribunal Federal, na decisão da ADI n. 16, tenha decidido pela constitucionalidade do § 1º do artigo 71 da Lei 8.666/93, afastando em parte a aplicação da súmula 331 do E. Tribunal Superior do Trabalho - o que ocasionou até mesmo sua revisão - deixou-se clara a possibilidade de responsabilização subsidiária da Administração quando demonstrada sua omissão na fiscalização da Contratada.

Por outro lado, a demonstração da regularidade trabalhista cumpre papel fundamental no afastamento de vantagens indevidas de que gozariam aqueles licitantes que, inadimplentes perante seus empregados, têm condições de oferecer preços mais acessíveis, à custa de práticas concorrentes desleais.

Finalmente, não se pode olvidar o caráter social do dispositivo que busca estimular o adimplemento das obrigações trabalhistas.

No contexto da teleologia da norma, fica evidente que seus desideratos somente serão atingidos caso se entenda exigível a regularidade trabalhista também no caso de pregão (fls. 24/28).

1.6 Para a digna SDG, preliminarmente, a consulta deve ser conhecida. Ponderou que até caberia imaginar que a dúvida posta pelo interessado estaria inserida no assessoramento jurídico; contudo, preferível considerar que a indagação se ajusta ao preceito legal que autoriza esta Corte a responder a consultas, até porque a resposta, com força de prejudgado, servirá de norma para os casos da espécie.

No mérito, confirmou a indicação dos demais opinantes, ressaltando que a Lei do Pregão regulou expressamente a documentação relativa à regularidade fiscal (artigo 4º, XIII) e que é a mesma de que tratam os incisos III e IV do artigo 29 da Lei n. 8.666/93, ao qual se juntou o inciso V.

Ademais, o artigo 9º da Lei n. 10.520/2002 estabelece que *"aplicam-se subsidiariamente, para a*

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, de 21.06.1993, 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993".

2. VOTO - PRELIMINAR

2.1 A consulta está formulada por parte legítima e é genérica, podendo ser acolhida em face de sua relevância para o interesse público.

2.2 Satisfeitos estes pressupostos, voto pelo conhecimento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

3. VOTO - MÉRITO

3.1 As excelentes manifestações dos órgãos técnicos e do DD. Ministério Público de Contas dispensam, a rigor, outras considerações a respeito da exigibilidade, para fins de habilitação em pregão, de CNDT que comprove a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho.

3.2 Ainda assim, cabe recordar que a Lei n. 12.440, de 07-07-11, que instituiu a mencionada certidão, também alterou a redação do artigo 27, IV, e incluiu o artigo 29, V, da Lei Geral de Licitações (Lei n. 8.666/93).

Em decorrência, tais dispositivos legais passaram a taxativamente prescrever, sem nenhuma exceção que *"para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados... documentação relativa a... regularidade... trabalhista"*, definindo, ainda, que *"a documentação relativa à regularidade... trabalhista... consistirá em"...* *"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"*.

Tratando-se de norma geral para licitações da Administração Pública, a prescrição da Lei n. 12.440/11 se aplica a todas as modalidades de licitação, não apenas às cinco arroladas no artigo 22 da Lei n. 8.666/93, mas também à sexta, depois instituída pela Lei do Pregão (n. 10.520/02).

3.3 Ademais, o artigo 9º da Lei n. 10.520/02, ao dispor que ao pregão se aplicam subsidiariamente as normas da Lei 8.666/93, assentou que, apesar de a nova modalidade receber tratamento próprio, não afasta a incidência da Lei geral, que dispõe, de forma sistemática, sobre as regras aplicáveis aos procedimentos licitatórios.

O artigo 4º, XIII, da Lei do Pregão reforça esse entendimento, ao exigir as certidões de regularidade previdenciária e fiscal, sem as quais não pode o licitante contratar com o setor público. Como todas essas certidões decorrem das mesmas preocupações com a idoneidade dos licitantes, é evidente que, se já existisse à época de instituição do pregão, a CNDT também teria sido exigida.

3.4 A tudo acresce que tão relevante é a providência da Lei n. 12.440, de 07-07-11, em vigor desde 04-01-12, que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

o Plenário do E. Tribunal de Contas da União foi além, determinando, por meio do acórdão 1054/2012,

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...".

LUCAS ROCHA FURTADO, na sua obra *Curso de Licitações e Contratos Administrativos* (Editora Fórum, 4ª edição, pág. 204), pondera que

a inovação é pertinente, pois a existência de passivo trabalhista vencido e não adimplido representa razoável indício de que a empresa não será capaz de executar satisfatoriamente o objeto do contrato, risco esse mitigado com a exigência da certidão.

Além disso, a medida favorece a satisfação dos créditos trabalhistas, ao compelir as empresas interessadas em contratar com o Poder Público a quitarem as dívidas que poderão impedir a obtenção do documento.

3.5 A exigência de apresentação da CNDT realmente decorre de preocupações com a idoneidade dos licitantes.

Ela resguarda o Poder Público de possíveis responsabilizações trabalhistas.

Mitiga indício de que a empresa não será capaz de executar satisfatoriamente o objeto do contrato.

Afasta as vantagens indevidas de que gozariam os licitantes que, inadimplentes perante seus empregados, têm condições de oferecer preços mais acessíveis, à custa de práticas concorrentes desleais.

Estimula o adimplemento das obrigações trabalhista.

3.6 Essas mesmas razões estão presentes quando a modalidade de licitação adotada é o pregão.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por isso, não faria sentido que os objetivos gerais da lei fossem perseguidos em uma e não em outra modalidade de licitação, e justamente no pregão, aquela que, como acentuou a digna SDG, se presta às aquisições de bens e serviços comuns, dentre os quais se incluem, exemplificativamente, os de limpeza e vigilância, em que a mão de obra é ingrediente de grande escala nos custos da contratação.

Na hermenêutica do direito vige uma regra que se aplica à hipótese vertente: *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*.

Se foi aquela a razão de a lei ter incluído a exigência numa modalidade de licitação, persiste o raciocínio para todas as outras, inclusive para o pregão.

Portanto, também a interpretação teleológica concorre para que a CNDT seja exigida no pregão.

3.7 Em consequência, acolho as manifestações dos doutos opinantes e voto pela resposta afirmativa: a redação dada pela Lei n. 12.440/11 ao artigo 29, inciso V, da Lei n. 8.666/93 se aplica também ao pregão.

Sala das Sessões, 10 de outubro de 2012.

CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA
CONSELHEIRO