



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI, entidade sindical de grau superior representativa da indústria brasileira, com sede em Brasília, DF, SBN, Quadra 1, Bloco "C", Edifício Roberto Simonsen, inscrita no CNPJ sob o nº 33.665.126/0001-34, por seus advogados (instrumento de mandato anexo), vem, com apoio nos artigos 102, inciso I, alínea "a", e 103, inciso IX, ambos da Constituição Federal, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

(com pedido liminar)

em face da **Lei 12.440, de 7 de julho de 2011**¹, que acrescenta o Título VII-A à CLT, para instituir a **Certidão Negativa de Débito Trabalhista – CNDT**, além de alterar a Lei 8.666/93 com a finalidade de tornar obrigatória a apresentação de tal documento nos processos licitatórios.

O TEOR DA LEI ATACADA

1. Esta ação volta-se contra a Lei 12.440, de 7 de julho de 2011, cujo inteiro teor segue abaixo transcrito:

¹ A lei somente entrou em vigor no dia 3 de janeiro próximo passado, isto é, 180 dias após a data da sua publicação, evidenciando a oportunidade do ajuizamento desta ação somente agora.



LEI Nº 12.440, DE 7 DE JULHO DE 2011.

Acrescenta Título VII-A à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para instituir a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, e altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

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.

Art. 2º O inciso IV do art. 27 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 27. (...)
(...)



IV - regularidade fiscal e trabalhista;

Art. 3º O 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

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a data de sua publicação.

Brasília, 7 de julho de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Carlos Lupi

SÍNTESE INICIAL

2. Cabe inicialmente esclarecer que esta investida não se volta contra a concepção de um documento oficial, de caráter meramente cadastral e informativo, que retrate o andamento de demandas trabalhistas contra empresas.

3. O propósito da CNI com esta ação é investir contra os critérios, previstos na lei ora impugnada, de inclusão de empresas no denominado Banco Nacional de Devedores Trabalhistas – BNDT e a conseqüente negativa de fornecimento da Certidão Negativa de Débito Trabalhista - CNDT às empresas, critérios esses que acobertam o desrespeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

4. E isso porque, sem qualquer ressalva, a lei impugnada impede a obtenção da CNDT pelas empresas que, embora sujeitas à execução de decisões transitadas em julgado, ainda estejam a lançar mão de meios processuais disponíveis para alcançar a suspensão da exigibilidade do crédito contra elas cobrado, principalmente no período que medeia a oferta e a aceitação de garantias, ou mesmo quando essas empresas recorram à exceção de pré-executividade. E isso porque a aplicação do princípio do contraditório e da ampla



defesa tem lugar em qualquer fase processual e a lei combatida despreza inteiramente essa circunstância.

5. Na mesma linha de afronta constitucional encontra-se o cadastramento de empresas no já mencionado BNDT, às quais se impute, mesmo sem sentença judicial transitado em julgado, o descumprimento de Termos de Ajustamento de Conduta ou de Termo firmado perante Comissões de Conciliação Prévia.

6. Volta-se ainda a CNI contra a exigência legal de apresentação da CNDT como requisito de participação em procedimentos licitatórios, pois esse novel mecanismo de coerção e de cobrança de dívidas pendentes na Justiça do Trabalho, além de não se harmonizar com os princípios constitucionais já citados, esbarra nos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da concorrência (art. 170, IV e parágrafo único) e da licitação pública, eis que amplia indevidamente o comando do inciso XXI, do art. 37 da Constituição, criando restrição competitiva sem amparo constitucional.

A LEGITIMAÇÃO DA PARTE AUTORA E A SUA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

7. Da leitura dos termos do inciso IX, do art., 103, da CF, emerge a legitimação formal da autora para a propositura da presente ação, por se tratar de entidade sindical de grau superior com representatividade em âmbito nacional, estampado também o seu interesse jurídico direto na causa – isto é, a vinculação temática – em virtude dos efeitos diretos das normas combatidas sobre a atuação econômica de suas representadas, inclusive nos processos licitatórios.

AS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS VIOLADAS

8. A Lei 12.440/11 viola o **artigo 5º, caput, e o seu inciso LV** (princípios da isonomia, do contraditório e da ampla defesa e o devido processo legal adjetivo e substantivo), o **inciso XXI do artigo 37** (princípio da licitação pública), bem como o **artigo 170, inciso IV e seu parágrafo único** (princípios da concorrência e da livre iniciativa), todos da Constituição Federal.



Violação ao Devido Processo Legal

A lei impugnada desrespeita os Princípios do Contraditório, da Ampla Defesa e da Razoabilidade.

9. Com efeito, o mencionado artigo 1º, ao acrescentar o artigo 642-A à CLT, instituiu a CNDT e estabeleceu que esta servirá para “comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho”.

10. A definição da lei para o que seja débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho advém dos incisos I e II do §1º do artigo 642-A da CLT:

Art. 642-A (...)

(...)

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; e

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

11. Na hipótese do inciso I, exame preliminar pode até aparentar a preservação da aplicação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, na medida em que a recusa de fornecimento da CNDT só teria lugar depois de exaurida a fase de cognição.

12. Não se pode olvidar, todavia, que o respeito àqueles princípios se estende à fase executória, durante a qual, não raramente, afloram conflitos, sobretudo a respeito da extensão da tutela já alcançada, ou, por exemplo, da impenhorabilidade de um bem. Com efeito, o processo de execução não é uma simples e automática sucessão de atos.

13. Nessa linha de pensamento, ALEXANDRE DE FREITAS CÂMARA bem adverte:²

² CÂMARA, Alexandre Freitas, Lições de Dir. Proc. Civil, Vol. II, 18ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, p. 157/158.

Este princípio [do contraditório], já estudado quando da análise da teoria geral do Direito Processual, é de fundamental importância no campo da execução. Apesar disso, há autores que negam sua incidência *in executivis*. Outros há que se colocam em posição intermediária, afirmando que o contraditório no processo executivo (ou na fase executiva de um processo misto) existe de forma atenuada. Estas posições, data venia, não podem ser aceitas. Ainda que não fosse inegável a existência *in executivis*, neste sentido se pronunciando a mais autorizada doutrina, a amplitude da garantia constitucional do contraditório (art. 5º, LV, da Constituição da República) seria, por si só, suficiente para exigir que o contraditório fosse uma decorrência natural do sistema jurídico objetivo. (...) Em outros termos, o contraditório é a garantia de informação necessária e reação possível. (...) Não havendo contraditório, o processo não se mostra adequado ao Estado de Direito que é estabelecido por nosso sistema constitucional.

14. Ocorre que, nos termos postos nas disposições antes transcritas, não se cogita de qualquer dialética na fase executória sem suspensão da exigibilidade do crédito. Pior, mesmo o executado que opõe embargos de devedor, após regular garantia do juízo, integrará o BNDT. A diferença, esclarece o §2º do art. 462-A da Lei 12.440/11, é que lhe será concedida uma Certidão Positiva de Débitos, porém, com efeitos de negativa.

15. Também decorre da lei que será considerado inadimplente aquele que, citado, ofertou penhora, mas sobre a qual o Juízo ainda não se pronunciou a respeito da suficiência da garantia e da conseqüente suspensão de exigibilidade do crédito. Enquanto aguarda eventual oitiva do devedor e a decisão do Juízo, a empresa não obtém a CNDT, ingressa no BNDT e fica impedida de participar de processos licitatórios.

16. Sabe-se do congestionamento dos tribunais regionais e da impossibilidade prática de despacho imediato nos processos pelos juízes, de sorte que, mesmo quando o credor citado para execução apresentar, no prazo hábil, o bem em garantia, até que se proceda ao exame da suficiência da garantia (e a lei ora atacada só autoriza a expedição da CNDT com penhora *suficiente*) e seja declarada a suspensão da exigibilidade do crédito, a empresa, por força da lei, já estará “enquadrada” no BNDT e impossibilitada de obter a CNDT e, ainda, de participar de processos licitatórios.

17. Os mesmos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa restarão desatendidos na situação em que a empresa executada quiser fazer uso da exceção de pré-executividade, instituto consagrado pela doutrina e jurisprudência como o adequado para, sem garantia do juízo, veicular matéria de ordem pública que macula o título executivo.

18. Em pior medida, ainda, a redação do inciso II do §1º, do art. 642-A, que se dirige aos acordos firmados perante o Ministério Público do Trabalho ou a Comissão de Conciliação Prévia, de vez que, na hipótese, o inadimplente será assim considerado sem que sequer tenha havido exame judicial prévio sobre a controvérsia ratificando o alegado descumprimento dos acordos. **É dizer que a empresa receberá a atestação de inadimplente perante a Justiça do Trabalho antes mesmo de a ela ter-se submetido.**

19. Certo é que não se trata, pois, de se discutir, aqui, o vigor e a eficácia das decisões judiciais e a satisfação a ela devidas, mas, a essa altura, já é possível avaliar a **desproporcionalidade** da alternativa de coerção encontrada na lei impugnada para o cumprimento dos julgados trabalhistas e dos acordos extrajudiciais, pois flagrantes os prejuízos que poderão advir desse novo empeco ao exercício pleno da atividade econômica, malgrado os vários instrumentos de execução forçada existentes no ordenamento jurídico pátrio.

20. Neste particular, convém trazer à colação os ensinamentos de LUIS ROBERTO BARROSO³, para quem:

Além de adequação entre o meio empregado e o fim perseguido, a idéia de razoabilidade compõe-se ainda de mais dois elementos. De um lado, a necessidade ou exigibilidade da medida, que impõe verificar a inexistência de meio menos gravoso para a consecução dos fins visados. (...)

Por fim, a razoabilidade deve embutir, ainda, a idéia de proporcionalidade em sentido estrito, que é a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar-se a medida é legítima. (...)

Em resumo, o princípio da razoabilidade permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: (a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado; (b) a medida não seja

³ BARROSO, Luis Roberto, Temas de Direito Constitucional, Rio de Janeiro, Renovar, 2002, pág. 157



exigível ou necessária, havendo meio alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual; (c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha.”

21. Para esse *mister*, ou seja, para se chegar à conclusão de que a norma é desprovida de critérios razoáveis e proporcionais mínimos, convém se valer do método histórico da hermenêutica e lembrar que o fundamento para a adoção da CNDT, conforme pisado e repisado durante tramitação do PL 77/02 que lhe deu origem, reside na assunção de um suposto patamar insatisfatório de êxito na cobrança dos créditos trabalhistas ou no cumprimento de decisões judiciais, pela própria Justiça do Trabalho.

22. Ocorre que, insatisfatórios, por certo, igualmente são os resultados do efetivo cumprimento de decisões judiciais no âmbito da justiça cível estadual ou mesmo federal não especializada, de modo que, se a despeito de todos os recursos legais disponíveis para promover a constrição do patrimônio do devedor e a satisfação do crédito, proliferarem leis instituindo Bancos Nacionais de Devedores e exigências de Certidões Negativas ou Positivas com Efeitos de Negativas em toda a Justiça, o espectro do entrave ao desenvolvimento econômico atingirá proporções inimagináveis.

23. E o princípio da razoabilidade, de cinquentenária aplicação no âmbito desse Egrégio Supremo Tribunal Federal, está associado, de modo expresso, ao aspecto substantivo do devido processo legal, de modo que tem albergue constitucional específico: o art. 5º, inciso LIV, da Lei Maior. A título meramente exemplificativo, vide decisão unânime da composição plenária dessa Egrégia Corte, da qual foi relator o Eminentíssimo Ministro ILMAR GALVÃO, na qual se fez expressa associação entre o art. 5º, LIV, da CF, e o princípio da razoabilidade:⁴

Estado do Mato Grosso do Sul. Lei nº 1949, de 22.01.99. Programa de pensão mensal a crianças geradas a partir de estupro. Alegada ofensa aos arts. 157, I; 155, I; 203 e 5º, caput, da CF. Requerimento de Medida Cautelar.

⁴ STF, Pleno, ADI-MC nº 2019-MS, DJ de 01.10.99, p. 29



Ausência de plausibilidade dos fundamentos expostos. Relevância, todavia, da tese da inconstitucionalidade da lei, em face da norma do art. 5º, LIV, da Carta Magna, posto patente a ausência de razoabilidade na discriminação estabelecida pela lei em tela, ao erigir para pressuposto de benefício assistencial não o estado de necessidade dos beneficiários, mas as circunstâncias em que foram eles gerados. Cautelar deferida.

24. A desproporcionalidade em comento é tanto mais visível na abrangência que o legislador imprimiu ao significado de “inadimplemento trabalhista”, onde se encaixam tanto o débito principal quanto um eventual e isolado débito de custas ou, ainda, de honorários advocatícios.

Violação aos Princípios da Isonomia, da Licitação Pública, da Concorrência e da Livre Iniciativa

25. Os artigos 2º e 3º da lei impugnada que, respectivamente, dão nova redação ao inciso IV do artigo 27 da Lei 8.666/93 e ao *caput* do artigo 29 da mesma Lei 8.666/93 e acrescenta a este último artigo um inciso V, violam o *caput* do artigo 5º, o inciso XXI do artigo 37 e o inciso IV e o parágrafo único do artigo 170, todos da Constituição.

26. A prova de *regularidade trabalhista* como condição de participação nas licitações públicas revela distorção do procedimento constitucionalmente fincado para satisfação do interesse público, que reclama o maior número de interessados e deve ser pautado pelo princípio da isonomia e ter como propósito maior a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

27. Como asseverado por esse Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, a licitação “está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso – o melhor negócio – e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pelo Poder Público.”⁵

⁵ STF, Pleno, ADI 2716/RO, rel. Min. Eros Grau, 29/11/2007, DJ de 7/03/2008 (trecho da ementa do acórdão).

28. E exatamente porque a função da licitação é viabilizar, através da mais ampla disputa e com igualdade de condições a todos os concorrentes, a satisfação do interesse público, é que o legislador constituinte estabeleceu, no inciso XXI do art. 37, que somente serão permitidas exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

29. Nesse sentido, são inválidas as normas que, ultrapassando esse mínimo constitucional, se destinam a manter a Administração Pública em situação “confortável”.⁶

30. Não se discute que habilitação em processo licitatório é matéria disciplinada pela legislação infraconstitucional, mas não há dúvidas de que essa regulamentação não pode desbordar dos limites impostos pelo inciso XXI do artigo 37 da CF, reduzindo a competitividade do certame com a criação de regras que não se destinem a apurar a capacitação de alguém contratar com o Poder Público.

31. Infelizmente, é exatamente isso que protagonizam as alterações promovidas nos artigos 27 e 29 da Lei 8.666/93, em absoluta falta de sintonia com o preceito constitucional.

32. Certo é que a exigência da CNDT não pretende guardar qualquer relação ou compatibilidade com a natureza do objeto por licitar, nem tampouco revela, necessariamente, traço de qualificação econômica, sabido que visa, unicamente, a se impor como mecanismo “privilegiado” de coerção para cumprimento de decisões judiciais trabalhistas.

33. Essa flagrante falta de pertinência ou reconhecida inadequação entre a exigência normativa e o objetivo do certame público já foi objeto de análise desse Supremo Tribunal Federal, que a declarou inconstitucional. Tal hipótese se deu no julgamento da ADI 3670, quando a Corte decidiu haver violação ao inciso XXI do artigo 37 da CF – inconstitucionalidade material – na exigência de lei local que

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed., São Paulo, Dialética, p. 402/3.



condicionava a participação da empresa em certame ao cumprimento de critério totalmente descasado do objeto licitado:⁷

Ação direta de inconstitucionalidade: Lei distrital 3.705, de 21-11-2005, que cria restrições a empresas que discriminarem na contratação de mão-de-obra: inconstitucionalidade declarada. (...) Afronta ao art. 37, XXI, da Constituição da República – norma de observância compulsória pelas ordens locais – segundo o qual a disciplina legal das licitações há de assegurar a ‘igualdade de condições de todos os concorrentes’, o que é incompatível com a proibição de licitar em função de um critério – o da discriminação de empregados inscritos em cadastros restritivos de crédito –, que não tem pertinência com a exigência de garantia do cumprimento do contrato objeto do concurso.

34. Numa outra oportunidade, assim se posicionou esse Supremo Tribunal Federal acerca da impossibilidade de se exigir, nos certames públicos, exigências que se descolam dos preceitos emanados pelo inciso XXI do artigo 37:⁸

Licitação. Análise de proposta mais vantajosa. Consideração dos valores relativos aos impostos pagos à Fazenda Pública daquele Estado. Discriminação arbitrária. Licitação. Isonomia, princípio da igualdade. Distinção entre brasileiros. Afronta ao disposto nos arts. 5º, *caput*, 19, III; 37, XXI; e 175, da Constituição do Brasil. É inconstitucional o preceito segundo o qual, na análise de licitações, serão considerados, para averiguação da proposta mais vantajosa, entre outros itens, os valores relativos aos impostos pagos à Fazenda Pública daquele Estado-membro. Afronta ao princípio da isonomia, igualdade entre todos quantos pretendam acesso às contratações da administração. (...) A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível. Ação direta julgada procedente para declarar inconstitucional o § 4º do art. 111 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte.

35. Sobressai com nitidez ímpar, portanto, a conclusão de que a exigência da *regularidade trabalhista* que se pretende implantar, ou por outra, a “mora trabalhista” instaurada através de um banco nacional de devedores, em nada e por nada evidencia que o licitante estaria economicamente comprometido para satisfazer os encargos do contrato a ser celebrado com a Administração Pública.

⁷ STF, Pleno, ADI 3670, rel. min. Sepúlveda Pertence, 2/4/2007, DJ 18/5/2007.

⁸ STF, Pleno, ADI 3.070, rel. Min. Eros Grau, 29/11/2007, DJ 19/12/2007.

35. É de notória sabença que a idoneidade financeira da empresa, cuja comprovação se justifica nos certames públicos, é aferida pela demonstração de capital social mínimo ou de certo patrimônio líquido, a partir da apresentação de balanço patrimonial e de demonstrações contábeis (art. 31, da Lei 8.666/93).

36. A regularidade fiscal, por seu turno, se amolda à cautela econômico-financeira exposta pelo artigo 31 da Lei 8.666/93, possuindo respaldo no §3º do art. 195 da CF, que veda ao Poder Público contratar com pessoa inadimplente perante a Seguridade Social.

37. Note-se que, nos *débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho*, o credor é, essencialmente, pessoa física, que manteve ou mantinha relação de emprego privada com a empresa, não justificando, portanto, interferência estatal nos moldes orquestrados pela norma impugnada.

38. Consagra-se, com efeito, fator de discriminação entre empresas em situação competitiva equivalente, a partir da circunstância episódica, e muitas vezes discutível, de inclusão no BNDT. Neste particular, tem-se malferido o princípio da isonomia.

39. Evidenciando que o tratamento igualitário repudia exigências supérfluas e que só servem para cercear o acesso ao certame público, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO ensina que:⁹

O princípio da igualdade implica o dever de não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as **indispensáveis condições de garantia**. É o que prevê o já referido art. 37, XXI, do Texto Constitucional.

40. No mais, esse tratamento diferenciado entre empresas que atuam primordialmente no setor público de contratação e aquelas que se dedicam aos contratos privados traz distorções no mercado econômico e, pior, tendem a encarecer as compras públicas.

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira, Curso de Direito Administrativo, 26ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009, p. 526

41. Vê-se que a CNDT não se firma como mecanismo assecuratório da igualdade de condições entre licitantes ou da idoneidade econômica desses. Ao revés, cria distinção desproporcional e arbitrária para excluir licitantes, saltando aos olhos sua violação direta ao princípio da isonomia e ao disposto no inciso XXI do art. 37 da CF, que impede exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações e que, portanto, não guardem relação direta com o preceito constitucional, que é propiciar a ampla participação de interessados ao certame, na busca da melhor proposta pelo Poder Público.

A lei impugnada funciona como elemento coercitivo para a consecução de objetivos estranhos aos do ente público licitador. Sanção política que inviabiliza a concorrência e a livre iniciativa.

42. Cabe trazer ainda à baila, por oportuno e aplicável, o argumento da histórica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca das chamadas *sanções políticas tributárias*, em que a Corte firmou uma série de precedentes fundados, entre outros pontos, no direito constitucional ao exercício de atividade econômica lícita e de livre concorrência, que impedem a adoção de medidas constritivas desproporcionais e indiretas destinadas a dar efetividade à arrecadação tributária.¹⁰

43. *In casu*, a CNDT envolve débitos de várias naturezas, donde se verifica que, em maior grau de arbitrariedade e patente afronta àqueles princípios mencionados, a sanção política ao executado trabalhista supostamente *inadimplente* - de vedação de participação em licitação – busca, apenas, dar efetividade a decisões trabalhistas e a termos de acordos extrajudiciais não cumpridos, em substituição aos mecanismos de coerção já postos à disposição da Justiça do Trabalho no âmbito do processo do trabalho.

44. Funcionando como meio de pressão, a norma impugnada é espécie de **sanção política**, evidenciando o seu objetivo, mediante a ameaça da não

¹⁰ STF, RE 370212/AgR/RS, em 19/10/2010, DJe 218.



participação nos certames públicos, que é coagir a empresa a pagar supostas dívidas sem a observância plena do devido processo legal.

45. Por mais que as sanções políticas tenham por infeliz e usual objetivo o pagamento de tributos sem a observância do devido processo legal, certo é que tais normas também se prestam a criar restrições não-razoáveis e desproporcionais ao exercício lícito de atividade econômica ou profissional, tais como as patrocinadas pela lei impugnada, cujo suposto crédito é privado e não público.

46. A verdade é que as sanções políticas podem assumir formatos diversos. Tanto é assim que os verbetes sumulados 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal apenas exemplificam algumas dessas coações políticas.¹¹

47. O papel essencial desses vetustos verbetes é o de tornar pública a intolerância dessa Corte Constitucional com normas, utilizadas em favor da Administração Pública, que se propõem a coagir o particular à prática de condutas que deveriam ser obtidas no âmbito do devido processo legal, no qual as partes interessadas possuem armas suficientes para equilibrar a disputa.

48. Na ADI 173/DF, de autoria da própria CNI, e na ADI 294/DF, por exemplo, esse entendimento restou mais uma vez consignado¹²:

Esta Corte tem historicamente confirmado e garantido a **proibição constitucional às sanções políticas, invocando, para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas** (art. 170, par. ún., da Constituição), **a violação do devido processo legal substantivo** (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se dispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e **a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário** tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição.

¹¹ Também não é outra, senão a razoabilidade, a fonte inspiradora dessas três Súmulas dessa Egrégia Corte que repudiam a interdição de estabelecimento ou a apreensão de mercadoria como meio coercitivo para a cobrança de tributos.

¹² STF, Pleno, ADI 173, rel. Min. Joaquim Barbosa, 25/9/2008, DJ-e 53, divulgação em 19/3/2009.



49. O repúdio constitucional aqui invocado encontra guarida, pois, na jurisprudência pacificada do STF no tocante ao emprego de coação para cobrança de créditos.

50. Mas não é só! As exigências contidas na lei impugnada também acarretam grave violação aos direitos fundamentais das empresas, desrespeitando os princípios da livre iniciativa e da concorrência, ao limitarem, de forma não razoável, suas atividades econômicas.

51. Com efeito, a Constituição encara a liberdade de exercício da atividade econômica privada não como um favor do Estado, mas como um dos próprios fundamentos da República (artigo 1º, IV, da Constituição) e da Ordem Constitucional Econômica (Constituição Federal, artigo 170, *caput*), constituindo requisito do desenvolvimento sustentável da Nação.

As inconstitucionalidades por arrastamento

52. Para que não se diga que esta inicial peca por não impugnar todo o arcabouço jurídico e, principalmente, porque padecem da mesma inconstitucionalidade, são atacados, também, os dispositivos da **Resolução Administrativa nº 1470, de 24 de agosto de 2011, do E. Conselho Superior do Tribunal Superior do Trabalho** (alterada pelo Ato TST-GP nº 001/2012 do Presidente do TST, *ad referendum* do Órgão Especial, publicado no DJe de 2/01/2012), cujo propósito único é regulamentar a Lei 12.440/2011, em virtude da sua relação de estreita dependência com a lei ora impugnada.

53. Se da Lei 12.440/11 emergem preceitos em confronto com a Constituição Federal, ou, em leitura mais benevolente, se de preceitos imprecisos a interpretação pode levar ao atropelo de disposições da Carta Magna, é porque tal lei não esta apta a figurar com validade na ordem jurídica, ao menos nos moldes veiculados. Tampouco pode a amplitude do exercício de direito de defesa ou da livre iniciativa da parte navegar ao sabor do conteúdo do ato normativo do TST vigente no momento.



54. Por isso mesmo é que se pretende, na única via e instrumento adequados, a declaração de inconstitucionalidade da lei e, por conseqüência lógico-jurídica, a da Resolução Administrativa do TST acima citada.

MEDIDA CAUTELAR

55. Em vista dos fatos e fundamentos acima expostos, presentes estão os requisitos exigidos para a concessão de medida liminar que suspenda, de imediato, a eficácia da Lei 12.440/11 e, conseqüentemente, da Resolução Administrativa 1.470/11 do TST.

56. O *fumus boni iuris*, ou seja, a plausibilidade jurídica da tese exposta, desponta de toda a argumentação de mérito acima expendida.

57. Nem mesmo o louvável propósito das normas impugnadas, elimina ou atenua o vício, porque a intenção a ser respeitada com rigor e prevalência é a da Constituição Federal estampada no art. 5º, caput, inciso LVI, art. 37, inciso XXI e art. 170, inciso IV e parágrafo único.

58. O *periculum in mora* também se faz presente, considerando que a Lei 12.440/11 acabou de entrar em vigor, e suficiente é a constatação de o próprio TST receia pelos equívocos decorrentes de falhas operacionais do BNDT, como está expressamente registrado no preâmbulo do ATO TST GP 001/2012, tudo demonstrando que o risco é fundado e os dispositivos inconstitucionais serão capazes de comprometer desde a realização de atos mais cotidianos das empresas até a participação em licitações, levando a situações aflitivas e irreparáveis de inúmeras representadas da ora requerente.

59. Diante disso, parece inegável a necessidade ou a *conveniência* de suspensão imediata dos efeitos das normas infraconstitucionais que se mostram em desacordo com os direitos fundamentais estabelecidos no Diploma Constitucional.



PEDIDO

60. Em face de todo o exposto, a **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA**, respeitosamente, requer a esse Pretório Excelso que, nos termos dos artigos 10 e 11 da Lei 9.868/99, seja concedida **MEDIDA LIMINAR**, sejam solicitadas informações a Presidente da República e ao Presidente do Congresso Nacional, e que, citado o Advogado Geral da União, ouvido o Procurador Geral da República e processada regularmente a presente ação, seja julgado procedente o seu pedido, que consiste na declaração da inconstitucionalidade da Lei 12440/2011 e, por arrastamento, da Resolução da Administrativa nº 1470, de 24 de agosto de 2011, do E. Conselho Superior do Tribunal Superior do Trabalho, alterada pelo Ato TST-GP nº 001/2012 do Presidente do TST, *ad referendum* do Órgão Especial.

61. Pede-se, ainda, que as publicações sejam feitas em nome do advogado Cassio Augusto Muniz Borges, inscrito na OAB/RJ sob o n.º 91.152 e na OAB/DF sob o n.º 20.016-A, com endereço, nesta capital, no SBN, Quadra 01, Bloco C, Edifício Roberto Simonsen, 13.º andar, CEP 70.040-903.

E. Deferimento.

Brasília, 2 de fevereiro de 2012

CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES

OAB/RJ 91.152 E OAB/DF 20.016-A