

À COMISSÃO DE SELEÇÃO PARA ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

PROCESSO DE SELEÇÃO PÚBLICA Nº 001/2022

MONGERAL AEGON FUNDO DE PENSÃO, entidade fechada de previdência complementar, inscrita no CNPJ sob o nº 07.146.074/0001-80, sediada na Travessa Belas Artes, nº 15, 7º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ - CEP 20060-000, por seu representante legal, vem à presença de Vossas Senhorias, apresentar suas **CONTRARRAZÕES AOS RECURSOS**, interpostos pelas entidades **BB PREVIDÊNCIA – FUNDO DE PENSÃO BANCO DO BRASIL** e **ICATU FUNDO MULTIPATROCINADO**, o que faz com supedâneo nos argumentos fáticos e jurídicos que a seguir, articuladamente, passa a aduzir.

Requer-se, desde já, o recebimento das presentes contrarrazões de recurso, na forma prevista em lei, com seu encaminhamento à autoridade competente para a devida apreciação, requerendo a total e completa improcedência do recurso interposto.

I – DA TEMPESTIVIDADE

De pronto, urge registrar a tempestividade das presentes contrarrazões, mormente porque apresentado dentro do prazo fixado em edital, porquanto, estipulado prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados a partir da publicação das razões recursais no site da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, na forma dos itens 9.2 e 9.3 do referido edital, tendo como data final para protocolo das contrarrazões o dia **31/05/2022**. Destarte, faz-se tempestiva a presente resposta.

II – SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA E RAZÕES DOS RECURSOS INTERPOSTOS

As presentes contrarrazões visam, em suma, evidenciar que não há qualquer fundamento que ampare a pretensão das Recorrentes em revisar a decisão final proferida pela Comissão, tratando-se de mero inconformismo do participante que se nega a aceitar o acertado resultado do certame.

Com efeito, as Recorrentes basicamente se insurgem contra o Edital ao qual declararam integral e irretroatável aceitação, na forma do seu item 12.1, contra os critérios de avaliação legítima e fundamentadamente adotados pela Comissão, aplicados de forma transparente e equânime ao exame de todas as propostas apresentadas, e quanto à repercussão direta das informações prestadas pelas próprias proponentes, em suas propostas e nas diversas oportunidades concedidas pela Comissão no intuito de extrair as melhores condições possíveis das interessadas.

Como restará demonstrado a partir da análise pormenorizada das razões recursais apresentadas, empreendida nos itens a seguir, o que buscam as Recorrentes é desesperadamente, findo o processo, alterar as regras do jogo e introduzir novos compromissos a fim de modificar o resultado da seleção. Tal pretensão, evidentemente, não deve prosperar.

II.A – RAZÕES RECURSAIS DA BB PREVIDÊNCIA

Após breve relato dos fatos e afirmação da tempestividade, empreende a BB Previdência longa digressão para, em suma, afirmar que não seria possível a existência de comitê de plano previamente à sua contratação/adesão e, por isso, conclui – equivocadamente – que se encontraria em iguais condições às demais proponentes, inclusive à Entidade Fechada de Previdência Complementar (Entidade) vencedora, no que se refere a este quesito.

De início, cumpre reconhecer o mérito da recorrente ao afirmar que não seria possível a qualquer das proponentes afirmar e menos ainda comprovar o funcionamento de comitê gestor de plano de benefícios ainda não implantado. O acessório, com efeito, deve acompanhar o principal e exigir cenário distinto seria tornar impossível o preenchimento deste requisito por qualquer Entidade interessada no objeto do processo.

O que a recorrente convenientemente deixa de fora de seu esforço argumentativo é que nenhuma das demais proponentes, quando da apresentação de sua proposta, colocaram em dúvida ou de forma condicionada a criação do respectivo Comitê, uma vez implantado o Plano de Benefícios.

Com efeito, diversas das proponentes, como destaca a própria recorrente em suas razões recursais, além de afirmar que o comitê de plano fará parte da gestão do plano de benefícios ofertado à capital mineira, uma vez implantado, indicaram que sobredita instância já integra a estrutura de governança da Entidade, indicando inclusive os dispositivos estatutários que denotam sua existência, composição, assentos ofertados e atribuições.

A título ilustrativo, vale trazer novamente à baila o quesito constante do Edital e, valendo-nos do paralelo traçado pela Recorrente com a Entidade vencedora, as respectivas respostas:

Edital

2.1 A Lei Municipal nº 11.143, de 2018 determina que o Município de Belo Horizonte deverá ter garantido assento em comitê gestor do Plano de Benefícios. Assim, informar a existência do mencionado comitê gestor para o Plano de Benefícios proposto pela EFPC para o Município, composição, número de assentos que serão ofertados e atribuições.

Proposta BB Previdência

Exclusivamente para o Plano BBPrev Brasil, a BB Previdência **está em processo de aprovação** de comitê gestor, cujo assento será garantido

para representante de patrocinadores que sejam capitais, **observados os critérios para o melhor funcionamento da governança**. O comitê será constituído para tratar demandas do Plano junto aos órgãos de governança da BB Previdência, com **início das atividades previsto** para este ano. A composição, atribuições, número de representantes e outras regras de funcionamento **estão em elaboração pela Entidade**. Haverá representação de patrocinadores e participantes do Plano, e **a definição observará também aqueles de maior representatividade junto ao Plano**, posição que certamente ocupada pelo presente município.

Proposta MAG Fundo de Pensão

*Além da estrutura legal de Governança, composta por Conselhos Deliberativo e Fiscal, bem como pela Diretoria Executiva, a **MAG Fundo de Pensão dispõe ainda dos Comitês Gestores dos Planos**, de carácter consultivo, tendo como objetivo um **acompanhamento mais próximo da gestão junto a Diretoria Executiva, em matérias que vão da gestão administrativa e dos investimentos à análise de conduta e ética corporativa**.*

*Este comitê tem fundamento no art. 8º do Estatuto da MAG Fundo de Pensão, conforme documentação comprobatória em anexo, e **será formado por 4 membros titulares (2 representantes das patrocinadoras e instituidoras e 2 representantes indicados pelas entidades representativas de participantes e de assistidos)**.*

Estatuto MAG Fundo de Pensão

Artigo 8º - São órgãos do MONGERAL AEGON FUNDO DE PENSÃO:

- a) o Conselho Deliberativo;*
- b) a Diretoria Executiva;*
- c) o Conselho Fiscal;*
- d) o **Comitê Gestor para cada Plano de Benefícios**.*

*Artigo 21 – Os Comitês Gestores de Plano **têm por competência o acompanhamento da administração dos respectivos planos, opinando sobre a formação de sua política de investimentos específica, a qual será encaminhada pela Diretoria Executiva à deliberação do Conselho Deliberativo**.*

*§1º Também será de competência dos Comitês Gestores de Plano de Benefícios o encaminhamento à avaliação da Diretoria de **alterações de regulamento, do plano de custeio e desempenho do plano.***

Ora, se a Entidade vencedora informou a existência do Comitê, suas atribuições, composição e número de assentos que serão ofertados ao Município de Belo Horizonte, considerando a oferta de Plano Exclusivo, a BB Previdência apresentou apenas uma ideia, um conceito. A resposta dada pela recorrente traz uma série de dúvidas ao gestor municipal: os assentos serão garantidos às capitais ou a composição observará os patrocinadores de maior representatividade, esperando-se que a capital mineira esteja entre eles? Quais seriam os critérios de melhor funcionamento de governança a serem observados? Efetivamente, o que teria a Entidade elaborado a título de composição, atribuições, número de representantes e outras regras de funcionamento?

Não há resposta para os questionamentos acima, mesmo porque, como demonstra a própria recorrente, as providências para criação do Comitê só passaram a ocorrer mais de um mês após a emissão da proposta, em 19.04.2022, e o assunto só foi retomado o resultado da análise da Comissão e após a interposição do recurso, em 24.05.2022.

Outrossim, há ainda uma última circunstância a ser destacada: em que pese a tentativa da recorrente de assumir um compromisso com a criação do Comitê, este ato é de competência privativa do Conselho Deliberativo da Entidade, na forma do art. 22, inc. X, de seu Estatuto, não havendo, portanto, nenhuma garantia quanto à sua efetiva criação.

Veja-se, portanto, que não se trata aqui de digressões acerca da impossibilidade efetivo funcionamento do Comitê previamente à implantação do plano ou de divagações sobre o acessório que, evidentemente, acompanha o principal. O não atendimento, pela BB Previdência, da exigência contida no Edital e, principalmente, na Lei Municipal nº 11.143/2018 é patente e inarredável. A Entidade vencedora, de outro lado, informou a existência do comitê na estrutura

de governança do plano proposto pela EFPC ao Município, sua composição, número de assentos e atribuições, cumprindo, de forma patente e igualmente inarredável, o **requisito legal**.

Portanto, malgrado o esforço interpretativo empreendido pela recorrente, sua desclassificação decorre única e exclusivamente de sua própria afirmação de que não dispõe, ainda, de comitê gestor e, sem sua previsão estatutária ou regulamentação ou mesmo aprovação pela estrutura de governança, tampouco poderia indicar sua composição, atribuições e assentos oferecidos ao Município, também exigidos no processo seletivo.

Demonstrada, assim, a patente ausência de mérito no que interessa aos itens III e IV das razões recursais ora vergastadas, resta prejudicada a análise do item V, devendo ser totalmente indeferidos os pedidos formulados pela recorrente.

II.B – RAZÕES RECURSAIS DO ICATU FUNDO MULTIPATROCINADO

A insurgência apresentada pelo ICATU, por sua vez, ampara sua pretensão de reforma da decisão da Comissão em, essencialmente, dois pilares de argumentação: alega que a Comissão não observou os princípios da Administração Pública quando da elaboração do Edital, bem como quando da análise das propostas; e que a sua seria a proposta mais vantajosa, ao contrário do que fundamentada e detalhadamente demonstrou a Comissão.

De início, cabe ressaltar equívoco na premissa basilar da peça recursal. Se a recorrente abre suas razões com acertada referência à Nota Técnica nº 001/2021 da ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL (ATRICON), instrumento que tem orientado os entes federativos na realização dos processos públicos de seleção da EFPC, logo em seguida indica erro elementar que põe por terra seus argumentos, ao afirmar que *“não é porque a licitação é dispensada ou não é exigida, que a contratação não deve seguir **os mesmos critérios e procedimentos da licitação**”*.

Vejamos o que efetivamente nos diz a este respeito a Nota Técnica ATRICON nº 01/2021:

44. Portanto, conclui-se que o modelo de convênio de adesão do art. 13 da LC 109/2001 é incompatível com qualquer procedimento licitatório estabelecido na legislação vigente.

45. Nesse caso, na ausência de norma regulamentando de forma explícita a forma da referida contratação a orientação da ATRICON é que o Ente Federado realize processo de seleção público preservando os princípios constitucionais e basilares da Lei Geral como a transparência, a economicidade, a eficiência e a publicidade.

54. Outrossim, havendo diversas entidades aptas a oferecer planos a Entes Federativos, atualmente cerca de 40 entidades, a forma de justificar a escolha seria a realização de processo de seleção transparente e motivado, com fundamentação pautada por critérios de qualificação técnica e economicidade e contendo as razões de escolha de uma entidade em detrimento de outras alternativas, principalmente levando em consideração que há diferença das condições econômicas nas propostas.

57. Os princípios da impessoalidade e publicidade serão observados necessariamente pelo acolhimento e recebimento de diferentes propostas.

Como podemos observar, a Nota Técnica é clara em suas assertivas: o processo de conveniamento de EFPC junto a Ente Federativo “é incompatível com qualquer procedimento licitatório estabelecido na legislação vigente”, orientando-se, com vistas à observância dos princípios constitucionais das contratações públicas, a realização de “processo de seleção transparente e motivado, com fundamentação pautada por critérios de qualificação técnica e economicidade e contendo as razões de escolha de uma entidade em detrimento de outras alternativas”.

Não há, portanto, que se falar na aplicação dos “mesmos critérios e procedimentos da licitação”, como equivocadamente afirma a recorrente. Mais, que isso, uma leitura mais detalhada do racional empreendido pelos membros dos tribunais de conta representados pela ATRICON nos mostra que, com efeito, a própria realização do processo seletivo é uma das possibilidades sugeridas aos Entes na condução da escolha das EFPC gestoras de seus Regimes de Previdência Complementar (RPC).

Nesse sentido, pedimos vênia para breve contextualização do objeto do processo seletivo em evidência: a seleção de entidade fechada de previdência complementar, sem fins lucrativos, para administração e execução do plano de benefícios previdenciários que materializará o RPC dos servidores públicos do Município de Belo Horizonte.

A partir da Emenda Constitucional nº 103/2019, que tornou obrigatória a instituição do RPC no âmbito dos Estados e Municípios e estabeleceu prazo de 02 anos para tanto, os setores público e privado iniciaram intenso debate sobre como operacionalizar tamanha transformação no sistema público de previdência em tão exíguo prazo.

O ineditismo da matéria e a inexistência de regra específica sobre a forma de contratação, fizeram com que pouco se avançasse ao longo do ano de 2020 e primeiro semestre de 2021. Com efeito, somente em abril de 2021, após muito debate sobre o tema, com a participação de diversos agentes públicos e privados, a ATRICON emitiu sua Nota Técnica nº 001/2021, que trouxe orientações acerca da “*Forma de Contratação de Entidade de Previdência Complementar para a implantação do Regime de Previdência Complementar (RPC) nos Entes Federativos*”.

A Nota, vale destacar, serviu de referência à elaboração do Edital do presente processo, como se depreende da leitura de seu Preâmbulo, mas alguns pontos e diferenciações na essência do objeto e forma da contratação merecem especial destaque para a adequada compreensão da controvérsia sob análise e, por conseguinte, sua resolução.

De início, importante destacar que, na forma da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, o RPC é subdividido em dois segmentos: o dos planos abertos de previdência, operados por EAPC, e seguradoras, que, em regra, têm finalidade lucrativa; e o dos planos fechados de previdência, administrados por EFPC, sem finalidade lucrativa. Em se tratando de EFPC, a LC nº 109, de 2001, define que a condição de patrocinador de um plano será efetivada por intermédio da celebração de um convênio de adesão entre o patrocinador (Ente Federativo) e a EFPC. Nos exatos termos da manifestação da ATRICON:

*Observa-se que a relação aqui firmada se enquadra no conceito de convênio específico estabelecido para o universo de previdência complementar, denominado **convênio de adesão, no qual existe a convergência de interesses dos partícipes, com o fim comum de ofertar e gerir planos de previdência complementar.***

(...)

*Após analisarmos o arcabouço normativo, pensamos ser inquestionável a existência de norma específica aplicável ao negócio jurídico em tela, estipulando expressamente a forma prescrita, qual seja, o convênio de adesão. Assim, fica **afastado o regime do contrato administrativo.***

A investigação do mesmo arcabouço normativo não ofereceu, entretanto, respostas satisfatórias às dúvidas acerca das regras aplicáveis à forma de escolha da EFPC a ser conveniada junto ao Ente público. De fato, as únicas disposições que exsurtem são a competência do Ente/Patrocinador para escolher a entidade de previdência fechada e a definição pelo uso do convênio de adesão, conforme redação da Lei Complementar 109/2001:

Art. 13. A formalização da condição de patrocinador ou instituidor de um plano de benefício dar-se-á mediante convênio de adesão a ser celebrado entre o patrocinador ou instituidor e a entidade fechada, em relação a cada plano de benefícios por esta administrado e executado, mediante prévia autorização do órgão regulador e fiscalizador, conforme regulamentação do Poder Executivo.

Reconhecida a aplicabilidade de do arcabouço normativo específico do sistema fechado de previdência complementar, vale recorrer à Resolução CNPC nº 40/2021 e Portaria Previc nº 324/2020, que disciplinam as normas procedimentais para a formalização dos convênios de adesão:

Resolução CNPC nº 40/2021

Art. 3º O convênio de adesão deverá conter:

- I - qualificação das partes e seus representantes legais;
- II - indicação do plano de benefícios a que se refere a adesão;
- III - cláusulas referentes aos direitos e às obrigações de patrocinador ou instituidor e da entidade fechada de previdência complementar;
- IV - **cláusula com indicação do início da vigência do convênio de adesão;**
- V - **cláusula com indicação de que o prazo de vigência será por tempo indeterminado;**
- VI - condição de retirada de patrocinador ou instituidor;
- VII - previsão de solidariedade ou não, entre patrocinadores ou entre instituidores, com relação aos respectivos planos;
- VIII - foro para dirimir todo e qualquer questionamento oriundo do convênio de adesão

Portaria Previc nº 324/2020

Art. 6º Os requerimentos de aprovação de convênio de adesão deverão ser instruídos com os seguintes documentos:

- I - texto consolidado da proposta de convênio de adesão a plano de benefícios;
- II - ata de reunião do órgão estatutário competente da EFPC aprovando o ingresso do patrocinador ou instituidor;
- III - comprovação do tempo mínimo de existência e número mínimo de associados, no caso de instituidor; e
- IV - parecer favorável do órgão responsável pela supervisão, coordenação e controle do patrocinador, no caso de patrocinador que seja sociedade de economia mista ou empresa controlada direta ou indiretamente pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios.

Veja-se que não há, em todo o arcabouço legal aplicável, exigência de prévio procedimento licitatório e a peculiaridade da relação multitudinária estabelecida entre Patrocinador, EFPC e servidores/participantes, de convergência de interesses, sem finalidade lucrativa, em prol de um objetivo comum é a justificativa desta ausência.

Com efeito, inúmeros são os casos de empresas públicas que formalizaram sua adesão a planos de previdência administrados por EFPC sem prévio procedimento licitatório ou mesmo processo seletivo, sendo a adesão referendada pelo respectivo órgão de supervisão, usualmente a Secretária à qual estejam vinculadas junto ao respectivo ente público¹.

Essa possibilidade se mostra em perfeito alinhamento à *ratio* da relação estabelecida por meio de convênio por prazo indeterminado: diferente do que ocorre nos contratos administrativos, o patrocinador é soberano na relação com a EFPC, pois o plano de benefícios não é um produto da EFPC e sim uma junção de esforços e recursos seus e de seus empregados/patrocinadores. É o que bem ilustram a Lei Complementar 109/2001 e a Resolução CNPC nº 25/2017, que disciplinam a operação de transferência de gerenciamento:

Lei Complementar nº 109/2021

Art. 33. Dependirão de prévia e expressa autorização do órgão regulador e fiscalizador:

(...)

IV - as transferências de patrocínio, de grupo de participantes, de planos e de reservas entre entidades fechadas.

Resolução CNPC nº 25/2017

¹ Atualmente, de acordo com dados públicos disponibilizados pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (fev/2022), existem 248 Planos de Benefícios ativos patrocinados pelas pessoas jurídicas relacionadas na Lei Complementar nº 108/2001, quais sejam “União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas”, cuja criação, em sua quase totalidade, não foi precedida de processo licitatório ou outro procedimento público de seleção.

Art. 2º Para fins desta Resolução, entende-se por:

(...)

IX - transferência de gerenciamento, operação que consiste na transferência de gestão de um plano de benefícios de uma EFPC para outra, mantidos os mesmos patrocinadores, e abrangendo a totalidade dos seus participantes e assistidos e integralidade de seus ativos e passivos, incluindo os direitos e obrigações previstas no regulamento do plano de benefícios.

Art. 3º A iniciativa da operação de **transferência de gerenciamento é prerrogativa do patrocinador**, que deverá notificar formalmente a entidade de origem, apresentando:

I - indicação da entidade de destino;

II - planos de benefícios objeto da transferência;

III - comparativo, entre as entidades de origem e de destino, do custeio administrativo do plano e das despesas totais de investimentos, quer sejam custeadas pelas receitas administrativas ou pelas receitas de investimentos; e

IV - comparativo da estrutura de governança das entidades de origem e de destino, explicitando a representação dos patrocinadores e participantes e assistidos vinculados ao plano objeto de transferência.

De igual forma concluíram os membros da ATRICON, *in verbis*:

50. Tal **indeterminação de prazo, anote-se, não inviabiliza a rescisão do convênio de adesão com a EFPC**, desfazimento este regulamentado na possibilidade de transferência de gerenciamento do plano para outra EFPC, por **prerrogativa do patrocinador a qualquer tempo**. Essa operação é disciplinada pela Resolução CNPC 25, de 13 de setembro de 2017.

Com efeito, em que pese o longo debate da sociedade civil e instituições das diversas esferas governamentais que levou à conclusão pela inaplicabilidade do procedimento licitatório à forma de escolha da EFPC responsável pela administração dos RPC de servidores públicos, parece-nos que a recorrente ignora as conclusões contidas na Nota Técnica, buscando, a fim de satisfazer seu interesse individual de alteração do resultado do processo seletivo, o apego

à aplicação de regras típicas dos procedimentos daquela espécie, indo de encontro à efetiva consecução do interesse em evidência: a obtenção das melhores condições para o RPC dos servidores públicos.

O apego da recorrente à forma em detrimento à finalidade do processo fica ainda mais evidente quando questiona o aceite pela Comissão, devidamente fundamentado, inclusive com análise jurídica empreendida pela assessoria jurídica, da proposta do MAG Fundo de Pensão.

Se a fundamentação já externada no parecer jurídico anexo ao Relatório Final já seria bastante para exaustão da questão sem mais delongas, é importante ressaltar que o MAG Fundo de Pensão **cumpriu materialmente a norma que requeria a entrega por via postal do documento, obtendo o correspondente aviso de recebimento, valendo-se, para tanto, de empresa privada que legalmente exerce atividades de Correios.** Ou seja, **restringir a aceitação de propostas encaminhadas apenas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, também conhecida como Correios, constituiria postura que, para além de sobrevalorizar a forma em detrimento do interesse público em nítido desvio de finalidade, macularia a concorrência do processo e a obtenção da proposta mais vantajosa, princípio constitucional que orienta a realização de todos os processos seletivos.**

Com efeito, a Constituição é expressa em proibir que sejam incluídas em editais de seleção quaisquer exigências que não se mostrem indispensáveis ao certame e ao cumprimento das obrigações, exatamente porque o estabelecimento de requisitos desnecessários ou desproporcionais reduzem a competitividade dos processos seletivos e, por consequência, comprometem a busca da proposta mais vantajosa pela Administração e, em última análise, o próprio interesse público

Disso decorre a inafastável aplicação a todos os processos seletivos da **regra que veda aos agentes públicos**, de forma clara e veemente, **admitir, prever, incluir ou tolerar,**

nos atos de convocação, cláusulas ou **condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo:**

Lei Federal 8.666/1993

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Denota-se, portanto, que a **competitividade é um princípio fundamental que rege todos os processos de seleção e contratação pública e que tem a devida proteção pela legislação, a ponto de tipificar a ação dos agentes públicos que agem para frustrar a sua aplicação.**

Nesse sentido, é o ensinamento de Marçal Justen Filho:

“(…) não é possível a Administração invocar algum tipo de presunção de legitimidade de atos administrativos para transferir ao particular o ônus de prova extremamente complexa. Assim o é porque **foi a Constituição que determinou a admissibilidade apenas das exigências as mais mínimas possíveis. Portanto, quando a Administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta**

em face da Constituição. Mas há outro motivo para isso. **É que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discricionariedade na fixação das exigências de qualificação técnico-operacional não significa que a Administração possa escolher as que bem entender. A escolha tem de ser resultado de um processo lógico,** fundado em razões técnico-científicas. Portanto, o questionamento do particular conduz, em primeiro lugar, à Administração revelar publicamente os motivos de sua decisão. Depois, conduz à aplicação da teoria dos motivos determinantes. Ou seja, se a Administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela dispensável, seu ato não pode prevalecer.” (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Dialética, 7ª edição, p.337).

Aliás, ressalte-se que **também os Tribunais de Contas têm jurisprudência uníssona no sentido de que as exigências do edital devem estar voltadas à seleção da proposta mais vantajosa, sem, no entanto, restringir injustificadamente a competitividade:**

“o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, **não se admitindo cláusulas desnecessárias ou inadequadas, que restrinjam o caráter competitivo do certame.** Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Por outras palavras, pode-se afirmar que **fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis.** Dessarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos.” TCU - AC-0423-11/07-P Sessão: 21/03/07 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro Marcos

Bemquerer Costa - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO -
<https://contas.tcu.gov.br>, acesso em 01 março de 2010.

Some-se tudo o quanto já deduzido, os casos em que Municípios lançaram mão – de forma eficiente – da flexibilidade inerente a uma escolha não vinculada aos ritos típicos de um processo licitatório, para obter condições mais vantajosas na implantação de seus RPC. Cite-se como exemplo, os Municípios de Jaboatão dos Guararapes (onde a recorrente foi selecionada), Salvador e a própria Prefeitura de Belo Horizonte, que oportunizaram ao mercado mais de um momento para apresentação de propostas, visando melhores condições.

Neste sentido, inclusive, cumpre ressaltar a previsão contida no item 7.6 do Edital do processo em evidência, *in verbis*:

7.6 A Comissão responsável pela seleção poderá solicitar à proponente informações, esclarecimentos acerca da documentação e da proposta, quando entender necessário.

7.6.1 As informações e esclarecimentos a que se refere o item 7.5 (sic) serão solicitadas por correspondência eletrônica, encaminhadas aos e-mails que remeteram as propostas.

Veja-se que o próprio Edital faculta à Comissão a obtenção de informações e esclarecimentos quanto às propostas, no que a Comissão andou bem em oportunizar a abertura de novo prazo para que as proponentes revisassem as propostas apresentadas. Nesta toada, importante lembrar que diversas EFPC que iniciaram os processos com a aplicação de elevadas taxas de carregamento e administração precisaram rever as condições oferecidas justamente em decorrência do ambiente competitivo promovido pela ampla concorrência. Trata-se da mais clara expressão dos princípios da economicidade e da eficiência.

Vale retornar uma última vez à Nota Técnica da ATRICON para reforçar que as orientações ali contidas, ao passo que afastam a exigência de licitação, preconizam que “os princípios de uma contratação pública serem preservados e sempre alicerçados no regramento

estabelecido pela Lei Complementar 108 e 109, ambas de 2001, que regulam o caráter sui generis do objeto previdenciário”. Mais que isso, reconhecem a pluralidade de Entidades capazes de atender à demanda dos Entes Federativos², e são assertivas ao indicar que a análise deve se basear em “critérios de qualificação técnica e economicidade e contendo as razões de escolha de uma entidade em detrimento de outras alternativas, principalmente levando em consideração que há diferença das condições econômicas nas propostas”. Por fim, chamam, ainda, atenção para o fato de que “os Entes devem estar atentos para a verificação do princípio da isonomia e da livre concorrência para não comprometer, restringir ou frustrar o caráter competitivo da contratação”.

Portanto, se afastada a exigência de procedimento licitatório, se há exemplos bem-sucedidos da aplicação prática da maior flexibilidade de forma inerente ao procedimento de escolha da Entidade, gerando condições mais vantajosas para a Administração Pública e seus servidores, se há inúmeros exemplos de estatais que patrocinam planos de previdência sem jamais terem realizado processo seletivo e não há nenhum questionamento quanto à plena licitude destes planos, se tampouco haverá rigidez de forma ou necessidade de justa causa caso o Município decida trocar de Entidade, exercendo sua prerrogativa pela transferência de gerenciamento, se o próprio Edital sob análise faculta à Comissão abertura de novo prazo para revisão das propostas apresentadas no âmbito do processo, e, por fim, se mesmo na hipótese de aplicação da Lei Geral de Licitações seria ilícita a restrição da forma de entrega aos serviços prestados por uma empresa específica, resta apenas uma indagação: por que deveria a comissão negar o recebimento de mais uma proposta que, dentre as demais recebidas poderia – como foi o caso – conter as condições mais vantajosas a que o Município e seus servidores teriam acesso?

² Vide item 46 da Nota Técnica Atricon nº 001/2021: “A recomendação de um processo público decorre ainda do fato de existir a possibilidade de o Ente Federado poder comparar propostas, principalmente a partir do estabelecimento da Emenda 103/2019, em que passou a ser autorizada a atuação de forma ampla de todas as entidades fechadas que operam neste segmento”.

Veja-se que, ao contrário do que busca sustentar a recorrente, a municipalidade foi altamente diligente e proba, respeitando à plena extensão os princípios constitucionais que regem as contratações públicas. O fez pela constituição de Comissão Colegiada, composta de forma técnica e multissetorial, assegurando a impessoalidade e a possibilidade de aplicação de critérios técnicos e econômicos. O fez pela publicação de edital de seleção pública, algo que sequer era vinculada a fazer, dando a possibilidade de ampla concorrência pelas Entidades interessadas. O fez ao disponibilizar portal na internet com toda a documentação do processo, assegurando a sua publicidade, probidade e transparência. O fez ao oportunizar a revisão, pelas proponentes, das condições financeiras originalmente ofertadas, em materialização mais cabal dos princípios da eficiência e economicidade. O fez, por fim, ao analisar de forma detalhada a minuciosa, com notória qualificação técnica, cada uma das propostas apresentadas, elaborando relatório extensa e objetivamente motivado de cada etapa do processo e de seu resultado final.

Não merece, portanto, guarida o argumento da recorrente que ataca a decisão da Comissão por não observar **(i)** os mesmos critérios e procedimentos que a licitação que, como vimos, não são aplicáveis ao processo em comento, tampouco **(ii)** os princípios constitucionais que regem as contratações públicas, eis que, em verdade, a condução do processo pela municipalidade, desde sua formação, até a análise final pela Comissão, constitui exemplo a ser seguido por outros Municípios, o que resta demonstrado e comprovado pelos atos praticados e documentos produzidos pela Comissão na condução do processo e ilustrados acima.

Superado e definitivamente afastado o cabimento do primeiro pilar argumentativo sustentado pela recorrente, cumpre analisar o segundo fundamento sob o qual pretende ver reformada a decisão, no sentido de que a sua seria a proposta mais vantajosa à municipalidade.

Neste ponto, o que vemos ao analisar as razões recursais é a recorrente se colocando no papel da Comissão e empreendendo suas próprias análises acerca das propostas,

andando ao largo dos critérios adotados pelo Município, questionando o Edital a cujos termos declarou “aceitação integral e irretratável”, na forma do seu item 12.1, e, mais, voltando ao mesmo equívoco elementar de buscar no presente processo a vinculação a atos típicos dos processos licitatórios.

Como já demonstramos e identificamos acima, o julgamento das propostas empreendido pela Comissão apresenta elevado nível técnico, destacando-se entre os quase 300 processos que esta Entidade tem conhecimento da análise e resultado final. As diversas etapas de julgamento, oportunidades concedidas às proponentes para demonstrarem seus diferenciais e, principalmente, o detalhamento das análises empreendidas, com critérios objetivos e qualitativos, se consolidam no relatório final como inarredável materialização do interesse público e da observância aos princípios constitucionais e legais aclamados pela própria recorrente.

Nada obstante, se pode parecer óbvio não competir a qualquer das proponentes a análise e julgamento das propostas, sendo este ato complexo regulamentado na forma do item 8 do Edital e de competência exclusiva da Comissão, vemos que é exatamente o que pretende esta segunda parte das razões recursais.

De início, tenta agregar dois quesitos de forma isolada dos demais elementos técnicos apresentados pelas Entidades em suas propostas e nas reuniões com a Comissão para aclamar a sua como a mais vantajosa. Na sequência, se coloca efetivamente na qualidade de julgador para divergir do Município afirmando que não são assim tão relevantes o oferecimento, pelo parceiro, de atendimento presencial e da cobertura de sobrevivência. Encerra, insinuando obscuridade na decisão – amplamente motivada e fundamentada, como vimos – simplesmente por discordar de suas conclusões.

Com efeito, a partir da leitura do relatório final do processo de seleção em evidência, não se vislumbra qualquer violação ao Artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e,

mais, observa-se o pleno atendimento das orientações contidas na Nota Técnica Complementar nº 001/2021 da ATRICON:

*Quanto aos critérios a serem utilizados nos processos seletivos conduzidos pelos Entes Federativos, esclarece-se que conforme já explicitado Nota Técnica Atricon nº 01/2021, de 12 de abril de 2021, no item 46, “para a contratação de Entidade de Previdência os princípios constitucionais de uma contratação pública devem ser necessariamente observados como o da moralidade, impessoalidade, publicidade, transparência e economicidade, aplicando-se um processo de seleção público com instrução processual diligente e devidamente motivado. **Nesse sentido ressalta-se indispensável a motivação, a apresentação das razões e fundamentações da escolha de uma proposta em detrimento de outra.***

Por outro lado, a partir do momento em que a recorrente busca se colocar na posição de julgador para afirmar aquilo que é ou não conveniente à Administração Pública, adentra em aspectos de caráter discricionário, cuja análise de conveniência e oportunidade compete exclusivamente, à própria municipalidade, tornando patente o real objeto do recurso, o simples inconformismo da recorrente com o resultado final.

Portanto, demonstrada a higidez, o rigor técnico e plena juridicidade do processo seletivo, na forme exemplar como elaborado pela Prefeitura de Belo Horizonte e conduzido pela Comissão, tampouco merece guarida a pretensão reformadora do Icatu Fundo Multipatrocinado, devendo ser mantida na íntegra a decisão contida no Relatório Final exarado pela Comissão.

IV – PEDIDO:

Pelos motivos expostos, considerando as razões recursais apresentadas pelas Recorrentes, requer-se o acolhimento integral das presentes **CONTRARRAZÕES**, devendo ser **NEGADO PROVIMENTO** aos recursos interpostos, mantendo-se intacta e irretocável a ordem classificatória e, por conseguinte, a decisão da Comissão que declarou vencedor o MAG Fundo de Pensão.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 2022.

MONGERAL AEGON FUNDO DE PENSÃO

CNPJ nº 07.146.074/0001-80

EUGÊNIO GUERIM JUNIOR

Representante legal