

RESPOSTA A PEDIDO ESCLARECIMENTOS E DE INFORMAÇÕES

Seleção Pública Nº 001/2022

Referência: seleção de EFPC para gerir o RPC do município de Belo Horizonte/MG

RESPOSTA Nº 005/22

Trata-se de solicitação de esclarecimentos e de impugnação ao Edital de Seleção Pública acima mencionado pela Entidade FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL.

I. DAS PRELIMINARES

A Entidade FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL, inconformada com os termos do edital de Seleção Pública Nº 001/2022, apresentou impugnação, por meio do e-mail institucional sueli.campos@pbh.gov.br, no dia 04/03/2022.

Ressaltamos que não há previsão legal do instituto da impugnação no Edital de Seleção nº 001/2022, portanto, verifica-se a existência de vício. Apesar disso, em observância ao dever de autotutela da Administração e do “direito de petição”, previsto no art. 5º, XXXIV da Constituição Federal de 1988, passa-se à análise do mérito da petição interposta

II. DAS ALEGAÇÕES DA PETICIONANTE

Resumidamente, a peticionante questiona a legalidade do edital supramencionado, no tocante à:

1. Falta de critérios objetivos para julgamento da proposta (violação do art. 40 da Lei 8.666/93);
2. Impossibilidade de Julgamento Objetivo (violação dos art. 44, 4º da Lei 8.666/93);
3. Frustração do caráter competitivo em função da restrição da experiência da EFPC a planos de contribuição definida.

Requer seja sua impugnação julgada procedente e republicação do Edital, a partir das alterações postuladas.

III. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

Inicialmente, há se registrar que as condições fixadas no Edital de Seleção Pública foram estabelecidas com estrita observância das disposições contidas nas Leis Complementares Complementares nº 108 e 109, ambas de 2001, na Nota Técnica nº 001/2021 e Nota Complementar Nº 001/2021 da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil, no Guia de Previdência Complementar para Entes Federativos, 6º edição revista e atualizada, da Secretaria de Previdência, do Ministério do Trabalho e Previdência e no PARECER JURÍDICO AJU-POG/PGM/SMPOG nº 079/2021, emitido em 08 de julho de 2021, cujo objeto foi análise do Edital de Seleção Pública nº 001/2022.

Quanto aos questionamentos 1 e 2, não procede a reclamação da petionante. De acordo com PARECER JURÍDICO AJU-POG/PGM/SMPOG nº 079/2021

O procedimento utilizado para a seleção de uma EFPC para a gestão do plano de benefícios do RPC é *sui generis* e não se confunde com o procedimento licitatório (regulamentado pelas Leis nº 8.666/93 e 14.133) ou com um chamamento público (regulamentado pela Lei nº 13.019/14), como veremos a seguir.

o procedimento para a seleção de uma EFPC para gerir o plano de benefícios do RPC não está regulamentado de forma minuciosa no ordenamento jurídico, havendo apenas algumas referências nas Leis Complementares nº 108 e 109 sobre o tema.

Corroborando com esse entendimento a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil, conforme Nota Técnica nº 001/2021, que aborda o embasamento legal a ser observado para contratação de EFPC:

(...) Após analisarmos o arcabouço normativo, pensamos ser inquestionável a existência de norma específica aplicável ao negócio jurídico em tela (Lei Complementar 109/2001 e a Resolução CGPC 8/2004), estipulando expressamente a forma prescrita, qual seja, o convênio de adesão. Assim, fica afastado o regime do contrato administrativo. Disposições acerca da duração do acordo, sua interrupção, multas, rescisões e sua extinção ou emenda, portanto, devem recorrer a essa regulamentação específica. **Assim, fica afastado o regime do contrato administrativo.**

Em uma investigação lateral sobre procedimentos de escolha, além daqueles constantes na norma geral, consideramos outras normas, nenhuma delas se conformando. O objeto não é comum, o que afasta o pregão, nem se insere na relação daqueles admitidos pelo art. 1º da lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), afastando-o também.

Ademais, é de se concluir pela inaplicabilidade do regime preconizado pela Lei 13.019/2014 (Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil), bem como do chamamento público na roupagem por ela estabelecido (art. 23). Em uma análise restrita à “forma de contratar” e partindo-se do pressuposto que se recorrerá à Lei Geral, estão presentes para o caso em análise, qual seja o da contratação de entidade de previdência complementar pelo Ente, os requisitos para o possível enquadramento como contratação direta por inexigibilidade.

No entanto, avalia-se que a aplicação desse enquadramento seria apenas uma aproximação em relação à “forma de contratar” uma vez que a Lei Geral foi formulada para contratos administrativos que

visam a disciplinar relações contratuais e não de parceria, ou seja, possuem escopo diferente, mas, em especial, porque dele poderia ser extraída equivocadamente a interpretação de que serão aplicadas as normas da Lei de Licitações não só à forma de contratação das entidades, mas, também, à execução, ao acompanhamento e ao controle do convênio de adesão, aspectos já regulados por Lei Específica, quais sejam a LC 108 e a LC 109, ambas de 2001. Acresce-se a isso a opção do legislador constituinte, ao disciplinar a matéria, de retirar do texto da Emenda Constitucional 103/2019 a obrigação de licitação, conforme referido no item 7 desta Nota Técnica.

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. Ainda que se buscasse a Lei Geral, para esse enquadramento, a contratação seria equiparada à inexigibilidade.

(...) Por todo o exposto, relativamente ao procedimento de escolha de Entidade de Previdência Complementar pelos entes federativos e com base na análise ampla da legislação, a conclusão é a de que a contratação em voga não se enquadra em qualquer rito estabelecido pela legislação em vigor devendo 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 (grifo nosso).

A Nota Complementar Nº 001/2021, de 12 de novembro de 2021, reafirma o acima mencionado (...) *“Conforme também exposto na Nota Técnica, item 58, não há como se estabelecer o formato exato para a seleção, uma vez que a legislação é silente neste aspecto”*.

Ainda, segundo o Guia de Previdência Complementar para Entes Federativos, 6º edição revista e atualizada, da Secretaria de Previdência, do Ministério do Trabalho e Previdência, *“(...) as Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001, de fato, regulam a contratação, não havendo que se falar em processo licitatório, mas sim em processo de seleção (...)”*.

O regramento que norteia as características do objeto, ora em seleção, são as Leis Complementares nº 108 e 109 que são silentes quanto ao estabelecimento de critérios objetivos (pontuação) para análise dos quesitos das propostas. Segundo o já mencionado Parecer Jurídico.

(...)

Cumpra registrar, porém, que não é a ausência de competitividade entre as EFPC que justifica o afastamento da exigência do procedimento licitatório. Como veremos a seguir, há, sim, competitividade entre as possíveis interessadas.

No entanto, é impossível selecionar a melhor e mais adequada proposta por meio de um critério objetivo, como exige um procedimento licitatório. As propostas, portanto, são comparáveis, mas não há uma forma de selecioná-las por meio de pontuação, ou outro critério objetivo, pela própria natureza do objeto.

Nesse mesmo sentido se posiciona a Associação dos Membros dos órgãos de controle:

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. Na seção de orientações, a aplicação prática desses princípios será mais bem explorada.

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. **No entanto, o segmento detém características muito específicas que trazem dificuldades de estabelecimento de critérios objetivos de escolha sendo nesse caso, indispensável a motivação, a apresentação das razões e fundamentações da escolha de uma proposta em detrimento de outra.** (grifo nosso)

(...) a ATRICON orientou os entes federativos que instruísem os editais de Seleção Pública com (i) exigência de propostas com requisitos técnicos e econômicos; (ii) elaboração de quadro comparativo das condições econômicas propostas e (iii) motivação da escolha de determinada entidade em face das demais.

A primeira orientação já se encontra cumprida, como observamos acima neste parecer e conforme consta do item 6 e no anexo único do edital de Seleção Pública. As demais orientações apenas serão plenamente cumpridas em um momento posterior, já que para montar o quadro comparativo das propostas e motivar a escolha de uma EFPC, é necessário, antes, receber as propostas.

Os critérios elencados no modelo de proposta técnica constantes do Edital de Seleção Pública observaram os fatores informados no Guia de previdência supracitado. Ao comparar todas as propostas recebidas, a classificação se dará a partir daquela que for considerada mais vantajosa e adequada aos interesses do Ente Municipal.

Desse modo, como o processo de Seleção Pública Nº 001/22 não é regido pela lei 8.666/93, não há que se falar em sua violação.

Quanto ao terceiro e último questionamento, a Constituição Federal de 1988, art. 40, §15, determina que o plano de benefícios previdenciários ofertados pelos Entes Federativos a seus servidores, cuja administração caberá a EFPC, deverá ser estruturado na modalidade de contribuição definida:

Art. 40.

(...)

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 oferecerá plano de benefícios somente na modalidade contribuição definida, observará o disposto no art. 202 e será efetivado por intermédio de entidade fechada de previdência complementar ou de entidade aberta de previdência complementar.

Acrescentamos que a lei municipal nº 11.143/18, com alteração dada pela lei 11.341/22, que institui o Regime de Previdência Complementar para os

servidores titulares de cargo efetivo no âmbito da administração direta dos poderes Executivo e Legislativo do Município e de suas autarquias e fundações e fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões de que trata o art. 40 da Constituição Federal de 1988, determina em seu art.4º:

Art. 4º - **O plano de benefícios deverá ser estruturado na modalidade de “contribuição definida”** tanto do participante quanto do patrocinador, nos termos de regulamentação do órgão gestor das entidades de previdência complementar, e financiado nos termos do art. 18 da Lei Complementar Federal nº 109, de 29 de maio de 2001, e da Lei Complementar Federal nº 108, de 29 de maio de 2001. (grifo nosso)

Assim, por imposição legal, o plano de benefícios a ser ofertado será na modalidade contribuição definida. O que requer analisar a experiência das interessadas no certame com os planos de contribuição definida.

Esta exigência, não frustra o caráter competitivo, pois ela não é a única. A proposta prevê outros itens que deverão ser informados. A análise será feita da proposta como um todo, e não somente baseada em um único elemento.

IV. DA CONCLUSÃO

Assim, conheço a impugnação pelas razões já expostas, para no mérito, negar-lhe provimento, nos exatos termos das razões acima expostas.

Portanto, o edital mantém-se inalterado e processo seletivo ocorrerá normalmente nos termos inicialmente divulgados.

Isto posto, dê ciência ao peticionante e aos demais interessados do conteúdo deste expediente, com sua publicação no site <https://prefeitura.pbh.gov.br/planejamento/gestao-previdenciaria/informacoes/previdencia-complementar>.

Belo Horizonte, 08 de março de 2022.

GLEISON PEREIRA DE SOUZA
Presidente da Comissão de Seleção