

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 004/22

Trata-se de solicitação de esclarecimentos e de impugnação ao Edital de Seleção Pública acima mencionado pela Entidade PREVCOM MG.

I. DAS PRELIMINARES

Solicitação de esclarecimentos interposta tempestivamente (04/03/22) pela Entidade de Previdência Complementar PRECVOM MG, conforme condição estabelecida no Edital, item 4.3, prazo de 05 (cinco) dias corridos, a contar da data da publicação do Edital de Seleção (01/03/2022) para os pedidos de esclarecimentos.

O pedido de esclarecimentos e de informações foi formalizado pelo meio previsto em Edital, de acordo com o item 4.4.

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

2.1. Requer a Solicitante esclarecimentos acerca de:

- a. *“Considerando que os gestores públicos estão submetidos ao Princípio da Legalidade e que, segundo a legalidade estrita, devem cumprir aquilo que a lei estabelece, a que Lei devemos nos referir para autorizar a “seleção pública” já que não encontramos a sua previsão legal?”*
- b. *“Por qual período de tempo as taxas de carregamento e ou taxa de administração deverão se manter após a contratação?”*

2.2. Em relação a impugnação, alega a peticionante:

- a. Diante da inexistência de lei disciplinadora do procedimento Seleção Pública, ora impugnado, adotou-se, por analogia, preceitos e prazos estabelecidos pela lei 14.133 de 1º de abril de 2021, art. 164.;
- b. Violação ao art. 37, inciso XXI da CR/88, em função da forma pela qual o Edital impugnado foi redigido. A peticionante ao citar o referido artigo, destacou a seguinte parte *“serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”*
- c. Afirma que a adoção da *“tabela de classificação amparada no volume do patrimônio administrado pelas EFPC, taxas de rentabilidade histórica e quantidade de participantes (anexo único do Edital)”* privilegiará as *“EFPC maiores e mais antigas (e que não necessariamente possuem experiência em gerir planos de previdência complementar de servidores públicos), que obviamente terão condições mais vantajosas do que as novas EFPC o que constitui violação do princípio da igualdade, criando favorecimento às EFPC de grande porte, em detrimento das demais que poderiam ser outros possíveis vencedores, mormente pela maior vantajosidade de preço (custos administrativos) plenamente capazes de desenvolver as atividades elencadas no objeto do edital com qualidade igual ou superior às das companhias favorecidas pelo edital nos atuais termos”*;
- d. Observa que a aplicação das tabelas, além de não resultar na escolha da proposta mais vantajosa economicamente, privilegiará as maiores EFPC e ferirá o princípio da igualdade. Acrescenta que *““processos de seleção” até então conduzidos por meio das aludidas tabelas resultaram na concentração da maioria dos Entes Públicos em apenas 3 (três) EFPC, conforme admite a Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, em webinar realizado em 10 de fevereiro de 2022 (quadro anexo) (disponível em https://www.youtube.com/watch?v=iHswAXt_7pl. – aos 54:31 min.)”*;
- e. Argumenta que *“O Edital não traz critérios objetivos de como será apurado o vencedor do “” procedimento de seleção pública”, tendo em vista que as EFPC em suas propostas, poderão obter classificações variadas entre os itens exigidos, o que atenta contra o princípio da transparência”*;
- f. Por fim, requer: *o conhecimento desta Impugnação, julgando-a totalmente procedente para CANCELAR o EDITAL DE SELEÇÃO PÚBLICA Nº 001/2022, seja porque o Ente Público não está autorizado a praticar qualquer ato de gestão sem lei anterior autorizativa, seja pelo direcionamento ínsito no anexo único do “procedimento de seleção pública”, que fere a obrigação de conceder igualdade de condições a todas a EFPC que vierem a participar do*

referido procedimento, ou seja pela falta de critérios objetivos (e públicos) para a definição do vencedor”.

III. DA ANÁLISE DO PEDIDO E ALEGAÇÕES

3.1. Em relação ao pedido de ESCLARECIMENTOS:

a. Sobre o regramento legal que disciplina a “Seleção Pública” esclarecemos que, de acordo com 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:

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.

Em 12 de abril de 2021, foi emitida, pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil, Nota Técnica nº 001/2021 cujo o assunto foi a forma de contratação de EFPC pelos Entes Federativos. A citada Nota Técnica sobre o embasamento legal a ser observado para contratação de EFPC, explicita que:

(...) 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 (...)”*.

b. Em relação ao questionamento sobre por qual período as taxas de carregamento/administração deverão ser mantidas após a contratação, esclarecemos que compete à EFPC definir isso na proposta que queira apresentar dentro do processo de seleção em curso.

3.2. QUANTO A IMPUGNAÇÃO:

a. Inicialmente caberia analisar o requisito de admissibilidade da Impugnação apresentada, porém tal análise foi realizada no item I. *“Das Preliminares”*.

b. Quanto ao mérito, cumpre esclarecer a não violação do artigo 37, inc. XXI da CR/88, pois a contratação é regulamentada pelas Leis Complementares nº 108 e 109, ambas de 2001, e, conforme exposto acima, não há regulamentação, até o momento, no ordenamento pátrio, que discipline formato exato para a seleção.

Assim, é *sui generis* o procedimento seletivo das EFPC para administração do plano de benefícios do RPC. Ou seja, não se aplica para o caso o procedimento licitatório (Leis no 8.666/93 e 14.133/21), chamamento público (Lei no 13.019/14)).

A par disso, conforme o já mencionado Parecer Jurídico AJU-POG/PGM/SMPOG nº 079/2021:

(...) 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.

(..) 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.

Ademais não há que se falar em desrespeito ao princípio da igualdade visto que o modelo de proposta técnica contém uma série de critérios (requisitos técnicos e econômicos mínimos) que deverão ser observados por todos os participantes no presente processo seletivo.

Acrescenta-se que a proposta apresentada deverá contemplar não só taxas de rentabilidade, volume do patrimônio e quantidade de participantes como menciona a peticionante. Engloba muitos outros fatores, cuja análise associada aos itens nominados anteriormente possibilitarão a escolha da proposta mais vantajosa.

Em nenhum local do edital de Seleção Pública está informado que os critérios mencionados pelo peticionante é que determinarão qual a proposta mais vantajosa.

A já citada Nota Técnica Complementar Nº 001/2021, orienta que “(...)nos processos seletivos para entidades de previdência complementar (...), é necessário o emprego de quesitos - tanto quantitativos quanto qualitativos”. Estes quesitos, após análise comparada e motivada é que poderão levar a escolha da proposta mais vantajosa para o interesse público.

Ora se referido Edital contemplou tanto requisitos quantitativos quanto qualitativos, ele de forma alguma privilegia as EFPC maiores e mais antigas. Até porque o fato de ser maior e mais antiga não traduz, necessariamente, a apresentação de uma proposta mais vantajosa.

Se o único critério fosse quantidade de participantes e volume do patrimônio administrado, haveria desrespeito ao princípio da isonomia e da livre concorrência, mas isto não é verdadeiro.

Em se tratando da argumentação de ausência de critérios objetivos para apuração do vencedor, recorremos novamente ao PARECER JURÍDICO AJU-POG/PGM/SMPOG nº 079/2021

(...)

Visando dirimir as incertezas e inseguranças, a Associação dos Membros do Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON exarou a Nota Técnica nº 001/2021, em 12 de abril de 2021, tratando sobre a

forma de contratação de EFPC para implantação do RPC nos Entes Federativos.

(...)

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:

(...)

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** (grifo nosso).

Ao exposto acima, soma-se entendimento emanado da ATRICON em Nota Complementar Nº 001/2021, de 12 de novembro de 2021:

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.

A referida Nota Complementar enfatiza a necessidade de se utilizar quesitos quantitativos e qualitativos para avaliação das propostas e ainda faz menção ao modelo de proposta técnica constante no Guia da Previdência Complementar para Entes Federativos, 6ª edição, atualizado em 12/01/22, da Secretaria de Previdência, do Ministério do Trabalho e Previdência, que apresenta fatores que podem ser considerados na construção dos editais.

Ainda, segundo o Guia da Previdência Complementar:

É recomendável que sejam explicitadas as razões de escolha de uma determinada proposta em detrimento das demais, em especial, levando em consideração que há diferença das condições econômicas (taxa de carregamento, taxa de administração e aporte inicial) nas propostas.

(...)

Etapas do Processo de Contratação

Etapa 1 - Publicação de edital/termo para que as EFPC apresentem propostas especificando o objeto a ser contratado e o potencial de participantes a ingressar no plano **e contendo a especificação de requisitos técnicos e econômicos mínimos a serem apresentados pelas Entidades;**

Etapa 2 – Instrução de Processo contendo quadro comparativo das condições econômicas das propostas, qualificação técnica e plano apresentados ao Ente;

Etapa 3 - Motivação da escolha de determinada entidade em face das demais propostas apresentadas (grifo nosso).

Dessa forma, os critérios elencados no modelo de proposta técnica constantes do Edital de Seleção Pública observou 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.

IV. DA CONCLUSÃO

Acreditamos ter prestado, satisfatoriamente os esclarecimentos solicitados.

Quanto ao mérito da impugnação, nega-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