

ACÓRDÃOS

PREJULGADO Nº 33 PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - PROCESSO DE SELEÇÃO APROVEITAMENTO

PROCESSO Nº : 365005/23
ASSUNTO : PREJULGADO
ENTIDADE : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
RELATOR : CONSELHEIRO FABIO DE SOUZA CAMARGO

ACÓRDÃO Nº 911/24 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Prejulgado. Regime de Previdência Complementar. Emenda Constitucional nº 103/2019. Possibilidade de aproveitamento, por ente público, de processo seletivo realizado por outro ente, ou fazendo uso, no que couber, da documentação produzida em processo seletivo para Adesão a Plano de Entidade Fechada de Previdência Complementar.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de Prejulgado, instaurado por iniciativa do Presidente da Casa, após questionamento da Associação Paranaense das Entidades Previdenciárias do Estado e dos Municípios – APEPREV quanto à “possibilidade de aproveitamento por um Município do processo de seleção já concluído por outro município, e adesão ao plano já proposto pela E.F.P.C, desde que ambos possuam previsão em sua legislação”, em razão das Entidades Fechadas de Previdência Complementar terem demonstrado pouco interesse em oferecer plano de adesão a municípios pequenos, dado o reduzido número de servidores com remuneração acima do teto de Regime Geral de Previdência Social.

Encaminhados os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal, esta através da Instrução nº 3084/23 – CGM (peça 11) concluiu pela expedição do presente Prejulgado, com a seguinte redação:

- I. A Emenda Constitucional nº 103 de 2019 (EC 103/19) extinguiu a obrigatoriedade do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) como regime previdenciário assegurado ao servidor efetivo, permitindo sua vinculação ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS);
- II. O ente federativo que mantém servidores efetivos e RPPS deficitário deve justificar a escolha em sua manutenção em detrimento da alteração de regime previdenciário de seus servidores efetivos para o RGPS, sem prejuízo

do cumprimento do § 16 do art. 40 da Constituição Federal com a redação dada pela EC 103/19, devendo tais justificativas serem objeto permanente de fiscalização desta Casa por ocasião do julgamento das Prestações de Contas Anuais no que tange à saúde financeira e atuarial do RPPS da entidade.

III. O § 15 do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 103/19, obriga as entidades que tenham servidores efetivos a instituir Regime de Previdência Complementar (RPC), por intermédio de entidade aberta ou fechada de previdência complementar.

IV. A seleção de entidade de previdência complementar, deve considerar critérios de interesse público, para a escolha de entidades fechadas de previdência complementar em detrimento das entidades abertas de previdência complementar e vice-versa;

V. É possível o aproveitamento de processo seletivo para adesão a plano de entidade fechada ou aberta de previdência complementar, levado a efeito por outro município, desde que as particularidades de cada ente não o impeçam e a legislação local o permita.

Opina-se, ainda, que a Casa inclua a presente matéria, nos moldes aqui sugeridos, no sistema de prestações de contas anuais quanto à fiscalização dos RPPS, originado do Progov, para fins de dar cumprimento ao item II acima.

Encaminhado os autos ao Ministério Público de Contas, este em seu Parecer nº 247/23 concluiu pela fixação do prejulgado nos seguintes termos:

em que pese a motivação da escolha ser privativa de cada Ente, não há qualquer óbice em que o processo de escolha seja realizado em cooperação com outros entes federativos, ou fazendo uso, no que couber, da documentação produzida em processo realizado por outro Ente. Assim, é possível o aproveitamento de um processo de seleção já concluído por outro município para adesão ao plano já proposto por Entidade Fechada de Previdência Complementar, desde que haja previsão legislativa pertinente.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Reconhecendo tratar-se de matéria efetivamente relevante e que deve ser abordada de forma cautelosa, entendo que seja necessário destacar, de forma preliminar, a limitação de seu alcance.

Assim sendo, destaque-se preliminarmente que segundo o Dicionário Jurídico Brasileiro¹, Prejulgado significa:

Prejulgado – S.m. Decisão preliminar tomada pelas câmaras de um tribunal para o estudo e boa interpretação ou solução normativa sobre determinado ponto de direito, para que possam dar uma interpretação uniforme sobre o mesmo. Após o acordo interpretativo sobre o ponto normativo visando à uniformidade da jurisprudência, será este, submetido a um consenso definitivo pelo órgão competente (CPC, arts. 476 a 479).

Observação: Os prejulgados já, desde há muito tempo, são componentes rotineiros do DTrab, baseado na prescrição do art. 902 do CLT, quando diz: “É facultado ao TST estabelecer prejulgados, na forma que prescreve seu Regimento Interno.” (sem grifos no original).

¹ SANTOS, Washington dos. Dicionário jurídico brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 191.

Para Leib SOIBELMAN², prejulgado é:

Prejulgado. (dir, prc.) A requerimento de quaisquer de seus juizes, a Câmara ou turma julgadora poderá promover o pronunciamento prévio das Câmaras Reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou pode ocorrer, divergência de interpretação entre as Câmaras ou turmas. (V. de Prc. Civil). O prejulgado tem caráter preventivo e se considera mais uma medida administrativa que propriamente um recurso. (sem grifos no original)

Nesse mesmo sentido foi delineado o Prejulgado nesta Corte de Contas, que possui seu conteúdo insculpido nos art. 79, da Lei Complementar Estadual nº 113/05 (Lei Orgânica) e art. 410, do Regimento Interno, ambos com redação semelhante:

Por iniciativa do Presidente do Tribunal de Contas, a requerimento do Relator ou do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, poderá o Tribunal Pleno pronunciar-se sobre a interpretação de qualquer norma jurídica ou procedimento da administração, reconhecendo a importância da matéria de direito e de sua aplicabilidade de forma geral e vinculante até que o prejulgado venha a ser reformado na forma prevista em Regimento Interno. (sem grifos no original)

Com isso, pretende-se demonstrar que o intuito de trazer tal demanda a julgamento do Plenário desta Casa é de, primeiro antecipar-se, interpretando as normas preventivamente, uniformizando o entendimento sobre o tema e, como segundo aspecto, limitando-se a nortear as manifestações administrativas desta Corte, na análise dos casos concretos, para que trilhem num mesmo sentido, evitando que situações semelhantes tenham julgamentos diferentes.

Posto isso, passamos a análise do mérito.

A Emenda Constitucional nº 103/2019 trouxe importantes alterações para os Regimes Próprios de Previdência Social, com ênfase ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial. Vejamos:

Art.9º (...)§1º O equilíbrio financeiro e atuarial do regime próprio de previdência social deverá ser comprovado por meio de garantia de equivalência, a valor presente, entre o fluxo das receitas estimadas e das despesas projetadas, apuradas atuarialmente, que, juntamente com os bens, direitos e ativos vinculados, comparados às obrigações assumidas, evidenciem a solvência e a liquidez do plano de benefícios.

O Regime Próprio de Previdência Social – RPPS é a previdência pública dos servidores e é estabelecido no âmbito dos entes federativos quando estes asseguram a seus servidores efetivos pelo menos os benefícios de aposentadoria e pensão por morte. Cada ente público da Federação (União, Distrito Federal, estados e municípios) pode, assim, organizar a previdência de seus servidores ativos e aposentados, bem como pensionistas.

No Brasil, a União, o Distrito Federal, os estados e todas as capitais estaduais

2 SOIBELMAN, Leib. Enciclopédia do advogado. Rio de Janeiro: 1981. p. 284.

instituíram regimes próprios. Muitos municípios, entretanto, não o fizeram, de forma que seus servidores são vinculados ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

O Regime Próprio de Previdência Social – RPPS deve ser custeado, obrigatoriamente, pelo respectivo Ente Federativo (por exemplo, Estado ou Município) e pelos seus servidores públicos, mediante contribuição previdenciária. Ainda que diversos regimes próprios tenham seus recursos capitalizados, isto é, sob a forma de ativos financeiros, outros possuem financiamento por repartição, com caráter solidário entre gerações de trabalhadores, inclusive com contribuição dos aposentados e pensionistas que recebem proventos e pensões acima do teto do RGPS.

Todo servidor público concursado de entes públicos que criaram seu RPPS é uma pessoa segurada. Além disso, a partir de 2012, vários entes realizaram reformas previdenciárias que geraram dois efeitos principais: (1) limitação do valor das aposentadorias ao teto do INSS e (2) criação de um plano de previdência complementar/privada de caráter facultativo para os servidores públicos.

Com a Nova Previdência – reforma aprovada pela Emenda Constitucional nº 103 de 13 de novembro de 2019 – todos os entes que possuírem RPPS naquela data estão obrigados a implementar seus regimes de previdência complementar, ainda de adesão voluntária de servidores, cujos limites de benefícios a serem pagos pelo RPPS serão obrigatoriamente conforme o teto vigente aos segurados do INSS.

A Gestão da Previdência Complementar poderá ser feita por entidade fechada de previdência complementar ou por entidade aberta de previdência complementar, conforme art. 40, §15, da Constituição Federal.

As Entidades Fechadas de Previdência Complementar – EFPC também conhecidas como “fundos de pensão”, comercializam os planos fechados. Entende-se por fechados os planos oferecidos exclusivamente a profissional, categoria ou entidade de classe, desde que possuam, então, algum tipo de vínculo empregatício ou associativo. São entidades sem fins lucrativos, portanto, eventuais desempenhos positivos advindos da atividade de administração dos recursos previdenciários são automaticamente revertidos aos participantes, verdadeiros “donos” dos ativos previdenciários da entidade.

Os planos oferecidos pelos fundos de pensão podem ser patrocinados por empresas ou órgãos públicos. Esses patrocinadores, também podem participar do custeio da poupança previdenciária do participante, conforme cláusulas e valores estabelecidos no regulamento de cada plano. Na prática, eles podem contribuir para o plano de previdência do funcionário por meio de aportes periódicos ou esporádicos.

Para os profissionais vinculados a sindicatos, entidades ou associações de classe, as entidades fechadas podem oferecer planos do tipo instituído. Neste caso, são chamados de “Instituidores”, em geral, oferecem os planos, sem coparticipação nas contribuições.

Esses planos instituídos apresentam a possibilidade de cobertura familiar para os parentes do associado, os chamados planos-família, ou seja, planos desenhados para os familiares dos participantes.

As Entidades Abertas de Previdência Complementar – EAPC comercializam os planos abertos de previdência complementar e planos de seguro de caráter previdenciário. Elas possuem fins lucrativos e são organizadas sob a forma de sociedade anônima. As EAPC possuem planos oferecidos por bancos, privados e públicos, ou por seguradoras que comercializam seguros na modalidade “vida”.

Qualquer pessoa pode aderir aos seus planos, pois são abertos a todos, diferentemente das entidades fechadas em que é necessário possuir vínculo empregatício, associativo ou de parentesco.

As entidades abertas de previdência complementar e as sociedades seguradoras são reguladas e fiscalizadas pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP e as entidades fechadas de previdência complementar são fiscalizadas pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC.

O art. 40, §14, da Constituição Federal³, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, estabeleceu que os entes federativos instituirão, por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, Regime de Previdência Complementar para servidores públicos ocupantes de cargo efetivo, observado o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social para o valor das aposentadorias e das pensões em Regime Próprio de Previdência Social.

No entendimento da autora Fernanda Marinela⁴ (2022, p.942), a regra constitucional foi estabelecida de forma taxativa, não restando aos gestores liberalidade ou juízo discricionário quanto à sua aplicação (art. 40, § 2º, Constituição Federal⁵).

Inicialmente, o prazo para a instituição do Regime de Previdência Complementar, na forma dos §§ 14 a 167 do art. 40 da Constituição Federal, era de 2 (dois) anos da data de entrada em vigor da EC nº 103, de 2019, conforme o art. 9º, § 6º, da Emenda.

A partir da edição da Portaria MTP nº 905, de 9 de dezembro de 2021, foi concedido prazo até 31 de março de 2022 para o encaminhamento da lei de

3 §14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, regime de previdência complementar para servidores públicos ocupantes de cargo efetivo, observado o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social para o valor das aposentadorias e das pensões em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto no §16.

4 MARINELA, Fernanda. Manual de Direito Administrativo. 16 ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 942.

5 § 2º Os proventos de aposentadoria não poderão ser inferiores ao valor mínimo a que se refere o § 2º do art. 201 ou superiores ao limite máximo estabelecido para o Regime Geral de Previdência Social, observado o disposto nos §§ 14 a 16.

6 “Art. 9º Até que entre em vigor lei complementar que discipline o § 22 do art. 40 da Constituição Federal, aplicam-se aos regimes próprios de previdência social o disposto na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, e o disposto neste artigo. § 6º A instituição do regime de previdência complementar na forma dos §§ 14 a 16 do art. 40 da Constituição Federal e a adequação do órgão ou entidade gestora do regime próprio de previdência social ao § 20 do art. 40 da Constituição Federal deverão ocorrer no prazo máximo de 2 (dois) anos da data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional.”

instituição do regime de previdência complementar ao Sistema de Gestão de Consultas e Normas do RPPS (Gescon), do Governo Federal. Referido prazo também foi assentado no art. 241, VII, “a”⁷, da Portaria MTP nº 1.467, de 02 de junho de 2022, que disciplinou a instituição do Regime de Previdência Complementar por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, em seu art. 158.

De acordo com o art. 167, XIII⁸, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019, e com os arts. 241, I⁹, e 247, X, e § 7^o¹⁰, da Portaria MTP nº 1.467/2022, caso os Estados e os Municípios não instituíam o Regime de Previdência Complementar, a ausência de criação poderá ensejar a não emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária e, conseqüentemente, implicará a aplicação das sanções previstas no artigo 167, inciso XIII, da Constituição Federal. Entre essas sanções estão a vedação de transferências voluntárias de recursos e a concessão de empréstimos e financiamentos por instituições federais.

A Secretaria de Previdência, vinculada ao Ministério da Economia, disponibilizou em seu portal diversos materiais orientando os entes públicos sobre a implantação do regime de previdência complementar, incluindo um Guia da Previdência Complementar para Entes Federativos.

Convém destacar que os Entes Federativos, sobretudo os menores municípios, mesmo que não possuam servidores com salários acima ao teto do Regime Geral de Previdência Social, vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social, deverão instituir, através de Lei de iniciativa do Poder Executivo, seu Regime de Previdência Complementar, em observância as determinações Constitucionais.

Os balizamentos constitucionais para o regime foram dispostos no §15 do art. 40¹¹, que informa que a oferta do benefício será na modalidade contribuição definida e que a previdência complementar será efetivada por entidade fechada ou aberta.

7 “Art. 241. Os entes federativos deverão encaminhar à SPREV dados e informações relativos, entre outros, aos seguintes aspectos dos regimes previdenciários de seus servidores: VII - ao RPC: a) encaminhar até 31 de março de 2022, a lei de instituição do RPC que atenda ao disposto nas normas gerais aplicáveis, independentemente de possuírem servidores filiados ao RPPS com remuneração acima do limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS;”

8 “Art. 167. São vedados: (...) XIII - a transferência voluntária de recursos, a concessão de avais, as garantias e as subvenções pela União e a concessão de empréstimos e de financiamentos por instituições financeiras federais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios na hipótese de descumprimento das regras gerais de organização e de funcionamento de regime próprio de previdência social.”

9 “Art. 241. Os entes federativos deverão encaminhar à SPREV dados e informações relativos, entre outros, aos seguintes aspectos dos regimes previdenciários de seus servidores: I - à legislação relacionada ao regime previdenciário, imediatamente após a sua publicação, com informação da data e forma de publicação de cada ato;”

10 “Art. 247. Para a emissão do CRP, o ente federativo deverá comprovar à SPREV o cumprimento dos seguintes critérios e exigências, relativos ao RPPS de seus servidores: X - instituição e vigência do RPC, nos termos do inciso VII do art. 241; (Redação dada pela Portaria MTP nº 1.837, de 30/06/2022) (...) § 7º Para fins do disposto no inciso X do *caput*: I - a lei de instituição do RPC deverá ser encaminhada pelo ente federativo por meio do Gescon e observar o disposto nas normas gerais aplicáveis a esse regime, de forma a possibilitar a sua vigência; e II - o ente deverá informar, na forma estipulada pela SPREV, a ocorrência do ingresso, após a instituição do RPC, de segurados do RPPS com remuneração acima do limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS.”

11 § 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.

Ainda, como na antiga redação, prescreve-se a observância do disposto no artigo 202 da CF/88¹², que determinou que o regime de previdência privada seria regulado por lei complementar.

Observa-se que a despeito do §15 do artigo 40, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, tenha inovado a ordem jurídica e passado a prever que as entidades abertas de previdência complementar poderão efetivar o regime de previdência complementar dos servidores públicos, o artigo 33 da emenda previu que

até que seja disciplinada a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e entidades abertas de previdência complementar na forma do disposto nos §§ 4º e 5º do art. 202 da Constituição Federal, somente entidades fechadas de previdência complementar estão autorizadas a administrar planos de benefícios patrocinados pela União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente

Portanto, a norma possui eficácia limitada, pois a questão deverá ser disciplinada mediante lei complementar da União. Assim, enquanto não editada a norma, apenas as Entidades Fechadas de Previdência Complementar estão autorizadas a administrar planos de benefícios previdenciários, de acordo com o preceito do artigo 33 da Emenda Constitucional nº 103/2019, como alternativas válidas para a adesão dos municípios a planos dessa natureza.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, de acordo com a Consulta realizada no Processo nº 10769/24, em 25/11/2020, concluiu:

Enquanto a relação entre os entes federados e as entidades abertas de previdência complementar não for disciplinada por meio de lei complementar nacional, **somente entidades fechadas de previdência complementar estão autorizadas a administrar planos de benefícios patrocinados pelos Municípios**, que não podem, portanto, por falta de tal regulamentação, aderir a contrato de plano coletivo de benefícios previdenciários operado por entidade aberta de previdência complementar. [TCEMG. Tribunal Pleno. Consulta 1076924. Relator Conselheiro Gilberto Diniz. Sessão de 25/11/2020. DOC de 10/12/2020] (grifo nosso).

Nesse cenário, o caput do artigo 202 da Constituição Federal também determinou que o regime de previdência privada seria regulado por lei complementar. Para normatizar esse comando constitucional, foram editadas as Leis Complementares nº 108 e nº 109, ambas de 29 de maio de 2001.

A Lei Complementar nº 109/2001 disciplina, na condição de norma geral, todo o regime de previdência complementar, estabelecendo conceitos gerais, disposições comuns dos planos de benefícios, normas para o funcionamento e fiscalização das entidades de previdência, bem como disposições sobre o tratamento a ser dado para os casos de intervenção e liquidação extrajudicial.

12 Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998](#)) ([Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998](#))

Nessa perspectiva, a natureza jurídica do vínculo entre o ente público e entidade fechada é a delineada na legislação de regência dos regimes de previdência complementar, sendo a avançada caracterizada como convênio, isto é, forma de ajuste entre os entes federados ou pessoas jurídicas a eles vinculadas ou, ainda, entre o Poder Público e sem fins lucrativos.

No que tange à forma de contratação da entidade, destaca-se que, com o intuito de orientar os Entes no planejamento de implementação do Regime de Previdência Complementar e na escolha de uma Entidade Fechada de Previdência Complementar, a Subsecretaria do Regime de Previdência Complementar elaborou o Guia da Previdência Complementar para Entes Federativos¹³, que traz o panorama geral do regime de previdência complementar, tratando do marco legal do Regime de Previdência Complementar e de conceitos importantes, bem como do estatuto, regulamento e convênio de adesão.

De acordo com o referido guia, o Ente Federativo, ao estabelecer o seu Regime de Previdência Complementar, possui três possibilidades de oferecimento de um plano de benefícios: aderir um plano já existente, criar um plano em entidade já existente ou criar uma entidade. Assim sendo, não havendo entidade própria para gestão do Regime de Previdência Complementar, o município deverá contratar uma entidade privada de previdência para essa finalidade.

Relativamente ao processo de escolha a ser empreendida pelos Entes, a Secretaria Especial da Previdência e do Trabalho menciona que não há, no sistema jurídico nacional, uma forma expressa para o Ente Federado realizar a contratação das Entidades Fechadas de Previdência Complementar quando da instituição, por lei, do Regime de Previdência Complementar, exigida pela Emenda Constitucional nº 103/2019.

Deste modo, com base nas disposições da Nota Técnica nº 001/2021 publicada em 12/04/2021¹⁴ pela Associação de Membros dos Tribunais de Contas – ATRICON, a Secretaria orienta que “para a contratação de Entidade de Previdência, recomenda-se a aplicação de um processo de seleção público com instrução processual diligente e devidamente motivado”.

Segundo a nota técnica, considerando que a forma prescrita para a contratação de Entidade Fechada de Previdência Complementar é o convênio de adesão¹⁵, afasta-se o regime do contratado administrativo e, por conseguinte, o objeto contratado não se enquadra na Lei de Licitações.

13 A 6ª edição do Guia de Previdência Complementar para Entes Federativos editado pela Subsecretaria do Regime de Previdência Complementar pode ser consultado em: https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-complementar/mais-informacoes/arquivos/guia_6ed.pdf.

14 A Nota técnica 001/2021 publicada pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil em 12/04/2021 pode ser consultada em: <https://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2017/03/Nota-t%C3%A9cnica.-ATRICON-01-202112.04.21.pdf>.

15 Lei Complementar 109, de 29/05/2001. 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.

Não obstante, a ATRICON pontuou que a contratação da Entidade Fechada de Previdência Complementar aproxima-se da forma de contratação direta por inexigibilidade. Isto porque, conforme o artigo 25, II, da Lei nº 8.666/1993¹⁶, (i) a atividade da Entidade Fechada de Previdência Complementar é profissional, especializada e técnica; (ii) a contratação é de natureza singular; (iii) há notória especialização do contratado. Contudo, ressaltou, que:

43. 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.

Nesse cenário, na ausência de norma regulamentando de forma explícita a forma da contratação de entidades fechadas de previdência complementar, a ATRICON tem entendido que as Leis Complementares nº 108 e nº 109 de 2001 terão o condão de nortear a contratação de entidade de previdência complementar, não havendo que se falar em processo licitatório, mas sim em processo de seleção, que deve ser alicerçado nos princípios constitucionais de uma contratação pública, como os princípios da moralidade, impessoalidade, publicidade, transparência e economicidade.

Portanto, em que pese não se tratar de licitação propriamente dita – como bem pontuado pelo Guia da Previdência Complementar dos Entes Federativos e pela Nota Técnica da ATRICON, os princípios do direito público devem nortear os procedimentos adotados para a escolha da Entidade Fechada de Previdência Complementar responsável pela implantação e administração do Regime de Previdência Complementar, assegurando-se transparência, isonomia, concorrência, eficiência e economicidade.

Diante disso, a orientação para adoção dos parâmetros constantes no Guia da Previdência Complementar para Entes Federativos e na Nota Técnica nº 001/2021 da ATRICON vem sendo recomendada por outras Cortes de Contas até que seja editada norma específica regulando a contratação da entidade fechada de previdência complementar. Vejamos:

CONSULTA. EMBASAMENTO LEGAL PARA A CONTRATAÇÃO DE ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. NÃO APLICAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO ORIENTADA PELAS LEIS COMPLEMENTARES 108 E 109 E PELOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DAS CONTRATAÇÕES

¹⁶ Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: [...] II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

PÚBLICAS. 1. Na ausência de norma específica que trate da forma de contratação de entidade fechada de previdência complementar, tal contratação deve ser orientada pelas Leis Complementares 108 e 109 de 2001, não havendo que se falar em processo licitatório, mas sim em processo de seleção, o qual deve ser respaldado pelos princípios constitucionais das contratações públicas, tais como os princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade, transparência e economicidade. 2. **Até que seja editada norma específica regulando a contratação de entidade fechada de previdência complementar**, os jurisdicionados do Tribunal de Contas de Minas Gerais podem **adotar como parâmetros as orientações constantes no Guia de Previdência Complementar para Entes Federativos, elaborado pela Subsecretaria do Regime de Previdência Complementar, e na Nota Técnica 001/2021 da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas.** (TCE-MG. Consulta processo nº 1114375. Tribunal Pleno. Relator: Conselheiro Substituto Telmo Passareli. Belo Horizonte, 11 de maio de 2022. Grifo nosso).

No que se refere à possibilidade de aproveitamento de um processo de seleção já concluído por outro município para adesão ao plano já proposto por Entidade Fechada de Previdência Complementar, desde que haja previsão legislativa pertinente, assim dispõe a Nota Técnica:

Em que pese a motivação da escolha ser privativa de cada Ente, não há qualquer óbice em que **o processo de escolha seja realizado em cooperação com outros entes federativos, ou fazendo uso, no que couber, da documentação produzida em processo realizado por outro Ente.** Cabe clarificar que esta possibilidade **não se trata da formação de consórcio nos termos da Lei 11.107**, de 06 de abril de 2005. Trata-se apenas **da cooperação para a escolha de entidade de forma coletiva para a adesão a um único plano de benefícios, em que serão firmados convênios de adesão distintos por patrocinador. Dessa forma, vários entes federativos poderão se agrupar para formar um processo singular de adesão a um plano multipatrocinado, podendo obter maior economicidade** e ganho de escala. (grifo nosso).

Verifica-se que a ATRICON, ante a dificuldade de muitos municípios conseguirem conduzir seus próprios procedimentos de seleção de Entidade Fechada de Previdência Complementar, sugeriu a realização de processos conjuntos, desenvolvidos em cooperação, ou o aproveitamento posterior, por um ente, dos documentos produzidos em processo seletivo realizado por outro, desde que devidamente observados os princípios que regem a administração pública e desde que fundamentada a escolha em critérios objetivos, de natureza técnica e econômica.

Nesse sentido, o Guia da Previdência Complementar para os Entes Federativos, dispõe:

Cooperação entre Municípios para a Contratação de Entidade

Apesar da motivação da contratação ser privativa de cada Ente, os mesmos podem **aproveitar a documentação produzida por outro ente ou se agrupar para formar um único processo de escolha para a adesão a um plano multipatrocinado.**

Tal processo não se trata da formação de consórcio, mas sim de uma **cooperação para o estabelecimento de um processo de escolha conjunto**

de Entidade para a adesão a um plano multipatrocinado de benefícios. Após a seleção, serão firmados convênios de adesão específicos para cada patrocinador.

A cooperação pode acelerar o processo de implantação e os Entes Federativos poderão obter **maior economicidade** na proposta (grifou-se).

Ainda que não se trate de licitação no sentido técnico da palavra – como bem pontuado pelo Guia de Previdência Complementar dos Entes Federativos, do Ministério do Trabalho e Previdência, e pela Nota Técnica da ATRICON, os princípios do direito público devem imperativamente nortear os cuidados, ritos e procedimentos adotados para a escolha da Entidade Fechada de Previdência Complementar responsável pela implantação e administração do Regime de Previdência Complementar, assegurando-se transparência, isonomia, concorrência, eficiência e economicidade. Desta forma, busca-se a obtenção do modelo que se apresente o mais vantajoso e eficiente para a administração pública e para os servidores públicos, observados os parâmetros econômicos e técnicos erigidos pelo administrador público à luz do direcionamento dado pelo mencionado Guia e pela Nota Técnica.

Como exemplo de Edital que contemplou as recomendações da ATRICON acima mencionadas, cita-se o Edital Processo de Seleção para Contratação de EFPC nº 02/2021¹⁷ - publicado pelo Município de Blumenau/SC, que materializou e convocou as Entidades Fechadas de Previdência Complementar – EFPC do mercado par participação no processo de seleção realizado em conjunto pelos municípios de Blumenau, Brusque, Indaial, Pomerode e Timbó, partícipes do Termo de Cooperação Técnica nº 001/2021. O Edital em comento, além de seguir os direcionamentos do Guia de Previdência Complementar dos Entes Federativos e da Nota Técnica da ATRICON, valendo-se de critérios objetivos em processo público, com isonomia, transparência e ampla concorrência, foi além ao reunir cinco municipalidades e conferir, assim, maior racionalidade, celeridade, economicidade e ganho de escala ao processo.

O Edital do Processo de Seleção para Contratação de EFPC nº 02/2021 possuía como objeto:

1. DO OBJETO

1.1 Apresentação de propostas por Entidades Fechadas de Previdência Complementar interessadas em administrar plano de benefícios previdenciários dos servidores da administração direta e indireta do Poder Executivo e do Poder Legislativo dos Município de Blumenau, Brusque, Indaial, Pomerode e Timbó, partícipes do Termo de Cooperação Técnica nº 001/2021.

1.2 O presente Processo de Seleção não implicará em seleção de Entidade Fechada de Previdência Complementar, cabendo a cada município partícipe celebrar, individualmente, Convênio de Adesão com a entidade

¹⁷ <https://grp.blumenau.sc.gov.br/transparencia/portal/#/consultaLicitacao/detalhesLicitacao/eyJudWl1cm9Ub3RhbCI6MTMxODI3LCJ0aXBvQXZhbGhhY2FvIjoiriYj9>.

fechada de previdência complementar que vier a ser selecionada no presente processo.

1.3 Os atos de recebimento e julgamento das propostas ficarão a cargo da Comissão Especial de Seleção, instituída pelo Termo de Cooperação Técnica nº 001/2021. (grifo nosso).

O caso em comento não versa acerca de nenhuma modalidade licitatória, nem de dispensa ou inexigibilidade previstas na Lei Federal nº 8.666/93 e alterações, nem na nova Lei de Licitações (Lei Federal nº 14.133/2021). Também não tem como base o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil – M.R.O.S.C, de modo que não se fulcra na Lei nº 13.019/2014 e alterações. Trata-se de caso notadamente atípico, de processo de seleção de Entidades Fechadas de Previdência Complementar para cinco municípios catarinenses específicos.

Acerca do Edital acima mencionado, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, com base no Guia da Previdência Complementar dos Entes Federativos destacou que a contratação de Entidade de Previdência¹⁸ deve se realizar por meio de um processo de seleção público, com instrução processual diligente e devidamente motivado, sendo mister a celebração de Convênio de Adesão entre o patrocinador e a entidade de previdência complementar, observando-se os princípios de impessoalidade, publicidade, economicidade e transparência, tudo sempre calcado no regramento das Leis Complementares Federais nº 108 e nº 109. E mais, que não há como se estabelecer o formato exato e ideal para a seleção, visto que a legislação é absolutamente silente nesse aspecto, devendo os Municípios: (i) publicar 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; (ii) elaborar quadro comparativo das condições econômicas das propostas, qualificação técnica e planos apresentados ao Ente; (iii) motivos da escolha de determinada Entidade em face das demais propostas apresentadas.

Por outro lado, alertou-se, também, que a ausência de criação do Regime de Previdência Complementar até a data apontada poderá repercutir em sanções às Prefeituras e Gestores, como a perda do Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP que acarreta a suspensão das transferências voluntárias da União, a suspensão de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras Federais, a suspensão do pagamento dos valores a título de compensação previdenciária com o RGPS, dentre outras.

Além das recomendações elencadas no Edital mencionado, o Guia da Previdência Complementar dos Entes Federativos recomenda alguns requisitos a serem observados para a escolha da EFPC, sendo eles:

¹⁸ <https://www.tcsc.tc.br/index.php/tcsc-alerta-e-orienta-municipios-quanto-implantacao-do-regime-de-previdencia-complementar>

1) Capacitação Técnica:

- Experiência da EFPC (Rentabilidade Acumulada, Ativo Total Administrado, Número de Participantes)
- Estrutura de Governança, Qualificação da Diretoria Executiva, controles internos e processos de gestão de riscos.

2) Condições Econômicas da Proposta:

- Custeio – Taxa de Administração e Carregamento;
- Despesa Administrativa da EFPC;
- Necessidade de Aporte Inicial;

3) Plano de Benefícios

- Suporte para a Implantação do Plano (canais, sistemas e ações de educação previdenciária);
- Modelagem do Plano e Benefícios de Risco.

Ainda, o Guia da Previdência Complementar dos Entes Federativos em seu anexo 4.3 incluiu o modelo de proposta técnica a ser preenchido pelas entidades com sugestões de critérios técnicos mínimos acima para auxiliar a construção do termo/instrumento convocatório de seleção.

Embora reconhecendo que a decisão sobre a escolha da entidade, com a qual o ente celebrará convênio de adesão para implantar o seu Regime de Previdência Complementar, é privativa de cada Ente, a ATRICON admite a possibilidade de aproveitamento de processos seletivos e dos documentos nele produzidos e declara não haver qualquer óbice nessa iniciativa.

Na verdade, a utilização de tal estratégia impõe-se, em alguns casos, como única medida capaz de permitir que entes públicos, premidos pela urgência da situação e carentes de preparo técnico, consigam cumprir o mandamento constitucional que estabeleceu a obrigatoriedade de entes com o RPPS implementarem regime de previdência complementar.

Veja que não se defende aqui a mera adesão de um ente ao convênio celebrado por outrem, porquanto o aproveitamento dos documentos produzidos em um processo seletivo não desincumbe o órgão ou entidade de instruir o seu próprio processo e adequadamente motivar a sua decisão de optar por esse caminho, evidenciando a urgência da demanda, mas também suas vantagens em termos de economicidade, já que o aproveitamento inquestionavelmente poupa tempo e recursos de diversas ordens.

Ainda, tal medida evita que entes públicos que nunca realizaram processo seletivo semelhante, ou que nunca tiveram qualquer contato com o tema da previdência complementar ou não dispõem de profissionais em sua equipe que conheçam mais profundamente as normas e questões envolvidas, corram o risco de realizarem um certame mal conduzido que, fracassado pela não adoção de cuidados e rigores técnicos necessários, acabe por frustrar a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração e, neste caso, também para os servidores, comprometendo toda a implementação de seu Regime de Previdência Complementar.

Com o resultado do processo de seleção, as informações e documentos recebidos, as propostas, parte ou todo do processo, análises objetivas do atendimento de cada item, até a decisão fundamentada acerca da vantagem da classificação final adotada, poderão ser utilizadas pelo “carona”, para constituir o seu próprio processo que, devidamente instruído, apresente a justificativa do aproveitamento.

Vale observar que, a adesão ao processo realizado por outrem ou a utilização de parte dos atos não impede o controle e fiscalização de todos os procedimentos realizados e não exime os sujeitos envolvidos a prestarem contas sobre seus atos.

Desse modo, o aproveitamento de processos seletivos, na linha do quanto sugerido pela ATRICON, constitui medida indispensável, bem como ao grau de complexidade e especificidade da matéria, conferindo a necessária celeridade, eficiência e economicidade ao processo de implantação dos regimes de previdência complementar dos entes federativos brasileiros, evitando prejuízos aos entes que ainda não concluíram com a obrigatoriedade constitucional e, conseqüentemente, à toda população.

Sendo essas considerações mais relevantes acerca do tema, conclui-se o presente no sentido de ser possível o aproveitamento por ente público, de processo seletivo, do todo ou parte, realizado por outro ente para a escolha da Entidade Fechada de Previdência Complementar – EFPC com a qual será celebrado convênio de adesão para a implantação do Regime de Previdência Complementar.

2.1 VOTO

Tendo em vista que a unidade técnica fugiu do escopo referente ao tema trazido a debate, afasto as recomendações apresentadas na Instrução nº 3084/23 – CGM (peça 11) e acompanho o entendimento trazido pelo *Parquet* em seu Parecer nº 247/23 – PGC (peça 12).

Diante do exposto, VOTO nos seguintes termos:

I - Aprovar o Prejulgado, em razão dos fundamentos expostos, encerrando-o com os seguintes enunciados:

I - Enquanto a relação entre os entes federados e as entidades abertas de previdência complementar não for disciplinada por meio de lei complementar nacional, conforme dispõe o art. 33 da Emenda Constitucional nº 103/2019, somente entidades fechadas de previdência complementar estão autorizadas a administrar planos de benefícios patrocinados pelos Municípios;

II - Conforme Nota Técnica nº 001/2021 – ATRICON o objeto do processo seletivo deve guardar proximidade com a forma de contratação direta por inexigibilidade. As Leis Complementares nº 108 e nº 109 de 2001 terão o condão de nortear a contratação, não havendo que se falar em processo licitatório, mas sim em processo de seleção, alicerçado nos princípios constitucionais de uma contratação pública, cujo resultado

seja a escolha de entidade que demonstre conhecimento e capacidade para a gestão dos passivos e ativos do regime de previdência complementar;

III - Em que pese a motivação da escolha ser privativa de cada Ente, não há qualquer óbice em que o processo de escolha seja realizado em cooperação com outros entes federativos, ou fazendo uso, no que couber, de documentação produzida em processo realizado por outro Ente. Assim, é possível o aproveitamento de um processo de seleção já concluído por outro município para adesão ao plano já proposto por Entidade Fechada de Previdência Complementar, desde que haja previsão legislativa pertinente;

IV - Até que seja editada norma específica regulando a contratação de entidade fechada de previdência complementar, os jurisdicionados do Tribunal de Contas do Estado do Paraná podem adotar como parâmetros as orientações constantes no Guia de Previdência Complementar para Entes Federativos, elaborado pela Subsecretaria do Regime de Previdência Complementar, e na Nota Técnica nº 001/2021 da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas – ATRICON;

V - Encaminhem-se as sugestões apresentadas para Presidência da Casa para que, julgando-as plausíveis, possa tomar as medidas necessárias para a sua implantação;

VI - determinar, após o trânsito em julgado da decisão, as seguintes medidas:

a) numeração do Prejulgado em ordem sequencial, publicação no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná e inserção na intranet e internet;

b) o encerramento do Processo.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro FABIO DE SOUZA CAMARGO, por unanimidade, em aprovar o Prejulgado, em razão dos fundamentos expostos, encerrando-o com os seguintes enunciados:

I - Enquanto a relação entre os entes federados e as entidades abertas de previdência complementar não for disciplinada por meio de lei complementar nacional, conforme dispõe o art. 33 da Emenda Constitucional nº 103/2019, somente entidades fechadas de previdência complementar estão autorizadas a administrar planos de benefícios patrocinados pelos Municípios;

II - Conforme Nota Técnica nº 001/2021 – ATRICON o objeto do processo seletivo deve guardar proximidade com a forma de contratação direta por inexigibilidade. As Leis Complementares nº 108 e nº 109 de 2001 terão o condão de nortear a contratação,

não havendo que se falar em processo licitatório, mas sim em processo de seleção, alicerçado nos princípios constitucionais de uma contratação pública, cujo resultado seja a escolha de entidade que demonstre conhecimento e capacidade para a gestão dos passivos e ativos do regime de previdência complementar;

III - Em que pese a motivação da escolha ser privativa de cada Ente, não há qualquer óbice em que o processo de escolha seja realizado em cooperação com outros entes federativos, ou fazendo uso, no que couber, de documentação produzida em processo realizado por outro Ente. Assim, é possível o aproveitamento de um processo de seleção já concluído por outro município para adesão ao plano já proposto por Entidade Fechada de Previdência Complementar, desde que haja previsão legislativa pertinente;

IV - Até que seja editada norma específica regulando a contratação de entidade fechada de previdência complementar, os jurisdicionados do Tribunal de Contas do Estado do Paraná podem adotar como parâmetros as orientações constantes no Guia de Previdência Complementar para Entes Federativos, elaborado pela Subsecretaria do Regime de Previdência Complementar, e na Nota Técnica nº 001/2021 da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas – ATRICON;

V - Encaminhem-se as sugestões apresentadas para Presidência da Casa para que, julgando-as plausíveis, possa tomar as medidas necessárias para a sua implantação;

VI - determinar, após o trânsito em julgado da decisão, as seguintes medidas:

a) numeração do Prejulgado em ordem sequencial, publicação no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná e inserção na intranet e internet;

b) o encerramento do Processo.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 11 de abril de 2024 – Sessão Ordinária Virtual nº 6.

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente