

**COMUNICAÇÃO Nº 004/2022**  
**ANÁLISE E JULGAMENTO DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO**  
**EDITAL DE SELEÇÃO PÚBLICA EFPC 001/2022**

O MUNICÍPIO DE ARACRUZ, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, por intermédio da Comissão Especial de Trabalho – CET para formalizar os procedimentos especiais para instituição do Regime de Previdência Complementar – RPC, criada pelo Decreto Municipal nº 40.794, de 12 de novembro de 2021, publicado no Diário Oficial dos Municípios em 17 de novembro de 2021, no uso de suas atribuições legais, nos termos do art. 202 da Constituição da República Federativa do Brasil, Lei Complementar nº 108/2001, Lei Complementar nº 109/2001, e em observância à Nota Técnica da ATRICON nº 01/2021 e ao Guia da Previdência Complementar para Entes Federativos elaborado pela Secretaria de Previdência, torna pública a Comunicação nº 004/2022 do Edital do Processo de Seleção Pública de EFPC nº 001/2022:

#### **1. DA ANÁLISE PRELIMINAR DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO**

Aos dias 03 de fevereiro de 2022, a Comissão Especial de Trabalho recebeu, por meio de documento em anexo a mensagem de correio eletrônico encaminhada para o endereço [previdenciacomplementar@aracruz.es.gov.br](mailto:previdenciacomplementar@aracruz.es.gov.br), pedido de impugnação apresentado pela Fundação de Previdência Complementar do Estado do Espírito Santo – PREVES.

Ao buscar orientações na jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas da União, a Comissão Especial de Trabalho observou o seguinte entendimento:

“Em tal condição, o Estado de direito, informado **pele princípio da legalidade**, acertadamente, **coloca em mãos do administrado** mais de um meio para **a impugnação** do excesso de todo aquele representante que, no exercício de suas funções, **ultrapasse os limites assinalados pelo direito positivo**, de forma a exigir a imediata volta ao status quo ante, perturbado ou ameaçado de perturbação pelo **arbítrio indevido**. Acórdão TCU nº 2.014/2007 Plenário (Sumário) (grifo nosso)

Com vistas a trazer à baila jurisprudência relativa à impugnação de edital, a Comissão Especial de Trabalho analisou o enunciado do Acórdão TCU nº 34/2004-Plenário, que assenta o seguinte:

“A Administração é obrigada a **exercitar o controle de legalidade do ato convocatório** da licitação, especialmente quando provocada por qualquer pessoa, dentro dos prazos previstos em Lei. (grifo nosso)

A partir da análise da jurisprudência, verificou-se que a apreciação de pedido de impugnação guarda estrita relação com o princípio da legalidade, o que impõe à Administração Pública a obrigação de realizar controle da legalidade em relação ao ato convocatório.

Ao analisar detidamente as situações trazidas à baila pela Entidade Fechada de Previdência Complementar impugnante, julga-se pertinente a avaliação individualizada das temáticas abordadas.

Soma-se a isso o fato de que, tratando-se de vício, o ato pode ser desfeito pelo próprio administrador, de ofício (sem necessidade de provocação), por meio da anulação ou revogação (o ato praticado é válido, mas o administrador, por conveniência e oportunidade, não tem mais interesse em mantê-lo), ou simplesmente retificado / corrigido, quando ocorre um erro material, como no presente caso: nos seguintes termos: “onde se lê: (texto original), lê-se: (texto corrigido).

De acordo com a Teoria das Nulidades, a anulação, por sua vez, pode ser classificada, no Direito Privado, em nulidade ou anulabilidade: esta se dá quando ocorre por vício no consentimento, por erro; enquanto que nulidade é por vício essencial de forma e não tem qualquer validade jurídica.

Diante de um vício que gera invalidade do ato administrativo, a Administração deve valer-se do seu poder de autotutela, revendo determinado ato ou conduta de ofício, para alcançar aspectos de legalidade e de mérito, princípio “inerente ao poder-dever geral de vigilância que a Administração deve exercer sobre os atos que pratica e sobre os bens confiados à sua guarda”, de acordo com Carvalho Filho<sup>1</sup>.

Recomenda-se, como forma de atendimento aos princípios da impessoalidade e transparência, a constituição de grupo de trabalho com servidores do órgão responsável pela área de pessoal do Ente, por representante do RPPS e de seus colegiados e dos demais Poderes para participarem de todo o processo de implantação, que se inicia com a elaboração do Projeto de Lei e finda com a assinatura do convênio de adesão com a Entidade selecionada.

Segundo conclusão da referida Nota Técnica, **“não há, no sistema jurídico nacional, uma forma expressa para o Ente Federado realizar a contratação das Entidades Fechadas de Previdência Complementar - EFPC** quando da instituição, por lei, do

---

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 158

Regime de Previdência Complementar, exigida pela Emenda Constitucional no 103/2019". **(grifo nosso)**

### **3. DA ANÁLISE DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO QUANTO À TEMPESTIVIDADE**

Ao considerar que a Entidade impugnante entendeu como tempestiva a impugnação apresentada, embora tenha reconhecido a inexistência de previsão legal/temporal, e, diante dessa circunstância, podemos utilizar, por analogia, a regra geral trazida pela Lei 8.666/93, qual seja, o prazo de até 2 (dois) dias úteis antes da abertura do certame, senão vejamos:

Art. 41. (...) § 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que **não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação** em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Diante dos fatos e dos argumentos trazidos pela impugnante, entendemos pela tempestividade do recurso, ainda que não haja previsão no edital, adotando-se prazo razoável trazida pela Lei Geral de Licitações.

### **4. DA ANÁLISE DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO**

Com relação à argumentação da aludida Entidade para impugnação da sistemática de avaliação da Taxa de Administração e Carregamento, é cediça a existência de grande diferenciação da base de cálculo destas, bem como seus impactos ao longo de diversos horizontes temporais, neste sentido, a argumentação é válida e merece ser acatada pela Comissão Especial de Trabalho.

Vale destacar que, por consequência da diferenciação em tela, o que impõe aos responsáveis pelo processo de seleção a necessidade de cuidado e atenção na ponderação e definição do grau de importância dos fatores em tela, que constitui importante critério de avaliação, haja vista sua influência na formação de poupança do segurado ao longo do tempo, o que merece destaque neste caso.

Neste sentido, a fundamentação trazida pela Entidade impugnante é plausível e deve ser acatada pela Comissão, no entanto, a importância/significância de tais fatores, individualmente e coletivamente, é de competência única e exclusiva da Comissão Especialmente designada para este fim, a quem cabe a fiel observância dos Princípios

Constitucionais inerentes a uma contratação pública, notadamente, moralidade, impessoalidade, publicidade, transparência e economicidade, da Emenda Constitucional nº 103/2019 e da Legislação Municipal.

Ainda, diante da inexistência, no sistema jurídico nacional, de uma forma expressa para realização da contratação em tela, a Comissão observou, ressalvadas suas omissões e falhas existentes no Guia de Previdência Complementar para Entes Federativos, as orientações e recomendações emitidas pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas (ATRICON) e do Ministério da Economia, por meio do referido Guia, atualmente sob responsabilidade do Ministério do Trabalho e Previdência.

Com vistas a demonstrar as aludidas omissões e falhas em tela, apresenta-se o seguinte excerto da Nota Técnica ATRICON nº 001/2021:

60. Sobre este último ponto, destaca-se que, ao final de 2019, foi constituído grupo de trabalho no âmbito do CNPC e coordenado pela Secretaria de Previdência que apresentou, dentre outros temas, o Guia da Previdência Complementar dos Entes Federativos com orientações para a implantação em que se destaca critérios mínimos a serem observados pelos Entes na escolha de uma EFPC. A título de **recomendação, seria oportuno que a Secretaria de Previdência realizasse maior detalhamento neste Guia dos critérios a serem observados como forma de melhor orientar os Entes neste processo de escolha**, indicando meios de ateste de aspectos relacionados à experiência, qualificação e boas práticas de governança que devem ser observados no processo de escolha da EFPC. **(grifo nosso)**

Para tanto, as nuances atinentes à temática foram devidamente analisadas, com vistas a desvencilhar do limbo jurídico, que decorre da falta de base legal e normativa para o processo de seleção, e obter, além dos Princípios supracitados, a segurança jurídica, imprescindível para atuação da presente Comissão Especial de Trabalho, bem como a busca incessantes no sentido de conferir legalidade ao processo de seleção, mesmo ante às dificuldades já expostas.

Assim convém ressaltar que a atuação da Comissão foi pautada na plena observância das manifestações emanadas da Procuradoria-Geral do Município, tanto em relação à Minuta de Edital, como no fornecimento de orientações jurídicas quanto ao presente pedido de impugnação.

Quanto às questões essencialmente técnicas, reputam-se inafastáveis o interesse público, a razoabilidade e a impessoalidade, que consistiram no alicerce para a definição dos critérios para seleção/escolha da Entidade que apresente as melhores condições econômicas em suas propostas, qualificação técnica e plano adequados à necessidade

do Município de Aracruz.

Diante do exposto, durante o processo de elaboração do Edital, a Comissão Especial de Trabalho somente considerou a Rentabilidade Líquida Anual alcançada pela EFPC como líquida de despesas administrativas, conforme vejamos previsão contida no Anexo I do Edital:

1.2. Deverão ser deduzidas as despesas administrativas da Entidade Fechada de Previdência Complementar da Rentabilidade Líquida Anual –  $RL_{(exercício)}$  a ser apresentada.

Cabe destacar que, tão grande fora a preocupação da Comissão Especial de Trabalhos no tratamento igualitário entre as Entidades Fechadas de Previdência Complementar, o que pode ser verificado a partir da seguinte previsão editalícia:

1.1.2. A criação da EFPC em período posterior ao exercício de 2016, e conseqüentemente, a indisponibilidade dos dados de rentabilidade, não impossibilita a participação no presente processo seletivo.

Com efeito, a rentabilidade, que constitui o resultado gerado pela EFPC, além de líquida de despesas administrativas, expurga os efeitos decorrentes da variação dos preços ao consumidor, ao considerar a Rentabilidade Real, calculada a partir da dedução da inflação oficial do país da rentabilidade líquida anual, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor, cuja metodologia foi apresentada no Edital da seguinte forma:

1.3. Caberá à Entidade Fechada de Previdência Complementar a apresentação da Rentabilidade Real Anual –  $RR_{(exercício)}$ , com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), relativo a cada exercício financeiro, que será calculada a partir da seguinte fórmula:

$$RR_{(exercício)} = [(1 + RL_{(exercício)}) / (1 + IPCA)] - 1$$

1.3.1. O Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) será utilizado em sua forma decimal.

1.3.2. A rentabilidade real anual será apresentado em sua forma decimal.

**Considera-se:**  $RR_{(exercício)}$  = Rentabilidade Real Anual;  $RL_{(Anual)}$  = Rentabilidade Líquida Anual;  $IPCA$  = Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo no exercício.

Portanto, além de prever expressamente a possibilidade de participação de qualquer Entidade, independentemente do ano de sua constituição, o Edital se pauta, inexoravelmente, no tratamento igualitário entre as EFPCs, situação consubstanciada pelo fator final de ponderação constante no item 1 - Resultado gerado pela Entidade Fechada de Previdência Complementar. Vejamos:

Após a realização de todas deduções atinentes aos cálculos trazidos à baila, bem como

a identificação da Rentabilidade Acumulada, diante das relevantes flutuações das taxas de juros futuros e do Sistema Especial de Liquidação e Custódia no Brasil, situação que influencia significativamente no atingimento da Meta Atuarial das Entidades, o que conseqüentemente, a depender dos juros reais no período, pode facilitar ou dificultar a obtenção dos resultados pretendidos. Desta feita, buscou-se a normalização de tais flutuações, por considerar a média de retorno acima da inflação oficial, o que permite a identificação das EFPCs que apresentarem melhores e mais eficientes processos de alocação de capital, respectivamente, sob a ótica do atingimento dos resultados pretendidos e da relação custo/efetividade.

Por conseguinte, pondera-se, dentre os fatores, a relação representada pelo custeio administrativo e a rentabilidade auferida, que constituem os fatores preponderantes sob a ótica do resultado gerado para o servidor ao longo do tempo, que se harmonizam perfeitamente com o modelo de seleção proposto.

Com vistas a demonstrar tal situação, temos as orientações contidas no Guia de Previdência Complementar para Entes Federativos, que traz o seguinte:

“Importante ressaltar que o valor da taxa de administração ou de carregamento não pode ser o único fator a ser considerado em uma entidade, tendo em vista que **taxas maiores podem ser consequência de uma gestão de recursos mais complexa e que se compense em retornos maiores ao participante**”.

Cabe ressaltar que, não obstante assistir razão parcial ao impugnante, resta imperioso salientar que a fundamentação não fora carreada com os elementos fundamentais que sustentam a apreciação das propostas quanto ao custeio administrativo, pois trata, de forma individualizada e exclusiva, da relação entre a taxa de administração e carregamento, pois restou omissa em relação ao custeio administrativo já considerado (taxa de administração), ou seja, tratam-se de múltiplos critérios correlacionados, que foram objeto de ampla discussão e ponderação pela Comissão Especial de Trabalho.

Cabe destacar ainda que o pedido de impugnação, em sua argumentação em relação ao que é considerado importante na avaliação, bem como os exemplos trazidos à baila, afrontam, de forma relevante, o principal referencial utilizado como orientação, conforme transcrição do Guia de Previdência Complementar para Entes Federativos, no sentido de que **“taxas maiores podem ser consequência de uma gestão de recursos mais complexa e que se compense em retornos maiores ao participante”**.

Impende destacar que, além da avaliação multicritério adotada na avaliação do custeio administrativo, o Edital aborda diversos outros critérios correlacionados e

independentes, com enfoque considerado adequado pela Comissão Especial de Trabalho, para cada Critério de Avaliação, à luz das orientações e recomendações emanadas da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas (ATRICON) e do Ministério da Economia, que foram objeto de ampla discussão e ponderação nas reuniões da Comissão responsável pela condução do processo de seleção de Entidade Fechada de Previdência Complementar.

A título de acréscimo, as metodologias de avaliação e os critérios adotados se conformaram em decorrência de diversas pesquisas em Editais e outros documentos produzidos por outros Entes Federativos, em observância às orientações contidas no Guia de Previdência Complementar para Entes Federativos, conforme segue:



#### 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.

Tendo em vista que a Comissão Especial de Trabalho entendeu assistir razão parcial ao impugnante, defere-se em parte o pedido no sentido de **RETIFICAR** o Edital de Seleção de Entidade Fechada de Previdência Complementar, para incluir a necessidade de apresentação de informações adicionais relacionadas à Taxa de Administração e Carregamento, bem como adequar os Critérios de Avaliação da temática às informações a serem fornecidas pelas EFPCs, com vistas a aperfeiçoar o processo de seleção e permitir a obtenção de informações mais abrangentes em relação ao custeio administrativo, conforme detalhamento a ser apresentado no item 6 da presente comunicação.

## **5. DA FORMA DE ESCOLHA DA ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR**

Ressalta-se que o presente processo de seleção pública prevê que, na fase de seleção/escolha de EFPC “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”.

O impugnante sustenta a argumentação de que o processo deve ter por base a “escolha motivada” da Entidade Fechada de Previdência Complementar, e requer “A impugnação

total da avaliação quantitativa do Edital de Processo de Seleção Pública para contratação de EFPC do Município de Aracruz, do Anexo III”, bem como “A impugnação total do processo de avaliação quantitativa das taxas de administração e carregamento, do Anexo III”.

Pois bem.

Dentre as orientações que norteiam o presente processo de seleção pública, temos o seguinte excerto da Nota Técnica ATRICON nº 001/2021:

24. A investigação do mesmo arcabouço **não ofereceu, entretanto, respostas satisfatórias às dúvidas acerca das regras aplicáveis para a forma de escolha da entidade fechada a ser contratada pelo Ente público.** De fato, a **norma é integralmente silente**, por não ter sido sua preocupação. Não é possível – e nem conveniente – inferir intenções desse silêncio. A única disposição que exsurge é a **competência do 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.

§ 1º Admitir-se-á solidariedade entre patrocinadores ou entre instituidores, com relação aos respectivos planos, desde que expressamente prevista no convênio de adesão.

§ 2º O órgão regulador e fiscalizador, dentre outros requisitos, estabelecerá o número mínimo de participantes admitido para cada modalidade de plano de benefício. **(Grifo nosso)**

Conforme já evidenciado, tem-se como primordial a observância dos Princípios Constitucionais na presente seleção pública. De forma complementar, para fins de observância ao Princípio de Isonomia, a Resposta aos Pedidos de Esclarecimento e a Comunicação nº 002/2022 trouxe as seguintes informações:

“Considerando que os Critérios de Avaliação contidos no Anexo III tem por **finalidade dar transparência às referências utilizadas para a apreciação e julgamento das propostas**, de modo a **eliminar quaisquer vieses cognitivos (distorções no julgamento) e a suprimir integralmente a subjetividade**, fatores que podem advir dos processos de avaliação em que os critérios não tenham sido previamente definidos e publicados, de modo resguardar o Princípio da Isonomia e garantir a igualdade de oportunidades entre as Entidades Fechadas de Previdência Complementar”. **(grifo nosso)**

De forma reiterada, a Comissão Especial de Trabalho buscou exaustivamente assegurar a transparência, imparcialidade, publicidade e isonomia em todas as fases do processo, e a observância das orientações e recomendações emitidas pelos Órgãos e Entidades já mencionados, de modo que possibilita o afastamento de qualquer ilação de exclusão e direcionamento na presente seleção pública.

Cabe trazer à baila que a alegação do impugnante de que no processo de seleção “de maneira equivocada, se estabeleceu um método de julgamento com critérios meramente quantitativos, sendo desprezados os critérios qualitativos” não merece prosperar, visto que Anexo III do Edital traz, além de critérios notadamente quantitativos, tais como: rentabilidade, ativos sob gestão e número de participantes, apresenta também critérios qualitativos, a título de exemplo temos: transparência, perfis de investimento, estratégias de divulgação, plano de educação financeira e previdenciária e manual de ética e conduta.

Ainda, com a finalidade de reforçar o caráter qualitativo do processo de seleção pública, tem-se a seguinte disposição editalícia:

“6.1.4.2.6. Atendidas as demais exigências deste Edital, a classificação se dará por análise de **aspectos qualitativos** dos critérios previstos no Anexo I deste edital, ou seja, será vencedora deste processo seletivo a entidade que obtiver **a melhor avaliação no cômputo destes critérios, qualitativamente**”. (grifo nosso)

Em relação ao argumento de que, “de forma clara”, foi recomendado que os Entes Federados utilizem a metodologia de “escolha motivada”, não se vislumbrou na legislação, sequer em atos normativos relacionados à temática, qualquer evidência de sua obrigatoriedade.

Além da ausência de comprovação da inobservância da recomendação contida no item 46 da Nota Técnica ATRICON nº 01/2021, houve equívoco ou desconhecimento em relação ao teor da Nota Técnica Complementar ATRICON nº 01/2021, que retificou/complementou a nota anterior em relação ao seguinte:

“4. Nesse sentido, repisa-se aqui a avaliação de que nos processos seletivos para entidades de previdência complementar em que se **pontue a melhor técnica**, é necessário o emprego de quesitos - tanto **quantitativos quanto qualitativos** -, desde que **devidamente motivados e apoiados em estudos que almejem a escolha da proposta mais vantajosa para o interesse público, evitando-se ainda alijar possíveis participantes do processo de seleção exclusivamente pelo critério tempo de constituição ou porte**. (grifo nosso)

Conseqüentemente, não se vislumbrou qualquernexo de causalidade entre a suposta inobservância à recomendação e a alegação de que o Edital de Seleção Pública de EFPC em voga “restringe a competitividade, bem como fere os princípios da concorrência, isonomia, impessoalidade e moralidade”.

Insta frisar novamente o excerto da Nota Técnica ATRICON nº 001/2021, no sentido que a “investigação do mesmo arcabouço **não ofereceu, entretanto, respostas satisfatórias às dúvidas acerca das regras aplicáveis para a forma de escolha da entidade fechada** a ser contratada pelo Ente público. **De fato, a norma é integralmente silente**, por não ter sido sua preocupação. Não é possível – e nem conveniente – inferir intenções desse silêncio. A única disposição que **exsurge é a competência do patrocinador para escolher a entidade de previdência fechada** [...]”.

Com relação especificamente ao pedido de impugnação total da avaliação quantitativa do Edital, sob o argumento de que a análise deve ter por base critérios qualitativos, a Nota Técnica ATRICON nº 01/2021 orienta, para os processos seletivos em que se **“pontue a melhor técnica, é necessário o emprego de quesitos - tanto quantitativos quanto qualitativos -**, desde que devidamente **motivados e apoiados em estudos** que almejem a **escolha da proposta mais vantajosa para o interesse público**”, o que reforça a conformidade e a plena observância das recomendações.

Em complemento, conforme devidamente publicado e comunicado às EFPCs, a finalidade dos Critérios de Avaliação contidos no Anexo III do Edital consiste em dar transparência às referências utilizadas para a apreciação e julgamento das propostas, de modo a eliminar quaisquer vieses cognitivos (distorções no julgamento) e a suprimir integralmente a subjetividade.

Por todo o exposto, fica indeferido o pedido de impugnação quanto à exclusão de todos os critérios quantitativos do Edital, haja vista estarem de acordo com a orientação contida no item 4 da Nota Técnica Complementar ATRICON nº 01/2021. Por outro lado, entende-se necessária a **RETIFICAÇÃO** do Edital, em relação à sistemática de seleção de EFPC contida no Edital, em especial no Anexo III, com vistas a reforçar e evidenciar, de forma mais clara, a metodologia de seleção/escolha, bem como a observância plena das orientações/recomendações tratadas na presente comunicação, situação que será tratada de forma minuciosa no item 6 da presente comunicação.

É imperioso destacar que não houve alijamento de quaisquer possíveis participantes no processo de seleção de EFPC, fato público e notório, que pode ser facilmente consubstanciado a partir da leitura do item 1.1.2 do Anexo I do Edital, conforme segue:

“1.1.2. A criação da EFPC em período posterior ao exercício de 2016, e consequentemente, a indisponibilidade dos dados de rentabilidade, **não impossibilita a participação no presente processo seletivo**”. (grifo nosso)

Neste mesmo sentido, a Comunicação nº 002/2022 buscou resguardar e garantir a participação de qualquer Entidade Fechada de Previdência Complementar, cujo excerto segue:

“1. Em observância aos Princípios da Legalidade, Publicidade e Transparência e Isonomia, comunica às partes interessadas que a **indisponibilidade de informações relativas ao resultado gerado do mês de dezembro de 2021, ativo total e número de participantes não impossibilita ou prejudica a EFPC no presente processo público de seleção**”. (grifo nosso)

Ressalta-se, ainda, que não foram estabelecidos critérios mínimos ou requisitos que pudessem afastar a participação de qualquer Entidade, excepcionadas as regras de observância obrigatória por todas as EFPCs, que evidentemente não possuem o condão de excluir qualquer EFPC da participação no processo de seleção.

Todas as situações trazidas à baila permitem concluir que não houve exclusão, direcionamento e/ou restrição à competitividade, além de todas as evidências contidas na presente comunicação, restou claro, ante ampla gama de critérios de avaliação utilizados pela Comissão para sustentar tecnicamente o processo de seleção em curso. Neste sentido, é evidente que o volume de critérios não se coaduna com o exemplo de utilização exclusiva de critério tempo de constituição ou porte.

Com relação à acepção da palavra “escolha”, entende-se que, aquelas que tem por base, tão somente, a opção entre alternativas, o ato de eleger e/ou dar preferência, não se amoldar às orientações/recomendações amplamente referenciadas. Desta feita, em todos os casos, utiliza-se o sentido semântico de escolha como o “ato de selecionar”, que inexoravelmente se funde ao Princípio da Motivação, por ser requisito para a atuação de todos os agentes públicos.

Não obstante toda fundamentação supra, é cabível trazer à baila o item 3 da Nota Técnica Complementar ATRICON nº 01/2021, a seguir transcrita:

3. 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. No entanto, o processo de escolha deve, com base nos princípios elencados, envolver os seguintes expedientes:

- a) 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;
- b) Elaboração de quadro comparativo das condições econômicas das propostas, qualificação técnica e plano apresentados ao Ente;
- c) Motivação da escolha de determinada entidade em face das demais propostas apresentadas.

Com vistas a afastar qualquer tese de inadequação dos critérios ou da forma de seleção/escolha, a Comissão Especial de Trabalho decide **RETIFICAR** o Edital de Seleção de EFPC, para que sejam instituídas fases baseadas nas orientações supracitadas.

## **6. DA RETIFICAÇÃO DO EDITAL**

Conforme mencionado anteriormente, a partir de jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas da União, infere-se que a impugnação é uma ferramenta com a finalidade de eliminar os excessos cometidos por aqueles que, no exercício de suas funções, ultrapassem **“os limites assinalados pelo direito positivo, de forma a exigir a imediata volta ao *status quo ante*, perturbado ou ameaçado de perturbação pelo arbítrio indevido”**.

Segundo a ideia da doutrina de Kelsen (apud GUSMÃO, 2006, p.149)<sup>2</sup>, na medida em que a Teoria Pura do Direito, quando reserva à ciência do Direito um papel meramente descritivo, sustenta-se em um pressuposto do direito positivo, assim, o Direito deixa de ser uma ciência humana para ser uma ciência quase exata.

Tem-se o direito positivo como um conjunto de normas, vigentes em determinado período e local, que têm por finalidade a manutenção da ordem social. Portanto, o direito positivo é aquele devidamente escrito e registrado, que compõe o ordenamento jurídico e tem como função principal a pacificação, controle e regulamentação da sociedade. Assim, uma vez que ações sejam estabelecidas por lei, importará obrigatoriamente a necessidade de que sejam desempenhadas do modo por ela prescrito.

Nesta seara, a tentativa de combater suposto ato arbitrário, e restauração da ordem legal no âmbito do processo de seleção, terá por pressuposto a plena possibilidade de

---

<sup>2</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de. Introdução ao Estudo do Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

identificação dos atos contrários à ordem jurídica. Entretanto, no caso em tela, tem-se a mera abstração de ideias e teorias sem evidente correspondência no direito positivo, forma utilizada para lançar dúvidas, e carregada em ideia sem fundamentos, de que o Edital é excludente e/ou direcionado, sem que o processo de seleção, ora contestado, de fato apresente tais máculas, especialmente, que demandem a invalidação de toda a metodologia de seleção/escolha de Entidade Fechada de Previdência Complementar, conforme defendido pelo impugnante.

Conforme exaustivamente tratado na presente comunicação, ante a ausência de norma que estabeleça a forma expressa para o Ente Federado realizar a contratação de EFPC, à luz da interpretação das orientações e recomendações referenciadas, bem como diante das situações trazidas à baila na impugnação em tela, a deliberação coletiva cinge-se a identificação de aspectos passível de melhoria no processo de seleção, sem afastar todo o embasamento técnico e técnicas a serem utilizadas para escolha da proposta técnica que melhor atende o interesse público e os servidores do Município de Aracruz, principais beneficiários do presente processo de seleção.

Considerando toda a fundamentação trazida na presente comunicação, afasta-se no julgamento de pedido de impugnação a transgressão de qualquer limite estabelecido no direito positivo, de modo que decisão emanada **não tem por base a retificação por arbítrio indevido**, mas tão somente o aperfeiçoamento do processo de seleção em relação às situações levantadas pelo impugnante.

Em síntese, diante de todo o exposto, a Comissão Especial de Trabalho decide pelo seguinte:

- I. **DEFERIMENTO** do pedido em relação ao pedido de inclusão de previsão quanto à possibilidade de impugnação do instrumento convocatório, e de prazo para que tal impugnação seja apresentada;
- II. **DEFERIMENTO** do pedido de impugnação do atual processo de avaliação quantitativa, no sentido de afastar a aplicação dos Critérios de Avaliação como embasamento exclusivo para escolha da Entidade Fechada de Previdência Complementar, a adoção de nova sistemática de fases no processo de seleção, a seleção de proposta de EFPC em sede de deliberação coletiva da Comissão Especial de Trabalho, e a utilização de sistemática de pontuação, a partir de critérios qualitativos e quantitativos, exclusivamente como referencial para verificação da adequação da escolha, com os devidos fundamentos técnicos e

motivação da escolha, conforme detalhado no Edital de Seleção Pública de EFPC, em seu Anexo III – Metodologia de Seleção e Escolha.

- III. **DEFERIMENTO** do pedido de impugnação do atual processo de avaliação quantitativa das taxas de administração e carregamento, de modo que serão requisitadas informações complementares relacionadas à Taxa de Administração e Carregamento, retificado o item 7 do Anexo III do Edital.

Com vistas a detalhar as retificações e aprimoramentos promovidos em função do pedido de impugnação, apresenta-se o seguinte:

- I. Inclusão da possibilidade de impugnação do Edital no item 8 do Edital;
- II. Inclusão da sistemática de seleção de Entidade Fechada de Previdência Complementar por meio de etapas, na forma do item 7.1 do Edital;
- III. Atualização dos valores contidos no item 9 do Edital;
- IV. Retificação do item 7 do Anexo II – Modelo de Proposta Técnica e do Anexo III – Critérios de Avaliação, que passa a ser denominado Anexo IV – Referencial Técnico, mantida a identificação inicial do item.
  - I. Alteração da sistemática do processo de seleção, na forma do Anexo III – Metodologia de Seleção e Escolha e Anexo III – Critérios de Avaliação, que passa a ser denominado Anexo IV – Referencial Técnico.
  - II. Inclusão do Anexo V – Informações Complementares e do item 5.14 no Edital;
  - III. Exclusão de Critério de Avaliação relacionado ao tempo de existência do Anexo III – Critérios de Avaliação, que passa a ser denominado Anexo IV – Referencial Técnico;

Aracruz/ES, 09 de maio de 2022.

**COMISSÃO ESPECIAL DE TRABALHO**  
Decreto Municipal nº 40.794, de 12 de novembro de 2021