



ESTADO DE MATO GROSSO
Prefeitura Municipal de Juara
Gabinete do Prefeito

Ofício nº 747/2021 - GP

Juara-MT, 10 de setembro de 2021.

Câmara Municipal de Juara - MT



PROTOCOLO GERAL 1084/2021
Data: 10/09/2021 - Horário: 17:35
Legislativo

Ao Excelentíssimo Senhor
Vereador Valdir Leandro Cavichioli
Presidente da Câmara Municipal
Juara - MT

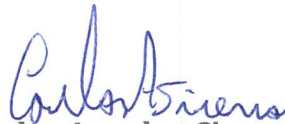
Assunto: Encaminhando Projeto de Lei Complementar.

Senhor Presidente,

Através deste, encaminho a Vossa Excelência, **Projeto de Lei Complementar nº 004/2021 - Institui o Regime de Previdência Complementar no âmbito do Município de Juara, fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal e autoriza a adesão a plano de benefícios de previdência complementar e dá outras providências**, para apreciação e posterior aprovação pelo Pleno deste Poder.

Sem mais, nos colocamos a disposição para esclarecimentos que se fizerem necessários.

Atenciosamente,


Carlos Amadeu Sirena
Prefeito do Município



ESTADO DE MATO GROSSO
Prefeitura Municipal de Juara
Gabinete do Prefeito

Justificativa

Senhor Presidente;
Senhores Vereadores;

Cumpre-me através do presente encaminhar a esta Augusta Casa de Leis o Projeto de Lei Complementar nº 004/2021, que "Institui o Regime de Previdência Complementar no âmbito do Município de Juara, fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal e autoriza a adesão a plano de benefícios de previdência complementar e dá outras providências", para a devida apreciação e deliberação pelo soberano plenário deste parlamento.

O projeto de lei complementar em epígrafe, convém atender a reforma do sistema de previdência social decorrente da Emenda Constitucional (EC) nº 103, publicada em 13.11.2019, prescreve um conjunto de regras aplicáveis a todos os entes da Federação, outro conjunto aplicável somente à União Federal, e, por fim, **disposições específicas para os entes federativos, isto é, aplicáveis somente aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.**

Como todas as normas constitucionais possuem força normativa, acentue-se que as referidas disposições da reforma sempre terão alguma espécie de eficácia, fazendo-se necessário categorizar as normas da aludida reforma previdenciária conforme a sua eficácia e aplicabilidade em face dos regimes próprios de previdência social dos entes federativos e os próprios entes federativos.

Ao longo dos anos, a Constituição Federal foi modificada em pontos fundamentais na questão previdenciária dos servidores públicos de forma geral, tais como as Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 e de outros atos normativos que visavam garantir a sustentabilidade dos RPPS, sendo trazido ao texto constitucional o tema Regime de Previdência Complementar, como disposto nos §§ 14 a 15 do artigo 40.

As propostas encabeçadas pela Reforma Previdenciária propostas pela EC 103/2019, destacou várias disposições atinentes ao Regime de Previdência Complementar com alterações significativas, trazendo nova redação aos §§ 14 e 15 do art. 40. A principal delas refere-se à obrigatoriedade de instituição do Regime de Previdência Complementar – RPC pelos Entes Federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), conforme dispõe o § 6º do art. 9º da EC 103/2019.

Diferentemente do previsto anteriormente no art. 40 da Constituição Federal, todos os entes federativos que possuam Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS deverão instituir, no prazo de 2 (dois) anos a partir da data de entrada em vigor da Emenda, o RPC para seus servidores, devendo ser proposta por meio de lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo.



ESTADO DE MATO GROSSO
Prefeitura Municipal de Juara
Gabinete do Prefeito

Dessa forma, o servidor assegurado pode decidir a direção dos recursos que superem o limite máximo do salário de benefício estabelecido para o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, nesse sentido, a propositura também elenca as regras atinentes à criação/gestão do Regime de Previdência Complementar.

É importante ressaltar que a previdência complementar a ser instituída por essa minuta de projeto de lei será de observância obrigatória apenas para os servidores públicos que ingressarem no serviço público municipal nos próximos concursos públicos, não atingindo os atuais servidores.

Devido à importância denotada por esta matéria, requiero nos termos do Regimento Interno desta Casa, e desde já conto com o apoio dos Nobres Edis na aprovação desta minuta.

Carlos Amadeu Sirena
Prefeito Municipal



ESTADO DE MATO GROSSO
Prefeitura Municipal de Juara
Gabinete do Prefeito

Projeto de Lei Complementar nº 004/2021.

Institui o Regime de Previdência Complementar no âmbito do Município de Juara; fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal; autoriza a adesão a plano de benefícios de previdência complementar e dá outras providências.

A Câmara aprova.

CAPÍTULO I
DO REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

Art. 1º Fica instituído, no âmbito do Município de Juara o Regime de Previdência Complementar – RPC, a que se referem os § 14, 15 e 16 do artigo 40 da Constituição Federal.

Parágrafo único. O valor dos benefícios de aposentadoria e pensão devido pelo Fundo Municipal de Previdência Social dos Servidores do Município de Juara-PREV Juara, aos servidores públicos titulares de cargos efetivos e membros de quaisquer dos poderes, incluídas suas autarquias e fundações, que ingressarem no serviço público do Município de Juara a partir da data de início da vigência do RPC de que trata esta Lei, não poderá superar o limite máximo dos benefícios pagos pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

Art. 2º O Município de Juara é o patrocinador do plano de benefícios do Regime de Previdência Complementar de que trata esta Lei, sendo representado pelo Chefe do Poder Executivo Municipal que poderá delegar esta competência.

Parágrafo único. A representação de que trata o *caput* deste artigo compreende poderes para a celebração de convênio de adesão e suas alterações, retirada de patrocínio, transferência de gerenciamento e para manifestação acerca da aprovação ou da alteração de plano de benefícios de que trata esta Lei e demais atos correlatos.

Art. 3º O Regime de Previdência Complementar de que trata esta Lei terá vigência e será aplicado aos servidores públicos titulares de cargos efetivos e membros de quaisquer dos poderes, incluídas suas autarquias e fundações, ressalvada a faculdade prevista no § 1º do artigo 13 desta lei, que ingressarem no serviço público a partir da data de:

I - publicação da autorização, pelo órgão fiscalizador de que trata a Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, do convênio de adesão do patrocinador ao plano de benefícios previdenciário administrado pela entidade fechada de previdência complementar; ou

II - início de vigência convencionada no convênio de adesão firmado com a entidade aberta de previdência complementar.



ESTADO DE MATO GROSSO
Prefeitura Municipal de Juara
Gabinete do Prefeito

Art. 4º A partir do início de vigência do Regime de Previdência Complementar de que trata esta Lei, independentemente da inscrição do servidor como participante no plano de benefícios oferecido, aplicar-se-á o limite máximo dos benefícios pagos pelo RGPS, de que trata o art. 40 da Constituição Federal, às aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo Fundo Municipal de Previdência Social dos Servidores do Município de Juara - PREV Juara aos segurados definidos no parágrafo único do art. 1º desta Lei.

Art. 5º Os servidores e membros definidos no parágrafo único do art. 1º desta Lei que tenham ingressado no serviço público até a data anterior ao início da vigência do Regime de Previdência Complementar poderão, mediante prévia e expressa opção, aderir ao RPC, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da vigência do Regime de Previdência Complementar.

§1º Aplica-se o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS às aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo RPPS do Ente aos servidores e membros dos poderes mencionados no *caput* do art. 1º desta Lei que tenham ingressado no serviço público de qualquer Ente da Federação, até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar de que trata o art. 1º desta Lei, e nele permanecido sem perda do vínculo efetivo, e que exerçam a opção prevista no § 16 do art. 40 da Constituição Federal.

§ 2º Fica assegurado aos servidores e membros referidos no §1º deste artigo o direito a um benefício especial calculado com base nas contribuições recolhidas ao Regime de Previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios de que trata o art. 40 da Constituição Federal, observado o direito à compensação financeira constante do § 9º do art. 201 da Constituição Federal, que deverá ser regulamentado por lei própria a ser editada no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) contado da vigência do Regime de Previdência Complementar.

§ 3º O exercício da opção a que se refere o *caput* é irrevogável e irretratável, sendo devida pelos órgãos, entidades ou Poderes do Ente Federado contrapartida referente ao valor da contribuição previdenciária que tenha incidido sobre a parcela da remuneração superior ao limite máximo de benefícios do Regime Geral da Previdência no período anterior à adesão de que trata o *caput* deste artigo, que deverá ser regulamentada por lei própria a ser editada no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) contado da vigência do Regime de Previdência Complementar.

Art. 6º O Regime de Previdência Complementar de que trata o art. 1º será oferecido por meio de adesão a plano de benefícios já existente ou plano próprio em entidade de previdência complementar.

CAPÍTULO II
DO PLANO DE BENEFÍCIOS

Seção I
Das Linhas Gerais do Plano de Benefícios

Art. 7º O plano de benefícios previdenciário estará descrito em regulamento, observadas as disposições das pertinentes Leis Complementares, e dos



ESTADO DE MATO GROSSO
Prefeitura Municipal de Juara
Gabinete do Prefeito

normativos decorrentes desses diplomas legais, e deverá ser oferecido, obrigatoriamente, a todos os servidores e membros do Município de Juara de que trata o art. 3º desta Lei.

Art. 8º O Município de Juara somente poderá ser patrocinador de plano de benefícios estruturado na modalidade de contribuição definida, cujos benefícios programados tenham seu valor permanentemente ajustado à reserva constituída em favor do participante, inclusive na fase de percepção de benefícios, considerando o resultado líquido de sua aplicação, os valores aportados, resgatados e/ou portados e os benefícios pagos.

§ 1º O plano de que trata o *caput* deste artigo deverá prever benefícios não programados que:

I - assegurem pelo menos, os benefícios decorrentes dos eventos incapacidade permanente para o trabalho e morte do participante; e

II - sejam estruturados unicamente com base em reserva acumulada em favor do participante.

§ 2º Na gestão dos benefícios de que trata o § 1º deste artigo, o plano de benefícios previdenciários poderá prever a contratação de cobertura de risco adicional junto à sociedade seguradora, desde que tenha custeio específico.

§ 3º O plano de que trata o *caput* deste artigo poderá prever cobertura de sobrevivência do assistido, desde que contratada junto à sociedade seguradora.

Seção II
Do Patrocinador

Art. 9º O Município de Juara é o responsável pelo aporte de contribuições e pelas transferências das contribuições descontadas dos seus servidores ao plano de benefícios previdenciário, observado o disposto nesta Lei, no convênio de adesão e no regulamento.

§ 1º As contribuições devidas pelo patrocinador deverão ser pagas, de forma centralizada, pelos poderes, incluídas suas autarquias e fundações, e em hipótese alguma poderão ser superiores às contribuições normais dos participantes.

§ 2º O Município de Juara será considerado inadimplente em caso de descumprimento, por quaisquer dos poderes, incluídas suas autarquias e fundações, de qualquer obrigação prevista no convênio de adesão e no regulamento do plano de benefícios.

Art. 10. Deverão estar previstas, expressamente, no convênio de adesão ao plano de benefícios administrado pela entidade de previdência complementar, cláusulas que estabeleçam no mínimo:

I - a não existência de solidariedade do Ente Federativo, enquanto patrocinador, em relação a outros patrocinadores; instituidores, averbadores; planos de benefícios e entidade de previdência complementar;

II - os prazos de cumprimento das obrigações pelo patrocinador e das sanções previstas para os casos de atraso no envio de informações cadastrais de participantes e assistidos, de pagamento ou do repasse das contribuições;



ESTADO DE MATO GROSSO
Prefeitura Municipal de Juara
Gabinete do Prefeito

III - que o valor correspondente à atualização monetária e aos juros suportados pelo patrocinador por atraso de pagamento ou de repasse de contribuições será revertido à conta individual do participante a que se referir a contribuição em atraso;

IV - eventual valor de aporte financeiro, a título de adiantamento de contribuições, a ser realizado pelo Ente Federativo;

V - as diretrizes com relação às condições de retirada de patrocínio ou rescisão contratual e transferência de gerenciamento da administração do plano de benefícios previdenciário;

VI - o compromisso da entidade de previdência complementar de informar a todos os patrocinadores vinculados ao plano de benefícios sobre o inadimplemento de patrocinador em prazo superior a noventa dias no pagamento ou repasse de contribuições ou quaisquer obrigações, sem prejuízo das demais providências cabíveis.

Seção III
Dos Participantes

Art. 11. Podem se inscrever como participantes do Plano de Benefícios todos os servidores e membros do Município de Juara.

Art. 12. Poderá permanecer inscrito no respectivo plano de benefícios o participante que:

I - esteja cedido a outro órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, inclusive suas empresas públicas e sociedades de economia mista;

II - esteja afastado ou licenciado do cargo efetivo temporariamente, com ou sem recebimento de remuneração, inclusive para o exercício de mandato eletivo em qualquer dos entes da federação;

III - optar pelo benefício proporcional diferido ou auto patrocínio, na forma do regulamento do plano de benefícios.

§ 1º O regulamento do plano de benefícios disciplinará as regras para a manutenção do custeio do plano de benefícios, observada a legislação aplicável.

§ 2º Havendo cessão com ônus para o cessionário subsiste a responsabilidade do patrocinador em recolher junto ao cessionário e repassar a contribuição ao plano de benefícios, nos mesmos níveis e condições que seriam devidos pelo patrocinador, na forma definida no regulamento do respectivo plano.

§ 3º Havendo cessão com ônus para o cedente, o patrocinador arcará com a sua contribuição ao plano de benefícios.

§ 4º O patrocinador arcará com a sua contribuição, somente, quando o afastamento ou a licença do cargo efetivo se der sem prejuízo do recebimento da remuneração.

Art. 13. Os servidores e membros referidos no art. 3º desta Lei, com remuneração superior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, serão automaticamente inscritos no respectivo plano de benefícios de previdência complementar desde a data de entrada em exercício.



ESTADO DE MATO GROSSO
Prefeitura Municipal de Juara
Gabinete do Prefeito

§ 1º É facultado aos servidores e membros referidos no *caput* deste artigo manifestarem a ausência de interesse em aderir ao plano de benefícios patrocinado pelo Município de Juara sendo seu silêncio ou inércia, no prazo de noventa dias após sua inscrição automática na forma do *caput* deste artigo, reconhecida como aceitação tácita à inscrição.

§ 2º Na hipótese de a manifestação de que trata o § 1º deste artigo ocorrer no prazo de até noventa dias da data da inscrição automática, fica assegurado o direito à restituição integral das contribuições vertidas, a ser paga em até sessenta dias do pedido de anulação atualizadas nos termos do regulamento.

§ 3º A anulação da inscrição prevista no § 1º deste artigo e a restituição prevista no § 2º deste artigo não constituem resgate.

§ 4º No caso de anulação da inscrição prevista no § 1º deste artigo, a contribuição aportada pelo patrocinador será devolvida à respectiva fonte pagadora no mesmo prazo da devolução da contribuição aportada pelo participante.

§ 5º Sem prejuízo ao prazo para manifestação da ausência de interesse em aderir ao plano de benefícios, fica assegurado ao participante o direito de requerer, a qualquer tempo, o cancelamento de sua inscrição, nos termos do regulamento do plano de benefícios.

Seção IV
Das Contribuições

Art. 14. As contribuições do patrocinador e do participante incidirão sobre a base de cálculo das contribuições ao PREV Juara, estabelecidas na Lei Municipal nº 1.656, de 20 de abril de 2005 ou outra que vier lhe suceder, que exceder o limite máximo dos benefícios pagos pelo Regime Geral de Previdência Social, observado o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal.

§ 1º A alíquota da contribuição do participante será por ele definida, observado o disposto no regulamento do plano de benefícios.

§ 2º Os participantes poderão realizar contribuições facultativas ou adicionais, de caráter voluntário, sem contrapartida do Patrocinador, na forma do regulamento do plano de benefícios.

Art. 15. O patrocinador somente se responsabilizará por realizar contribuições em contrapartida às contribuições normais dos participantes que atendam, concomitantemente, às seguintes condições:

I - sejam segurados do PREV Juara, na forma prevista no art. 1º ou art. 5º desta Lei; e

II - recebam subsídios ou remuneração que exceda o limite máximo a que se refere o art. 4º desta Lei, observado o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal.

§ 1º A contribuição do patrocinador será paritária à do participante sobre a parcela que exceder o limite máximo a que se refere o parágrafo único do art. 1º desta Lei.



ESTADO DE MATO GROSSO
Prefeitura Municipal de Juara
Gabinete do Prefeito

§ 2º Observadas as condições previstas no § 1º deste artigo e no disposto no regulamento do plano de benefícios, a contribuição do patrocinador não poderá exceder ao percentual de 8,5% (oito e meio por cento).

§ 3º Os participantes que não se enquadrem nas condições previstas nos incisos I e II do *caput* deste artigo não terão direito à contrapartida do Patrocinador.

§ 4º Sem prejuízo ao disposto no *caput* deste artigo, o Patrocinador deverá realizar o repasse das contribuições descontadas diretamente da remuneração ou subsídio dos participantes a ele vinculados, inclusive daqueles que, embora não enquadrados no inciso II deste artigo, estejam inscritos no plano de benefícios.

§ 5º Sem prejuízo às demais penalidades e responsabilidades previstas nesta Lei e na legislação aplicável, as contribuições recolhidas com atraso estarão sujeitas à atualização monetária e consectários de mora estabelecidos no Convênio, regulamento e plano de custeio do respectivo plano de benefícios, ficando o Patrocinador desde já autorizado a adotar as providências necessárias para o regular adimplemento de suas obrigações junto ao plano de benefícios.

Art. 16. A entidade de previdência complementar administradora do plano de benefícios manterá controle individual das reservas constituídas em nome do participante e registro das contribuições deste e das dos patrocinadores.

Seção V
Do Processo de Seleção da Entidade

Art. 17. A escolha da entidade de previdência responsável pela administração do Plano de Benefícios será precedida de processo seletivo conduzido com impessoalidade, publicidade e transparência e que contemple requisitos de qualificação técnica e economicidade indispensáveis à garantia da boa gestão dos planos de benefícios.

§ 1º A relação jurídica com a entidade será formalizada por convênio de adesão, com vigência por prazo indeterminado.

§ 2º O processo seletivo poderá ser realizado em cooperação com outros Municípios ou pelo Consórcio Público Intermunicipal de Gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social dos Municípios Mato-Grossenses – CONSPREV, desde que seja demonstrado o efetivo cumprimento dos requisitos estabelecidos no *caput* deste artigo.

CAPÍTULO III
DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 18. As nomeações de novos servidores de cargo efetivo e membros do Município de Juara que possuam o subsídio ou a remuneração do cargo acima dos valores do limite máximo estabelecido para os benefícios de aposentadorias e pensões do Regime Geral de Previdência Social, ficam condicionadas ao início da vigência do Regime de Previdência Complementar previsto na forma do art. 3º desta Lei, ressalvadas as nomeações das áreas de educação, saúde e segurança.



ESTADO DE MATO GROSSO
Prefeitura Municipal de Juara
Gabinete do Prefeito

Art. 19. Fica o Poder Executivo autorizado a promover aporte inicial para atender às despesas decorrentes da adesão ou da instituição do plano de benefício previdenciário de que trata esta Lei, observado:

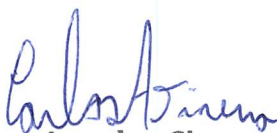
I – até limite suficiente, mediante créditos adicionais, para atender, exclusivamente, ao custeio de despesas administrativas pré-operacionais necessárias à adesão ou à implantação do plano de benefícios previdenciário, vedado o aporte desses recursos a entidade de previdência complementar;

II – até o limite suficiente, mediante a abertura, em caráter excepcional, de créditos especiais, a título de adiantamento de contribuições, cujas regras de compensação deverão estar expressas no convênio de adesão.

Art. 20. O Poder Executivo poderá regulamentar a presente Lei no que couber.

Art. 21. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Juara-MT, 10 de setembro de 2021.


Carlos Amadeu Sirena
Prefeito Municipal

NOTA JURÍDICA Nº 01/2021

Cuiabá/MT, 19 de abril de 2021.

ANÁLISE JURÍDICA QUANTO A OBRIGATORIEDADE DA INSTITUIÇÃO DO REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR A LUZ DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 108/2001, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 109/2001, DO GUIA DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PARA ENTES FEDERATIVOS (4ª EDIÇÃO) E NOTA TÉCNICA ATRICON Nº 001/2021, DE 12/04/2021.

Ab initio, a partir da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o caráter contributivo passou a ser característica dos Regimes Próprios de Previdência (RPPS). A partir de então, os contornos jurídicos do regime público e de caráter compulsório foram delineados pela Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998.

De igual forma, a EC nº 20/98 que introduziu o §14 e o §15 no art. 40 da CF, autorizando o Poder Público a instituir, na condição de patrocinador, Planos de Previdência Complementar para a categoria, restando prevista a possibilidade da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios fixarem para o valor das aposentadorias e pensões, de que trata o regime de previdência previsto no art. 40 da Constituição da República, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, previsto no art. 201 da Carta Magna.

Emenda Constitucional nº 20, 15 de dezembro de 1998

Art. 40 (...)

§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

§ 15 - Observado o disposto no art. 202, lei complementar disporá sobre as normas gerais para a instituição de regime de previdência complementar pela União,

Estados, Distrito Federal e Municípios, para atender aos seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo.

§ 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar."

Para tanto, a norma recomendou a instituição do Regime de Previdência Complementar para os servidores titulares de cargo efetivo. Ocorre que, a despeito da autorização constitucional para a instituição de regimes de previdência complementar para os servidores públicos, tal implementação esbarrou na necessidade de edição de Lei Complementar dispondo sobre normas gerais para a instituição desta modalidade, que não veio a ser editada.

Tal condicionante foi superada com a publicação da EC n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, que deu nova redação ao §15 do art. 40 da CF/88, passando a admitir a instituição do regime de previdência complementar por meio de lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, cujo plano deveria ser executado por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que ofereceriam aos respectivos participantes apenas planos de benefícios na modalidade de contribuição definida.

Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003

Art. 40 (...)

§ 15 O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

Nesse sentido, a Emenda Constitucional 20/98 inseriu, no art. 40, os §§ 14, 15 e 16, previsão que tratava da previdência complementar do servidor público titular de cargo efetivo, alterada pela Emenda Constitucional n.º 41/2003 e hoje alterada pela Emenda Constitucional 103/2019.

O que antes era apenas recomendação, a nova previdência, EC n.º 103/2019 trouxe em seu bojo a obrigatoriedade de instituição do Regime de Previdência Complementar - RPC para os Entes Federativos que possuam o Regime Próprio de Previdência Social

– RPPS para seus servidores no prazo máximo de 2 anos e, assim, limitarem os valores dos benefícios de aposentadoria e pensão concedidos pelo RPPS ao limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS (art. 9º, §6º da EC nº 103/2019).

Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019

“Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019) (...)”

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”. ”

Denota-se, portanto, que a nova redação dada ao §14 e ao §15 do art. 40 da Constituição Federal afastou a obrigatoriedade de que o Regime de Previdência Complementar dos Servidores Públicos Federais fosse executado exclusivamente por meio de entidades fechadas de previdência complementar de natureza pública, autorizando a sua execução por intermédio de entidade fechada de previdência complementar ou de entidade aberta de previdência complementar. Ou seja, após a EC nº 103/2019, o RPC pode ser instituído por meio de: EFPC; EFPC-NP (natureza pública); e EAPC.

Todavia, vale informar que as entidades abertas de previdência complementar - EAPC somente estarão autorizadas a administrar e executar planos de benefícios de previdência complementar ofertados pelo Ente aos seus servidores públicos quando da edição de lei complementar que regule o tema, conforme expresso no art. 33 da EC nº 103/2019:

Art. 33. 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, enquanto não editada lei disciplinando a relação com as entidades abertas de previdência, 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.

Além disso, verifica-se que após a reforma, foi suprimida a expressão "no que couber", que ponderava a aplicação das disposições do art. 202 da Constituição Federal às entidades fechadas de previdência complementar de natureza pública executoras dos Planos de Benefícios do Regime de Previdência Complementar dos Servidores Federais.

Assim, vejamos o que dispõe o art. 202 da CF/88 com redação dada pela EC nº 103/2019:

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)

§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadores de planos de benefícios previdenciários, e as entidades de previdência complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

~~§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de planos de benefícios previdenciários, e as entidades de previdência complementar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)~~

§ 5º A lei complementar de que trata o § 4º aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de planos de benefícios em entidades de previdência complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

~~§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de planos de benefícios em entidades de previdência complementar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)~~

§ 6º Lei complementar estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência complementar instituídas pelos patrocinadores de que trata o § 4º e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

~~§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência complementar e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)~~

Vislumbra-se, que está disposto no “caput” do referido art. 202, que a adesão ao regime de previdência complementar é facultativa e desvinculada da previdência pública (leia-se RGPS e RPPS) e que as contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei, conforme disposto no §2º desse artigo

Em cumprimento ao “caput” do art. 202, da Constituição da República, redação dada pela EC nº 20/98, com o objetivo de organizar e regulamentar o Regime de Previdência Complementar foram criadas duas Leis Complementares, em 29 de maio de 2001: a Lei

Complementar (LC) nº 109, que prevê direitos e obrigações, bem como a estrutura e funcionamento das entidades de previdência complementar e de seus planos de benefícios e a Lei Complementar (LC) nº 108 que define especificamente, a relação entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios e suas respectivas Entidades Fechadas de Previdência Complementar – EFPCs.

Por oportuno, para melhor compreensão, vejamos o disposto no
CAPITULO I – INTRODUÇÃO da Lei Complementar nº 109/2001:

Art. 1º O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, é facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício, nos termos do caput do art. 202 da Constituição Federal, observado o disposto nesta Lei Complementar.

Art. 2º O regime de previdência complementar é operado por entidades de previdência complementar que têm por objetivo principal instituir e executar planos de benefícios de caráter previdenciário, na forma desta Lei Complementar.

Art. 3º A ação do Estado será exercida com o objetivo de:

- I - formular a política de previdência complementar;
- II - disciplinar, coordenar e supervisionar as atividades reguladas por esta Lei Complementar, compatibilizando-as com as políticas previdenciária e de desenvolvimento social e econômico-financeiro;
- III - determinar padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial, com fins específicos de preservar a liquidez, a solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios, isoladamente, e de cada entidade de previdência complementar, no conjunto de suas atividades;
- IV - assegurar aos participantes e assistidos o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos de benefícios;
- V - fiscalizar as entidades de previdência complementar, suas operações e aplicar penalidades; e
- VI - proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios.

Art. 4º As entidades de previdência complementar são classificadas em fechadas e abertas, conforme definido nesta Lei Complementar.

Art. 5º A normatização, coordenação, supervisão, fiscalização e controle das atividades das entidades de previdência complementar serão realizados por órgão ou órgãos regulador e fiscalizador, conforme disposto em lei, observado o disposto no inciso VI do art. 84 da Constituição Federal.

Diante do objeto em estudo, cumpre-nos destacar o art. 4º da referida LC, que dispõe: *“As entidades de previdência complementar são classificadas em fechadas e abertas, conforme definido nesta Lei Complementar.”*

Assim, nos termos dos artigos 31, 32, 33 e 36 da respectiva Lei Complementar, as entidades supracitadas são normatizadas, *in verbis*:

Art. 31. As entidades fechadas são aquelas acessíveis, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente:

I - aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores; e

II - aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores.

§ 1º As entidades fechadas organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos.

§ 2º As entidades fechadas constituídas por instituidores referidos no inciso II do caput deste artigo deverão, cumulativamente:

I - terceirizar a gestão dos recursos garantidores das reservas técnicas e provisões mediante a contratação de instituição especializada autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil ou outro órgão competente;

II - ofertar exclusivamente planos de benefícios na modalidade contribuição definida, na forma do parágrafo único do art. 7º desta Lei Complementar.

§ 3º Os responsáveis pela gestão dos recursos de que trata o inciso I do parágrafo anterior deverão manter segregados e totalmente isolados o seu patrimônio dos patrimônios do instituidor e da entidade fechada.

§ 4º Na regulamentação de que trata o caput, o órgão regulador e fiscalizador estabelecerá o tempo mínimo de existência do instituidor e o seu número mínimo de associados.

Art. 32. As entidades fechadas têm como objeto a administração e execução de planos de benefícios de natureza previdenciária.

Parágrafo único. É vedada às entidades fechadas a prestação de quaisquer serviços que não estejam no âmbito de seu objeto, observado o disposto no art. 76.

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

I - a constituição e o funcionamento da entidade fechada, bem como a aplicação dos respectivos estatutos, dos regulamentos dos planos de benefícios e suas alterações;

II - as operações de fusão, cisão, incorporação ou qualquer outra forma de reorganização societária, relativas às entidades fechadas;

III - as retiradas de patrocinadores; e

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

(...)

Art. 36. As entidades abertas são constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas e têm por objetivo instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário concedidos em forma de renda continuada ou pagamento único, acessíveis a quaisquer pessoas físicas.

Parágrafo único. As sociedades seguradoras autorizadas a operar exclusivamente no ramo vida poderão ser autorizadas a operar os planos de benefícios a que se refere o caput, a elas se aplicando as disposições desta Lei Complementar.

Da leitura dos dispositivos, informamos que esta nota tratará, neste primeiro momento, sobre a possibilidade de adesão à entidade fechada de previdência complementar, regulada pelas Leis Complementares nº 108 e 109, ambas de 29 de maio de 2001, tendo em vista, repisa-se, que as Entidades Abertas de Previdência Complementar – EAPC, ainda não estão autorizadas a administrar e executar planos de benefícios de previdência complementar ofertados pelo Ente aos seus servidores públicos, pois não há lei complementar regulamentando a matéria.

Assim, antes de adentrarmos efetivamente nos estudo das Entidade Fechada de Previdência Complementar (EFPC), entendemos pertinente trazer à baila os seguintes conceitos previstos no Guia da Previdência Complementar para Entes Federativos, apresentado pela equipe da Subsecretaria do Regime Previdência Complementar – SURPC, que reflete os resultados do Grupo de Trabalho sob sua coordenação, constituído no âmbito do Conselho Nacional de Previdência Complementar – CNPC, senão vejamos:

O **patrocinador** é o empregador que oferece plano de benefício previdenciário para os seus empregados. Podem ser patrocinadores: empresas ou grupos de empresas e a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. As entidades fechadas podem ser constituídas por patrocinadores públicos ou privados.

O **participante** é a pessoa física que adere ao plano de benefício previdenciário administrado por uma EFPC e o assistido é o participante ou o seu beneficiário em gozo de benefício previdenciário.

O **plano de benefícios de caráter previdenciário** consiste num conjunto de direitos e obrigações, estabelecidos por meio de regulamento, com o objetivo de proporcionar as condições para pagamento de benefícios (aposentadorias e pensões). Cada plano é estruturado de acordo com o perfil dos potenciais participantes, suas necessidades e o nível de cobertura a ser oferecido.

O instituidor é a pessoa jurídica de caráter profissional, classista ou setorial que institui plano de benefício previdenciário para os seus associados ou membros, a ser administrado por uma EFPC.

Pois bem. Em conformidade com o §2º, inciso II, do art. 31 da LC nº 109/2001, bem como § 15 do art. 40 da CF/88, já citado acima, os planos de benefícios previdenciários a serem oferecido pelos Entes Federativos aos seus servidores e administrados pelas EFPC **deverão ser estruturados na modalidade de contribuição definida**, na qual o valor do benefício que o participante receberá em sua aposentadoria será com base no saldo de conta acumulado, advindo de suas contribuições, da patrocinadora e da rentabilidade dos recursos investidos durante todo o período de acumulação e recebimento.

Assim, verificamos, que na EFPC o Ente federativo, na qualidade de patrocinador dos planos de benefícios previdenciários também contribui para tal plano e estão sujeitos ao limite de contribuição paritária, ou seja, as contribuições normais do patrocinador para o plano de benefícios, em hipótese alguma, poderá exceder as do participante, conforme expresso no art. 6º, §1º da LC nº 108/2001 redação dada pela EC nº 20/98 e §3º do art. 202 da CF/88, já citado acima.

Em conformidade com o art. 34 da LC nº 109/2001 as entidades fechadas podem ser qualificadas de acordo com os planos que administram, bem como em conformidade com seus patrocinadores ou instituidores, vejamos:

Art. 34. As entidades fechadas podem ser qualificadas da seguinte forma, além de outras que possam ser definidas pelo órgão regulador e fiscalizador:

I - de acordo com os planos que administram:

- a) de plano comum, quando administram plano ou conjunto de planos acessíveis ao universo de participantes; e
- b) com multiplano, quando administram plano ou conjunto de planos de benefícios para diversos grupos de participantes, com independência patrimonial;

II - de acordo com seus patrocinadores ou instituidores:

- a) singulares, quando estiverem vinculadas a apenas um patrocinador ou instituidor;
- b) multipatrocinadas, quando congregarem mais de um patrocinador ou instituidor.

Independentemente da EFPC administrar um ou mais planos ou dos planos serem de patrocinadores ou instituidores, a relação da entidade com esses agentes integrantes do segmento não se altera, pois:

- A EFPC é autônoma, tem personalidade jurídica própria e seu patrimônio não se mistura com o dos patrocinadores ou instituidores;
- O patrimônio da entidade é segregado por plano de benefícios;
- As responsabilidades da entidade não se confundem com as dos patrocinadores e instituidores;
- As responsabilidades dos patrocinadores e instituidores são independentes

Ademais, referente as Entidades Fechadas de previdência Complementar, cumpre-nos ainda informar que:

➤ As EFPC devem manter uma estrutura mínima organizacional composta por Conselho Deliberativo, Conselho Fiscal e Diretoria-Executiva, conforme disposto no art. 35 da LC nº 109/2001, cujas características e atribuições estão dispostas na LC nº 108/2001.

Assim, os membros dos conselhos deliberativo e fiscal, assim como os diretores da entidade, devem atender aos requisitos mínimos definidos na LC nº 108/2001 e LC nº 109/2001 para investidura no cargo. Além dos requisitos estabelecidos para o conselho deliberativo e fiscal, os membros da diretoria-executiva deverão ter formação de nível superior.

Os procedimentos para certificação e habilitação de membros da Diretoria-Executiva, dos Conselhos Deliberativo e Fiscal, dos Comitês e dos demais profissionais da área de investimentos, obedecem ao disposto na Resolução CNPC nº 19/2015 que dispõe sobre o processo de certificação e habilitação para os dirigentes de EFPC e na Instrução Previc nº 13, de 28 de junho de 2019.

➤ Toda EFPC possui um **Estatuto** (art. 33, I – LC 109/2001, mencionado acima), que é o documento que define a estrutura administrativa, cargos, atribuições e forma de funcionamento da entidade.

➤ As EFPCs podem administrar mais de um plano de benefícios e de qualquer modalidade, com exceção das entidades constituídas por Instituidor, que só poderão administrar planos na modalidade de contribuição definida.

Quanto aos planos de benefícios esclarecemos que:

➤ Todo plano possui um **Regulamento**, que é o documento que dispõe sobre os direitos e deveres dos participantes, patrocinadores e instituidores, além do elenco de benefícios e suas respectivas regras de concessão, cálculo e forma de pagamento dos benefícios

➤ Apesar de não existir obrigatoriedade, geralmente os planos oferecem, além dos benefícios programados, os benefícios de risco:

- **Benefícios Programados:** Existe a previsão de sua concessão. Ex: Aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição;

- **Benefícios de Risco:** Não existe a previsão de sua concessão. Ex: Invalidez e falecimento.

➤ Os planos de benefícios são classificados em três modalidades, a depender das características dos benefícios programados previstos. São eles, conforme especificado no parágrafo único do art. 7º da LC nº 109/2001:

- **Benefício definido – BD**
- **Contribuição definida – CD**
- **Contribuição Variável – CV**

Como sabido, a EC 103/2019, expressamente dispõe que o regime de previdência complementar de que trata o § 14 (art. 40 da CF/88) oferecerá plano de benefícios somente na modalidade contribuição definida.

➤ Os participantes dos Fundos de Pensão (EFPC) possuem ainda alguns direitos previstos no regulamento do plano, os quais chamamos de **Institutos**, que servem para aumentar a proteção de quem adere a um plano de previdência.

As condições de exercício de cada instituto estão previstas no regulamento e podem variar a depender da modalidade de plano ou em relação ao seu Patrocinador ou Instituidor, conforme art. 14 da LC nº 109/2001.

Esses institutos são:

• **Benefício Proporcional Diferido – BPD:** É o direito do participante que se desliga do plano de suspender as suas contribuições e continuar com as suas reservas, para receber seu benefício no futuro, conforme definido em Regulamento.

A opção do participante pelo BPD não impede sua posterior opção pelos institutos do Resgate ou da Portabilidade.

• **Portabilidade:** É o direito do participante que se desliga do plano de transferir suas reservas para outro plano de benefícios, conforme condições estabelecidas no Regulamento.

Existe legislação específica para os casos de portabilidade das reservas do plano de benefícios das EFPCs para as EAPCs.

Importante lembrar que não incide tributação sobre os recursos transferidos a título de portabilidade.

• **Resgate:** É o direito do participante que se desliga do plano de resgatar seus recursos, conforme condições estabelecidas no Regulamento.

Os valores recebidos a título de resgate estão sujeitos à tributação do imposto de renda na fonte.

• **Autopatrocinio:** É o direito do participante, ao final do vínculo empregatício, de permanecer no plano e manter o valor de sua contribuição, custeando também a parte do patrocinador.

Poderá ser utilizado também para a perda parcial da remuneração recebida.

A opção do participante pelo autopatrocínio não impede posterior opção pelo Benefício Proporcional Diferido, Portabilidade ou Resgate.

Vale mencionar, que o modelo financeiro baseado na constituição de reservas de longo prazo para o pagamento dos benefícios contratados, possibilita a acumulação de um volume de recursos que permite ao usuário obter uma renda adicional que, aliada aos recursos oriundos dos regimes públicos e obrigatórios, resulta num futuro mais tranquilo.

Assim, os recursos das EFPC são aplicados conforme as necessidades dos planos, e para isso, é definida na política de investimentos devendo observar as regras definidas pelo Conselho Monetário Nacional, atualmente conforme Resolução CMN nº 4.661/2018, vejamos o disposto em seu art. 5º:

Art. 5º A aplicação dos recursos deve observar a modalidade do plano de benefícios, suas especificidades, as necessidades de liquidez e os fluxos de pagamentos dos ativos.

Parágrafo único. A gestão dos fluxos de pagamentos dos ativos deve ser compatível com os prazos e o montante das obrigações atuariais, com o objetivo de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre ativos e passivos do plano

As EFPC, além de seguirem as normas do CMN, devem elaborar anualmente a política de investimento de cada plano antes do início do exercício a que se referir; deve adotar, para o planejamento da política de investimentos dos recursos do plano de benefícios por ela administrado, um horizonte de, no mínimo, sessenta meses, com revisões anuais. Tal política deve observar as diretrizes de alocação de investimentos por segmento e emissor estabelecidas na Resolução. Art. 19. A EFPC deve definir a política de investimento para a aplicação dos recursos de cada plano de benefício por ela administrado.

§ 1º A política de investimento de cada plano deve ser elaborada pela diretoria executiva e aprovada pelo conselho deliberativo da EFPC antes do início do exercício a que se referir.

§ 2º A EFPC deve adotar, para o planejamento da política de investimentos dos recursos do plano de benefícios por ela administrado, um horizonte de, no mínimo, sessenta meses, com revisões anuais.

§ 3º Aplicam-se aos perfis de investimentos os mesmos limites estabelecidos nesta Resolução para os planos de benefícios.

§ 4º Na política de investimentos deverá constar informações acerca das operações realizadas em ativos financeiros ligados à patrocinadora, fornecedores, clientes e demais empresas ligadas ao grupo econômico da patrocinadora.

§ 5º A EFPC deve, preferencialmente, adotar políticas de investimento específicas para cada perfil de investimento.

§ 6º A elaboração, a revisão e as informações constantes na política de investimentos devem observar a regulamentação da Previc

Ato contínuo. Mencionamos que na resolução supracitada consta capítulo específico, que trata DOS CONTROLES INTERNOS, DA AVALIAÇÃO E MONITORAMENTO DE RISCO E DO CONFLITO DE INTERESSE (capítulo II), visando garantir a observância dos limites, requisitos e demais disposições estabelecidas na Resolução, considerando o porte, a complexidade, a modalidade e a forma de gestão de cada plano por ela administrado, bem como definir claramente a separação de responsabilidades e objetivos associados aos mandatos de todos os agentes que participem do processo de análise, avaliação, gerenciamento, assessoramento e decisão sobre a aplicação dos recursos dos planos da entidade, inclusive com a definição das alçadas de decisão de cada instância, conforme a CMN nº 4.661/2018:

Art. 7º A EFPC deve adotar regras, procedimentos e controles internos que garantam a observância dos limites, requisitos e demais disposições estabelecidas nesta Resolução, considerando o porte, a complexidade, a modalidade e a forma de gestão de cada plano por ela administrado.

§ 1º A EFPC deve definir claramente a separação de responsabilidades e objetivos associados aos mandatos de todos os agentes que participem do processo de análise, avaliação, gerenciamento, assessoramento e decisão sobre a aplicação dos recursos dos planos da entidade, inclusive com a definição das alçadas de decisão de cada instância.

§ 2º A EFPC deve manter registro, por meio digital, de todos os documentos que suportem a tomada de decisão na aplicação dos recursos dos planos, quando se tratar de gestão própria, de fundo de investimento exclusivo ou de aplicação na qual a EFPC tenha poder decisório sobre a sua realização.

Art. 8º A EFPC deve designar o administrador estatutário tecnicamente qualificado (AETQ) como principal responsável pela gestão, alocação, supervisão e acompanhamento dos recursos garantidores de seus planos e pela prestação de informações relativas à aplicação desses recursos, nos termos dos §§ 5º e 6º do art. 35 da Lei Complementar nº 109, de 2001.

Outrossim, é imperioso tratar sobre a FISCALIZAÇÃO E CONTROLE das entidades de previdência complementar, que atua para o fiel cumprimento dos ditames legais, dando mais confiabilidade ao segmento. Assim, transcrevemos o disposto no Guia da Previdência Complementar para Entes Federativos, apresentado pela equipe da Subsecretaria do Regime Previdência Complementar – SURPC, que reflete os resultados do Grupo de Trabalho sob sua coordenação, constituído no âmbito do Conselho Nacional de Previdência Complementar – CNPC (4ª edição):

Os órgãos responsáveis pela fiscalização das entidades de Previdência são a Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc e a Superintendência de Seguros Privados – Susep, que fiscalizam o segmento fechado e aberto, respectivamente. Ambas são autarquias vinculadas ao Ministério da Economia.

A Previc é uma autarquia de natureza especial e dirigida por uma Diretoria Colegiada. Dentre suas principais competências estão: fiscalizar as EFPC em todo o território nacional; apurar, julgar infrações e aplicar as penalidades cabíveis; autorizar a constituição e o funcionamento das EFPC e a aplicação dos respectivos estatutos e dos regulamentos de planos de benefícios; autorizar as operações de fusão, cisão, incorporação ou qualquer outra forma de reorganização societária, relativas às entidades fechadas de previdência complementar; autorizar a celebração de convênios e termos de adesão por patrocinadores e instituidores e as retiradas de patrocinadores e instituidores; além das transferências de patrocínio, grupos de participantes e assistidos, planos de benefícios e reservas entre EFPC.

Da mesma forma, o patrocinador e o participante são agentes responsáveis pela fiscalização da atuação da EFPC. É importante que o patrocinador tenha uma estrutura permanente de acompanhamento do RPC e não somente na fase de sua implementação.

Com relação, à fiscalização pelo Participante, recentemente foi aprovada Resolução nº 32 de 04/12/2019 pelo CNPC que amplia a transparência das informações disponíveis. A resolução estabelece que as EFPC devem seguir algumas diretrizes na divulgação de informações como o uso de linguagem clara e acessível, tempestividade e segurança da informação; recursos didáticos, como infográficos, tabelas e lâminas informativas; e transparência ativa de informações, independentemente de solicitações, em local de fácil acesso no sítio eletrônico da EFPC, que passa a ser mecanismo central da divulgação das informações. As entidades deverão fornecer, ainda, em suas páginas eletrônicas, informações como renda projetada e simulador. O objetivo da medida é ajudar o participante a visualizar de forma clara as projeções de renda, acompanhar a evolução da sua poupança e permitir ajustes no seu planejamento previdenciário ao longo do período de acumulação para assegurar o atingimento da sua meta de aposentadoria

Diante da explanação acima, referente as entidades de previdência complementar e planos de benefícios, temos que o Ente Federativo ao estabelecer seu Regime de previdência Complementar (RPC) deparar-se-á com as três seguintes possibilidades:

- Aderir a um plano já existente;
- Criar um plano em entidade já existente, ou
- Criar uma entidade

Sobre as possibilidades supracitadas, é importantíssimo entender que a gestão de entidades e planos de benefícios é complexa, exige equipe técnica qualificada e possui uma série de custos operacionais que, a depender da quantidade de servidores, torna inviável a criação de uma entidade de previdência específica para o Ente Federativo. Nesse contexto, a adesão a Entidades já estabelecidas se apresenta como melhor solução.

Ademais, pertine também destacar que a Resolução CNPC nº 35, de 20 de dezembro de 2019, estabeleceu critérios mínimos de criação de EFPC para patrocinadores públicos. A Resolução exige a adesão de 10 mil participantes para criação de EFPC e para a criação de planos, fazendo necessária a apresentação de estudo de viabilidade que comprove o equilíbrio de receitas e despesas, sob o risco de oneração em demasia do participante do plano e, consequentemente, de redução de sua reserva previdenciária.

Assim, o ente federativo ao instituir o Regime de Previdência Complementar deverá entender efetivamente sobre o assunto, da legislação que rege a matéria, por isso elencaremos as orientações trazidas no Guia da Previdência Complementar para Entes Federativos (4ª edição) como forma de garantir o cumprimento dos preceitos legais, em conformidade com os estudos realizados, sobre a coordenação da Subsecretaria do Regime Previdência Complementar – SURPC, constituído no âmbito do Conselho Nacional de Previdência Complementar, senão vejamos:





1. Constituir grupo de trabalho, com participação de representante dos Recursos Humanos ou do órgão responsável pela gestão de pessoas e do planejamento do Poder Executivo. Um membro representante do RPPS também deve auxiliar nos estudos de implantação. A participação de representantes dos demais Poderes, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas é recomendável.



2. Conhecer a legislação relativa ao tema;



3. Fazer levantamento do perfil da massa de servidores, englobando o Executivo, Legislativo e Judiciário (quantitativo, idade, sexo, cargo, salário, tempo de serviço, dependentes e outros dados necessários para o estudo da massa);



4. Definir as seguintes questões em relação ao Plano de Benefício⁷:

- a. Público-alvo;
- b. Extensão do plano aos atuais servidores (condições e incentivos);
- c. Tipos de coberturas a serem oferecidas (benefícios programados e não programados);
- d. Definir o limite máximo de contribuição normal da Patrocinadora, a qual não poderá exceder a do participante, conforme §3º do art. 202 da Constituição Federal.



5. Visitar EFPC já existentes, para conhecer suas estruturas organizacionais, formas de funcionamento, sistemas e serviços, custos e custeio administrativo, dentre outros (ver listagem no subitem 4.4);



6. Definir a opção entre a adesão a plano já existente ou a criação de plano;



7. Avaliar a necessidade de aporte inicial para atender às despesas decorrentes da adesão ou da instituição do plano de benefício previdenciário;



8. Propor Lei de iniciativa do Poder Executivo do Ente Federativo, para a instituição do RPC – ver minuta proposta no anexo 4.1;



9. Após a promulgação da Lei, estabelecer parâmetros para processo seletivo de contratação da EFPC – ver parâmetros técnicos mínimos – anexo 4.3;



10. Elaborar Convênio de Adesão para aprovação da Previc (ver modelo padronizado no site da Previc);



11. Elaborar Plano de Comunicação e Educação Previdenciária em conjunto com a EFPC selecionada;



12. Após a autorização do Convênio de Adesão pela Previc, inicia-se a vigência do Regime e a inscrição de servidores.

Importante ressaltar, que no referido guia também prevê sobre as condições de criação de uma entidade ou um plano de benefício, bem como apresenta recomendações que merecem ser transcritas:

No processo de escolha de uma entidade, é recomendável ao Ente se atentar às despesas administrativas, à governança, histórico de resultados, processos e sistemas internos, entre outros aspectos. Estudo da Previc publicado em janeiro de 2019, demonstra que as despesas administrativas variam sensivelmente de acordo com o porte da entidade e o valor administrado. Em média, as despesas *per capita* anuais do segmento variam de R\$ 2.133 a 1.755.

A Resolução CGPC nº 29, de 31 de agosto de 2009, estabelece limites para custeio administrativo das EFPC regidas pela LC nº 108/2001, de até 1% de taxa de administração ou até 9% de taxa de carregamento. Tais limites também se aplicam ao plano ou conjunto de planos regulados pela LC nº 108/2001, mesmo que administrado por EFPC sujeita, exclusivamente, à disciplina da LC nº 109/2001. Cabe esclarecer que a EFPC deverá anualmente estabelecer qual taxa irá seguir, pois não é necessário atender aos dois limites ao mesmo tempo para o custeio administrativo da entidade.

As taxas de administração ou carregamento também compõem um fator essencial no resultado da reserva previdenciária. Apenas como ilustração, 1% a mais de taxa de administração pode reduzir a reserva previdenciária em 20% ao final do período de acumulação⁷, em um cenário de manutenção da expectativa de rentabilidade. 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.

Frente a importância do custeio para resguardar a poupança previdenciária, a recomendação é que o Ente Federativo, mesmo que possua porte para a criação de entidade e ou de plano, avalie iniciar o seu processo por meio de um plano multipatrocinado, em um modelo em que a EFPC já existente se configure como uma “incubadora” na qual o Ente adquiere conhecimento e escala para avaliar a permanência na entidade/Plano e, posteriormente, avalie pela conveniência de criar um plano próprio ou até mesmo de sua entidade transferindo os recursos já acumulados.

Após informações/orientações acima, em complemento ao Guia da Previdência Complementar para Entes Federativos (4ª edição) é imprescindível tratarmos ainda nesta Nota Jurídica sobre as orientações proferidas pela Associação de Membros dos Tribunais de Contas – ATRICON, por meio da Nota Técnica Atricon nº 001/2021, de 12/04/2021, referente à forma de contratação de Entidade de Previdência no âmbito do Regime de Previdência Complementar pelos Entes Federativos, tendo em vista as alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, senão vejamos:

A ATRICON, por intermédio da Portaria no 11/2020, publicada em 22 de dezembro de 2020, designou os componentes de comissão multisetorial encarregada de elaborar a Nota Técnica supracitada. O grupo técnico contou com a participação dos Conselheiros Domingos Taufner – TCE-ES (Coordenador); Ronaldo Oliveira – TCE-MT; Alexandre Sarquis – TCE-SP; da Auditora de Controle Externo Janaína Bulhões – TCE-RN, além dos representantes indicados pela

Secretaria de Previdência do Ministério da Economia, Frederico Araújo, Lílían Almeida e Marcia Romera.

Ao tratarmos sobre a forma de contratação de entidade de previdência no âmbito de regime de previdência complementar, cumpre-nos trazer à baila o art. 13 da LC nº 109/2001, *verbis*:

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.

Conforme definido pelo órgão regulador das EFPC, o Conselho Nacional de Previdência Complementar – CNPC, por intermédio da Resolução CGPC nº 08, de 19 de fevereiro de 2004, que dispõe sobre normas procedimentais para a formalização de processos de estatutos, regulamentos de plano de benefícios, convênios de adesão, consta que esse último instrumento, dentre outras características, deverá ser celebrado por prazo indeterminado, conforme transcrito abaixo:

Art. 3º O convênio de adesão deverá conter:

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

Assim, constatamos que o instrumento que formaliza a relação entre o patrocinador e a entidade é o **convênio de adesão**, meio pelo qual são estabelecidos direitos e obrigações para as partes em relação ao plano de benefícios.

Pelo fato, que a Lei Complementar nº 108/2001 e a Lei Complementar nº 109/2001 não abordaram sobre os procedimentos de escolha ou de habilitação da entidade, eis que

surgem os seguintes questionamentos sobre o processo de contratação da entidade, que foi minuciosamente tratado na **Nota Técnica Atricon nº 001/2021**, a fim de dar maior segurança jurídica no processo de contratação da entidade pelos entes federativos e melhor interpretar as questões apresentadas e auxiliar o entendimento das Cortes de Contas, vejamos:

1. Qual o embasamento legal para a contratação da entidade? A Lei de Licitações deve ser aplicada? Qual a forma de contratação: chamamento, concorrência, dispensa, inexigibilidade, ou está integralmente regida pela LC 109/2001?
2. Um processo de seleção público deve ser realizado?
3. Há carência de regulamentação sobre o tema?

Vislumbra-se que o grupo técnico, que elaborou a referida nota técnica, em uma investigação lateral sobre procedimentos de escolha, além daqueles constantes na norma geral, considerou outras normas e nenhuma delas se enquadra. Por exemplo: 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.

Ato contínuo. Conclui 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), para contratação da entidade. Igualmente, conclui que o modelo de convênio de adesão do art. 13 da LC 109/2001 **é incompatível com qualquer procedimento licitatório estabelecido na legislação vigente, ou seja, na Lei 8.666/93**, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. (Lei 14.133/2021, que estabeleceu todo um novo regramento para a contratação com o poder público e os contratos administrativos, revogará a Lei 8.666/93 após decorridos dois anos da publicação).

Nesse caso, diante da ausência de norma regulamentando de forma explícita sobre a 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.*

Dessa forma, insta transcrevermos a orientação exarada no item V da **Nota Técnica Atricon nº 001/2021**:

V – Da orientação

51. 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.

52. Na ausência de regramento específico, em análise à Lei Geral, avalia-se que o regramento tem analogia à 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 parcerias e do próprio convênio de adesão.

53. Neste caso, 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.

54. Outrossim, havendo diversas entidades aptas a oferecer planos a Entes Federativos, atualmente cerca de 40 entidades¹⁵, a forma de justificar a escolha seria a realização de processo de seleção transparente e motivado, com fundamentação pautada por critérios de qualificação técnica e economicidade e contendo as razões de escolha de uma entidade em detrimento de outras alternativas, principalmente levando em consideração que há diferença das condições econômicas nas propostas.

55. Recomenda-se, a fim de garantir o cumprimento dos 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.

56. Este grupo iniciaria os trabalhos a partir da realização de um estudo prévio que percorra as características e complexidades do Ente, da sua massa de servidores e do potencial esperado de ingresso no RPC, da remuneração média desses servidores e dos impactos esperados no RPPS decorrentes da implantação.

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

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 pode 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.

59. A recomendação é que o processo esteja minimamente instruído com aspectos relevantes como:

- **avaliação do processo de governança e experiência técnica das entidades;**
- **a comprovação da qualificação da diretoria e demais responsáveis pela gestão da entidade;**
- **o histórico de rentabilidade obtido nos planos de benefícios, a política de investimento e o desempenho da EFPC;**
- **a análise da estrutura de custeio da entidade;**
- **os controles internos e processos de gestão de riscos da EFPC;**
- **análise da economicidade da proposta escolhida, sendo o Ente capaz de comparar e simular as diferentes propostas apresentadas bem como solicitar que a EFPC torne transparentes todos os custos, inclusive o da gestão de ativos. (Grifo nosso)**

Quanto a vigência do Convênio de Adesão, denota-se que a ATRICON, entende que, uma vez que as características dos planos de previdência complementar envolvem investimentos de longo prazo, custeio administrativo estimado atuarialmente, torna inadequada a comparação de planos de horizontes tão curtos, como 60 meses, conforme art. 57, § 3º, da Lei 8.666/1993. Assim, a natureza previdenciária requer previsibilidade e prazo elástico nos contratos, seja no Regime Geral de Previdência Social, nos Regime Próprios de Previdência Social e no Regime de Previdência Complementar, concluindo mais uma vez que predomina a regulamentação estabelecida pela legislação do Regime de Previdência Complementar, e que esta preconiza o prazo indeterminado da relação jurídica entre a EFPC e o patrocinador público.

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

Por fim, cumpre-nos informar que o Secretário de Previdência, Sr. Naron Gutierrez Nogueira, por meio do OFÍCIO CIRCULAR SEI nº 1373/2021/ME, direcionado aos responsáveis pela gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS e dirigentes de entes federativos, informa que a Secretaria de Previdência, por meio da Subsecretaria do Regime de Previdência Complementar (SURPC) e no cumprimento de seu papel institucional de definição e acompanhamento das políticas de previdência, desenvolveu uma pesquisa para possibilitar o

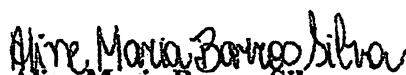


acompanhamento dos Entes Federativos quanto às adequações à EC nº 103/2019, em especial a instituição de seu RPC.

Tal acompanhamento será realizado por meio do recebimento de respostas mensais dos Entes Federativos às questões do formulário “bit.ly/pesquisasprevec103” a partir de abril/2021, independentemente do envio periódico, pelo RPPS, das demais informações obrigatórias à Secretaria de Previdência.

Assim, os entes federativos deverão preencher mensalmente o formulário sobre “Acompanhamento da Instituição do Regime de Previdência Complementar dos Entes Federativos, por força da EC nº 103/2019”, mesmo que não tenha havido evolução no estágio de instituição do RPC pelo Ente Federativo de um mês para o outro. Neste caso, o Ente repetirá as mesmas respostas do mês anterior.

Por todo exposto, tendo por base toda a discussão que permeou a questão, tem-se que a intenção legislativa ao escolher implantar um sistema híbrido - previdência básica (RPPS) e complementar (RPC) - no âmbito dos serviços públicos foi a de atender ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial previsto no caput do art. 40, da Constituição da República de 1988.


Aline Maria Barros Silva
OAB/MT 9.728


Ruth Cardoso Ribeiro Dos Santos
OAB/MT 10.350


CARLOS RAIMUNDO ESTEVES
OAB/MT 7.255
Gerente de Serviços Técnicos Terceirizados - GETERC



ATRICON

ASSOCIAÇÃO DOS
MEMBROS DOS TRIBUNAIS
DE CONTAS DO BRASIL

Brasília, 12 de abril de 2021.

NOTA TÉCNICA Nº 001/2021

Assunto: Forma de Contratação de Entidade de Previdência Complementar para a implantação do Regime de Previdência Complementar (RPC) nos Entes Federativos (União, Estados, DF e Municípios)

A ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL – ATRICON, pessoa jurídica de direito privado, entidade de classe de âmbito nacional, com sede em Brasília-DF, vem, por meio da presente **Nota Técnica**, apresentar argumentos e conclusões relacionados à forma de contratação de Entidade de Previdência no âmbito do Regime de Previdência Complementar pelos Entes Federativos, tendo em vista as alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019.

I. Da formação do Grupo de Trabalho

1. A ATRICON, por intermédio da Portaria nº 11/2020, publicada em 22 de dezembro de 2020, designou os componentes de comissão multisetorial encarregada de elaborar Nota Técnica acerca da *forma de contratação de entidades de previdência do Regime de Previdência Complementar*, conforme exigido pela Emenda Constitucional nº 103/2019. Foi estabelecido o prazo de 60 dias, contados a partir do dia 11.01.21, para realização dos trabalhos e apresentação da minuta de Nota Técnica. Em sequência, a portaria nº 03/2021 estendeu o prazo para o término dos trabalhos por mais 21 dias, período em que o debate foi ampliado por intermédio de consultas direcionadas à especialistas do segmento de previdência pelos membros do GT. O grupo técnico contou com a participação dos Conselheiros Domingos Taufner – TCE-ES (Coordenador); Ronaldo Oliveira – TCE-MT; Alexandre Sarquis – TCE-SP; da Auditora de Controle Externo Janaína Bulhões – TCE-RN, além dos representantes indicados pela Secretaria de Previdência do Ministério da Economia, Frederico Araújo, Lílian Almeida e Marcia Romera.

II. Das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 103/2019

2. Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 103/2019, relativa à reforma da previdência, várias disposições atinentes ao Regime de Previdência Complementar sofreram alteração. A principal delas refere-se à obrigatoriedade de instituição do Regime de Previdência Complementar – RPC pelos Entes Federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

3. Diferentemente do previsto anteriormente no art. 40 da Constituição Federal, todos os entes federativos que possuam Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS deverão instituir, no prazo de 2 anos a partir da data de entrada em vigor da Emenda¹, o RPC para seus servidores

¹ Nos termos do art. 9º, § 6º da EC nº 103/2019, 13/11/2021.



ATRICON

ASSOCIAÇÃO DOS
MEMBROS DOS TRIBUNAIS
DE CONTAS DO BRASIL

públicos de cargo efetivo. O que antes era uma possibilidade tornou-se uma obrigatoriedade. Vide quadro abaixo:

Texto da CF/88 ANTES da EC 103/2019	Texto da CF/88 APÓS a EC 103/2019
Art. 40 [...] §14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, <u>desde que instituam regime de previdência complementar</u> para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, <u>poderão fixar</u>, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.	Art. 40 [...] §14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios <u>instituirão</u>, por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, <u>regime de previdência complementar</u> 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. Anteriormente à EC nº 103/2019, somente Entidades Fechadas de Previdência Complementar de natureza pública (EFPC-NP) podiam administrar os planos de previdência do RPC patrocinados pelos Entes Federativos. A partir da promulgação da EC nº 103/2019, retirou-se a necessidade de ser uma EFPC-NP, instituída com governança estabelecida pela Lei Complementar nº 108/2001 e sujeitas a determinados princípios e controles aplicados à Administração Pública (concurso público, licitação, dentre outros estabelecidos na lei do Ente Federativo) e incluiu-se a possibilidade de a administração ser realizada por Entidade Aberta de Previdência Complementar (EAPC) e demais EFPC que não possuem a natureza pública com governança estabelecida pela Lei Complementar nº 108/2001. Ou seja, após a EC nº 103/2019, o RPC pode ser instituído por meio de: EFPC; EFPC-NP; e EAPC. Vejamos:

Texto da CF/88 ANTES da EC 103/2019	Texto da CF/88 APÓS a EC 103/2019
Art. 40 [...] § 15. O regime de previdência complementar de que trata o §14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, <u>por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública</u>, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.	Art. 40 [...] §15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 oferecerá plano de benefícios somente na modalidade contribuição definida, observará o disposto no art. 202 e será efetivado <u>por intermédio de entidade fechada de previdência complementar ou de entidade aberta de previdência complementar</u>.

5. O art. 202, §§ 4º e 5º da CF/88 dispõe que lei complementar disciplinará a relação entre os Entes Federativos, Autarquias e Estatais, enquanto patrocinadores de planos de benefícios previdenciários, e as entidades de previdência complementar.



ATRICON

ASSOCIAÇÃO DOS
MEMBROS DOS TRIBUNAIS
DE CONTAS DO BRASIL

6. A relação entre as EFPC que contam com patrocínio público está disciplinada na Lei Complementar nº 108, de 2001. Além disso, as Entidades e Planos seguem subsidiariamente o regramento estabelecido na Lei Complementar 109/2001. Conforme art. 33 da EC 103/2019, enquanto não for disciplinada a forma de atuação das EAPC na administração dos planos dos entes federativos, tal atividade permanecerá sendo exercida unicamente pelas EFPC, seja esta de natureza pública ou não.

Art. 33. 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 (grifo nosso).

7. Cumpre registrar que substitutivo adotado pela Comissão Especial que analisou a Proposta de Emenda à Constituição - PEC nº 287/2016² previa no § 15-A do art. 40 que “Somente mediante prévia licitação a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão patrocinar planos de previdência de entidades fechadas de previdência complementar que não tenham sido criadas por esses entes ou planos de previdência de entidades abertas de previdência complementar.” De igual modo, a PEC nº 06/2019, no texto original enviado pelo Executivo previa de forma expressa no § 15 a figura da licitação, nos seguintes termos: “...bem como, por meio de licitação, o patrocínio de plano administrado por entidade fechada de previdência complementar não instituída pelo ente federativo ou por entidade aberta de previdência complementar”. A retirada dessa obrigação de licitação do texto final da Emenda Constitucional nº 103/2019 aprovado pelo Congresso Nacional indica uma reflexão e decisão do constituinte quanto à inadequação desse modelo para a seleção das entidades de previdência complementar.

III. Das características do Regime de Previdência Complementar

8. Importante esclarecer alguns aspectos atinentes ao RPC, sobretudo com relação aos princípios a ele aplicados, os quais são definidos pelo art. 202 da CF/88, a saber: o RPC é privado, contratual, facultativo e autônomo em relação aos demais regimes de previdência social.

9. O objetivo principal do RPC destinado aos entes públicos ou a servidores públicos de cargo efetivo é o pagamento de uma renda mensal de aposentadoria. O método utilizado para o financiamento das aposentadorias é o da capitalização individual, e não o da repartição, como ocorre no Regime Geral de Previdência Social (RGPS) ou de capitalização coletiva, que tem sido promovida pela regulação dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) para o alcance do equilíbrio financeiro e atuarial previsto no art. 40 da Constituição Federal. Na capitalização do

²https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1557096&filename=SBT-A+1+PEC28716+%3D%3E+PEC+287/2016



ATRICON

ASSOCIAÇÃO DOS
MEMBROS DOS TRIBUNAIS
DE CONTAS DO BRASIL

RPC é constituída uma reserva de recursos por meio do somatório das contribuições e dos rendimentos em nome do participante.

10. A relação contratual derivada da adesão a um plano de previdência complementar é de natureza civil, não integrando, em hipótese alguma, o contrato de trabalho do participante, conforme previsto no § 2º do art. 202 da Constituição Federal e já decidido pelo STF (Recurso Extraordinário nº 586.453).

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.

§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos.

*§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada **não integram o contrato de trabalho dos participantes**, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei (grifo nosso).*

11. Regulado pela Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, o RPC é subdividido em dois segmentos: o dos planos abertos de previdência, operados por EAPC, e seguradoras, que, em regra, têm finalidade lucrativa; e o dos planos fechados de previdência, administrados por EFPC, sem finalidade lucrativa.

12. Em se tratando de EFPC, a LC nº 109, de 2001, define que a condição de patrocinador de um plano será efetivada por intermédio da celebração de um convênio de adesão entre o patrocinador (Ente Federativo) e a EFPC.

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

14. Conforme definido pelo órgão regulador das EFPC, o Conselho Nacional de Previdência Complementar – CNPC, por intermédio da Resolução CGPC nº 08, de 19 de fevereiro de 2004, que dispõe sobre normas procedimentais para a formalização de processos de estatutos, regulamentos de plano de benefícios, convênios de adesão, consta que esse último instrumento, dentre outras características, deverá ser celebrado por prazo indeterminado, conforme transcrito abaixo:

“Art. 3º O convênio de adesão deverá conter:

I - qualificação das partes e seus representantes legais;

II - indicação do plano de benefícios a que se refere a adesão;

III - cláusulas referentes aos direitos e às obrigações de patrocinador ou instituidor e da entidade fechada de previdência complementar;

IV - cláusula com indicação do início da vigência do convênio de adesão;



ATRICON

ASSOCIAÇÃO DOS
MEMBROS DOS TRIBUNAIS
DE CONTAS DO BRASIL

V - cláusula com indicação de que o prazo de vigência será por tempo indeterminado;

VI - condição de retirada de patrocinador ou instituidor;

VII - previsão de solidariedade ou não, entre patrocinadores ou entre instituidores, com relação aos respectivos planos;

VIII - foro para dirimir todo e qualquer questionamento oriundo do convênio de adesão" (grifo nosso).

15. A gestão de entidades e planos de benefícios é complexa, exige equipe técnica qualificada e possui uma série de custos operacionais que, a depender da quantidade de servidores, torna inviável a criação de uma entidade de previdência específica para o Ente Federativo. Nesse contexto, a maior parte das Unidades Federadas não terão escala suficiente para criarem as suas próprias entidades de previdência complementar, hipótese na qual a adesão a Entidades já estabelecidas se apresenta como melhor solução.

16. É importante também destacar que a Resolução CNPC nº 35, de 20 de dezembro de 2019, estabeleceu critérios mínimos de criação de EFPC para patrocinadores públicos. A Resolução exige a adesão de 10 mil participantes para criação de EFPC e para a criação de planos, faz-se necessária a apresentação de estudo de viabilidade que comprove o equilíbrio de receitas e despesas, sob o risco de oneração em demasia do participante do plano e, consequentemente, de redução de sua reserva previdenciária.

17. Desta maneira, para os 2.155 Municípios que possuem RPPS, a situação mais comum será a de adesão a plano de benefícios multipatrocinados em uma entidade já existente.

IV. Sobre o embasamento legal a ser observado para a contratação de Entidade Fechada de Previdência Complementar

18. No tocante à ampliação das possibilidades de escolha provocada pelas alterações constitucionais, algumas questões surgem sobre o processo de contratação da entidade:

- **Qual o embasamento legal para a contratação da entidade? A Lei de Licitações deve ser aplicada? Qual a forma de contratação: chamamento, concorrência, dispensa, inexigibilidade, ou está integralmente regida pela LC 109/2001?**
- **Um processo de seleção público deve ser realizado?**
- **Há carência de regulamentação sobre o tema?**

19. Com vistas a dar maior segurança jurídica no processo de contratação da entidade e melhor interpretar as questões apresentadas e auxiliar o entendimento das Cortes de Contas, esta seção e as próximas analisarão as questões elencadas.

20. De plano, interessa anotar que o regime estabelecido pela Lei 8.666/93 constitui norma geral de licitações públicas e de contratos administrativos, a ela devendo aderir tanto a forma dos negócios jurídicos da administração pública quanto ao rito de escolha das contrapartes, em regra.



ATRICON

ASSOCIAÇÃO DOS
MEMBROS DOS TRIBUNAIS
DE CONTAS DO BRASIL

21. Nada inibe, entretanto, a superveniência de norma específica que venha a regular tais temas, seja em virtude do objeto pretendido – tal como serviços de publicidade³ –, seja em virtude da pessoa jurídica interessada – tal como na lei das estatais⁴, – seja ainda em virtude da circunstância que motiva as contratações – tal como nas compras emergenciais da pandemia⁵.

22. Tais normas específicas podem, ademais, limitar-se a regular tão somente um dos temas (forma do negócio jurídico ou procedimento de escolha) legando o outro à norma geral. Em tais casos, a Lei 8.666/93 se erige como subsidiária, gozando de eficácia plena na ausência de dispositivos específicos.

23. Após analisarmos o arcabouço normativo, pensamos ser inquestionável a existência de norma específica aplicável ao negócio jurídico em tela⁶, estipulando expressamente a forma prescrita, qual seja, o convênio de adesão⁷. **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.

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).

25. Outros efeitos, não se os reconhecem nas Leis Complementares 108/2001 e 109/2001, uma vez que não cuidaram de afastar a necessidade nem a conveniência da licitação, não abordam procedimentos de escolha ou de habilitação, nem parecem pretender fazê-lo – ainda que tacitamente. As leis não estão aptas, por si mesmas, a assentar a conclusão de que a

³ Lei 12.232/2010 - Dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda e dá outras providências.

⁴ Lei 13.303/2016.

⁵ Lei 14.065/2020.

⁶ Referimo-nos à Lei Complementar 109/2001 e a Resolução CGPC 8/2004.

⁷ Objeto do art. 13 da Lei Complementar 109/2001 e do art. 3º da Resolução CGPC 8/2004.



ATRICON

ASSOCIAÇÃO DOS
MEMBROS DOS TRIBUNAIS
DE CONTAS DO BRASIL

contratação é – ou que devia ser – direta. O paradigma normativo considerado inicialmente, portanto, é a possibilidade de aplicação da regra geral, mesmo que de forma subsidiária.

26. Tal conclusão se alcança, repise-se, independentemente da forma adotada pelo negócio jurídico ou do custo que o eventual procedimento licitatório teria, mormente nos pequenos municípios brasileiros em que empecilhos de toda sorte atribulam a seleção de um prestador de serviços com quem estabelece-se duradoura relação jurídica de trato sucessivo. A análise se deixará guiar pelos ditames da norma geral, para o descortino paulatino da solução.

27. 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 também⁸.

28. 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). Assim se conclui por três motivos. Em primeiro, há inadequação subjetiva, posto que as Entidades de Previdência Complementar não preenchem os requisitos exigidos das Organizações da Sociedade Civil. Por segundo, há inadequação objetiva, ou seja, o objeto social das Entidades de Previdência não se insere entre aqueles que a lei reputa como sendo atividade do terceiro setor. Por terceiro, enfim, o rito ali disposto é inadequado, posto que, vocacionado por tema diverso, não guarda nenhuma afinidade com a previdência complementar, lançando exigências tais como prévio plano de trabalho (art. 22) com relação de metas, parâmetros e projetos a executar, necessidade de a organização prestar contas (art. 69), bem como diversas sanções aplicáveis (art. 73). Tal conclusão não significa, entretanto, que o título “chamamento público” não possa ser empregado – desde que genericamente adotado –, nem que pontos de similaridades entre os dois ritos não surjam. Além disso, no Chamamento Público todas as interessadas que se apresentarem teriam a favor de si adjudicado o direito de contratar com a administração pública, o que não é possível na previdência complementar, que preconiza unicidade de Entidade Fechada.

⁸ Art. 1º É instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização:

I - dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, constantes da Carteira de Projetos Olímpicos a ser definida pela Autoridade Pública Olímpica (APO); e

II - da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014, definidos pelo Grupo Executivo - Gecopa 2014 do Comitê Gestor instituído para definir, aprovar e supervisionar as ações previstas no Plano Estratégico das Ações do Governo Brasileiro para a realização da Copa do Mundo Fifa 2014 - CGCOPA 2014, restringindo-se, no caso de obras públicas, às constantes da matriz de responsabilidades celebrada entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios;

III - de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades sedes dos mundiais referidos nos incisos I e II.

IV - das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC)

V - das obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.

VI - das obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma e administração de estabelecimentos penais e de unidades de atendimento socioeducativo;

VII - das ações no âmbito da segurança pública;

VIII - das obras e serviços de engenharia, relacionadas a melhorias na mobilidade urbana ou ampliação de infraestrutura logística; e

IX - dos contratos a que se refere o art. 47-A.

X - das ações em órgãos e entidades dedicados à ciência, à tecnologia e à inovação. [...] Lei 12.462/2012

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei. Lei 10.520/2002.



ATRICON

ASSOCIAÇÃO DOS
MEMBROS DOS TRIBUNAIS
DE CONTAS DO BRASIL

29. Essa breve digressão propicia a conclusão de que não restam normas específicas de contratação a ponderar: o parâmetro normativo relevante recai sobre uma avaliação da norma geral. Cabe, no entanto, ainda outra digressão, avaliar se o advento da nova lei de licitações estaria a autorizar nova abordagem acerca do assunto.

A. Avaliação preliminar: da possibilidade de aplicação da Nova Lei de Licitações

30. A nova lei de licitações, Lei 14.133/2021, sancionada em 01 de abril de 2021, não parece alterar o panorama anteriormente traçado. Em primeiro lugar, há uma longa *vacatio legis* prevista:

Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei (grifo nosso).

31. Tendo em vista que a janela para estruturação das operações de escolha finda, conforme art. 9º, § 6º, da EC nº 103/2019, no prazo máximo de 2 anos da data de sua entrada em vigor, prazo esse peremptório, uma vez que deitado com a definitividade da Emenda Constitucional, há o limite cravado em 13/11/2021. Tal brevidade sugere que se recorra à lei que é conhecida e está em vigor.

32. Em segundo lugar, ainda que se socorra da nova lei de licitações, uma vez que há um regime de aproximação, ao dispositivo 191:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

33. Em primeira análise, colhemos a reiteração dos institutos da inexigibilidade (art. 74) e da dispensa de licitação (art. 75) na nova lei com poucas alterações, de forma que pouco acrescentam em possibilidades⁹. De fato, são muito similares aos seus equivalentes na Lei 8.666/93, de forma que o estudo aqui articulado não se perde, posto que as considerações acerca da contratação direta da nova legislação se mantêm.

B. Avaliação sobre o enquadramento como dispensa de licitação

34. O art. 24 da Lei de Licitações busca congrega diversas hipóteses subjetivas e objetivas que autorizam a contratação direta sob o *nomen juris* "dispensa de licitação". Em análise a todas

⁹ A íntegra dos artigos 74 e 75 da Nova Lei de Licitações pode ser acessada em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm#:~:text=Art.%201%C2%BA%20Esta%20Lei%20estabelece,e%20dos%20Munic%C3%ADpios%2C%20e%20abrange%3A&text=II%20%2D%20os%20fundos%20especiais%20e,ou%20indiretamente%20pela%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%ABlica.



ATRICON

ASSOCIAÇÃO DOS
MEMBROS DOS TRIBUNAIS
DE CONTAS DO BRASIL

as circunstâncias que autorizam o rito expedito, exsurge o inciso VIII como possível incurso, com a seguinte redação:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;¹⁰

35. Nada obstante, tendo em vista que um dos requisitos a ser preenchido pelo tipo é de que o contratado integre a Administração Pública, entidades privadas não podem participar, restringindo a competitividade. Ademais, o requisito de que a criação tenha se dado para o fim específico, a exclusão de outras entidades ainda que integrantes da Administração Pública¹¹ parece constituir empecilho relevante a considerar. Parece autorizada, a criação de uma entidade local especialmente para funcionar como Entidade Fechada para aquele ente, sendo, então, contratada diretamente sob esse fundamento.

C. Avaliação sobre o enquadramento como inexigibilidade de licitação

36. Os casos de inviabilidade de competição – **que se confundem com os casos de inconveniência jurídica da competição** – congregam-se ao art. 25 e são intitulados “inexigibilidade de licitação”. Contrariamente ao art. 24, em que se reputa a lista como relação fechada de casos típicos, há apenas a exemplificação de casos. O rol é chamado de “exemplificativo”. Mesmo assim, dentre os casos, desponta o inciso II, que exhibe a seguinte redação:

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; Lei 8.666/1993

37. O **primeiro requisito** é que o serviço técnico esteja enumerado no art. 13 da Lei 8.666/1993. De plano, anotamos que é assente na doutrina a compreensão de que a relação de serviços técnicos constantes dos incisos do dispositivo não é exaustiva¹². Assim, ainda que não figure textualmente no art. 13, cabe perguntar: a atividade da EFPC adere ao conceito de serviço

¹⁰ Na nova Lei, art. 73. IX – para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integrem a Administração Pública e que tenham sido criados para esse fim específico, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

¹¹ Atualmente, 12 entidades de natureza pública oferecem planos para Entes Federativos.

¹² Por exemplo, Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 284/286. Em especial: “Deve reconhecer-se que os incisos do art. 13 comportam interpretação ampliada para casos assemelhados. As hipóteses ali foram previstas em termos genéricos, de molde a atingir outras situações que delas se aproximem.”



ATRICON

ASSOCIAÇÃO DOS
MEMBROS DOS TRIBUNAIS
DE CONTAS DO BRASIL

técnico profissional especializado? Quanto a isso, percebe-se certa proximidade ao inciso III (assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias)¹³, pois este remete à assessoria financeira. Ademais, ainda que não se aproxime tanto do enunciado mencionado, a atividade de EFPC certamente é profissional, especializada e técnica.

38. O **segundo requisito** é que a contratação sustente natureza singular. Novamente muito se debate na doutrina acerca de como se apreciaria tal adjetivo. Pondera-se, entretanto, que a contratação possivelmente será a única do gênero na expectativa de vida laboral dos segurados. Enquanto unicidade se contrapõe àquilo que é assíduo, reiterado ou usual, parece, já semanticamente, preenchido o mencionado requisito.

39. O **terceiro e último** requisito para a inexigibilidade em testilha é a **notória especialização** do contratado. Antes de prosseguir diretamente ao requisito do caso, cumpre observar que os arts. 32 e 71 da Lei Complementar 109/2001 bem esclarecem que as EFPC têm excluída a prestação de quaisquer serviços diversos dos de administração e execução de planos de benefícios de natureza previdenciária, o que depõe a favor de uma extraordinária especialização.

Art. 32. As entidades fechadas têm como objeto a administração e execução de planos de benefícios de natureza previdenciária.

Parágrafo único. É vedada às entidades fechadas a prestação de quaisquer serviços que não estejam no âmbito de seu objeto, observado o disposto no art. 76.

[...]

Art. 71. É vedado às entidades de previdência complementar realizar quaisquer operações comerciais e financeiras:

I - com seus administradores, membros dos conselhos estatutários e respectivos cônjuges ou companheiros, e com seus parentes até o segundo grau;

II - com empresa de que participem as pessoas a que se refere o inciso anterior, exceto no caso de participação de até cinco por cento como acionista de empresa de capital aberto; e

III - tendo como contraparte, mesmo que indiretamente, pessoas físicas e jurídicas a elas ligadas, na forma definida pelo órgão regulador.

Parágrafo único. A vedação deste artigo não se aplica ao patrocinador, aos participantes e aos assistidos, que, nessa condição, realizarem operações com a entidade de previdência complementar (grifo nosso).

40. Ademais, a nova Lei de Licitações oferece uma definição para notória especialização, que pode, inclusive, servir de guia na busca por uma Entidade Fechada:

Art. 6º. [...] XIX – notória especialização: qualidade de profissional ou de empresa cujo conceito, no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permite inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato (grifo nosso).

¹³ Equivalentemente, na nova Lei: Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: [...] XVIII – serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual: aqueles realizados em trabalhos relativos a: [...] c) assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras e tributárias;



ATRICON

ASSOCIAÇÃO DOS
MEMBROS DOS TRIBUNAIS
DE CONTAS DO BRASIL

41. Ressalta-se que a avaliação de que uma licitação é inexigível não se incompatibiliza com a conclusão de que é necessário um processo formal de escolha, inclusive com cotejamento de estruturas e custos de operacionalização. Além da necessidade de que a escolhida para o convênio de adesão preencha o requisito de notória especialização, como visto acima, o art. 26 é repleto de outras exigências, tais como motivações, divulgação prévia e justificativa de preços¹⁴.

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. Lei 8.666/1993 (grifo nosso).

42. 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.

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

¹⁴ Novamente, não muito diferente dos requisitos da nova Lei, confira, ao art. 71:

Seção I Do Processo de Contratação Direta

Art. 71. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.



ATRICON

ASSOCIAÇÃO DOS
MEMBROS DOS TRIBUNAIS
DE CONTAS DO BRASIL

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.

44. Portanto, conclui-se que o modelo de convênio de adesão do art. 13 da LC 109/2001 é incompatível com qualquer procedimento licitatório estabelecido na legislação vigente. Ainda que se buscasse a Lei Geral, para esse enquadramento, a contratação seria equiparada à inexigibilidade. ✓

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

46. 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.

D. Sobre o prazo do convênio de adesão

47. Já concluímos em outras linhas que, por serem normas específicas, são aptas a regular a forma do negócio jurídico de interesse a Lei Complementar 109/2001 e a Resolução CGPC 08, de 19 de fevereiro de 2004. Esses normativos se estruturam em torno da noção de prazo indeterminado para a vigência dos convênios de adesão, sendo, cláusula razoável a se contemplar. Tal se dá a despeito da norma geral, que veda expressamente tal possibilidade (art. 57, § 3º, da Lei 8.666/1993), tolerando-os que a duração se estenda pelo prazo máximo de até 60 meses.

48. Não poderia se aceitar diversamente, uma vez que as características dos planos de previdência complementar envolvem investimentos de longo prazo, custeio administrativo estimado atuarialmente, tornando inadequada a comparação de planos de horizontes tão curtos, como 60 meses. A natureza previdenciária requer previsibilidade e prazo elastecido nos contratos, seja no Regime Geral de Previdência Social, nos Regime Próprios de Previdência Social e no Regime de Previdência Complementar.

49. Impõe-se concluir mais uma vez que predomina a regulamentação estabelecida pela legislação do Regime de Previdência Complementar, e que esta preconiza o prazo indeterminado da relação jurídica entre a EFPC e o patrocinador público.

50. Tal indeterminação de prazo, anote-se, não inviabiliza a rescisão do convênio de adesão com a EFPC, desfazimento este regulamentado na possibilidade de transferência de



ATRICON

ASSOCIAÇÃO DOS
MEMBROS DOS TRIBUNAIS
DE CONTAS DO BRASIL

gerenciamento do plano para outra EFPC, por prerrogativa do patrocinador a qualquer tempo. Essa operação é disciplinada pela Resolução CNPC 25, de 13 de setembro de 2017.

V. Da Orientação

51. 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.
52. Na ausência de regramento específico, em análise à Lei Geral, avalia-se que o regramento tem analogia à 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 parcerias e do próprio convênio de adesão.
53. Neste caso, 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.
54. Outrossim, havendo diversas entidades aptas a oferecer planos a Entes Federativos, atualmente cerca de 40 entidades¹⁵, a forma de justificar a escolha seria a realização de processo de seleção transparente e motivado, com fundamentação pautada por critérios de qualificação técnica e economicidade e contendo as razões de escolha de uma entidade em detrimento de outras alternativas, principalmente levando em consideração que há diferença das condições econômicas nas propostas.
55. Recomenda-se, a fim de garantir o cumprimento dos 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.
56. Este grupo iniciaria os trabalhos a partir da realização de um estudo prévio que percorra as características e complexidades do Ente, da sua massa de servidores e do potencial esperado de ingresso no RPC, da remuneração média desses servidores e dos impactos esperados no RPPS decorrentes da implantação.

¹⁵ A Secretaria da Previdência publica em seu site eletrônico lista de EFPC que demonstraram interesse em administrar planos de Entes Federativos que pode ser acessado em: https://www.gov.br/previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-complementar/mais-informacoes/arquivos/guiaentidades_listaefpcmultip_20-11.pdf



ATRICON

ASSOCIAÇÃO DOS
MEMBROS DOS TRIBUNAIS
DE CONTAS DO BRASIL

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

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 pode 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.

59. A recomendação é que o processo esteja minimamente instruído com aspectos relevantes como:

- avaliação do processo de governança e experiência técnica das entidades;
- a comprovação da qualificação da diretoria e demais responsáveis pela gestão da entidade;
- o histórico de rentabilidade obtido nos planos de benefícios, a política de investimento e o desempenho da EFPC;
- a análise da estrutura de custeio da entidade¹⁶;
- os controles internos e processos de gestão de riscos da EFPC;
- análise da economicidade da proposta escolhida, sendo o Ente capaz de comparar e simular as diferentes propostas apresentadas bem como solicitar que a EFPC torne transparentes todos os custos, inclusive o da gestão de ativos¹⁷.

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.

¹⁶ O limite anual de recursos prudenciais de atendimento do PGA de entidades fechadas que possuam patrocínio majoritariamente público, de que trata a Lei Complementar nº 108/2001, considerado pelo percentual do patrimônio administrado pela entidade, é determinado pela Resolução CGPC nº 29 de 31 de agosto de 2009, em seu artigo 6º:

"... O limite anual de recursos destinados pelo conjunto dos planos de benefícios executados pela EFPC de que trata a Lei Complementar nº 108, de 2001, para o plano de gestão administrativa, observado o custeio pelo patrocinador, participantes e assistidos, é um entre os seguintes:

I – taxa de administração de até 1% (um por cento); ou

II – taxa de carregamento de até 9% (nove por cento). Parágrafo único. O Conselho Deliberativo da EFPC deve estabelecer o limite de que trata o caput."

¹⁷ Importante esclarecer que qualquer aporte à EFPC pelo patrocinador público pode acontecer tão somente na condição de patrocinador e como adiantamento de contribuições futuras, não podendo Ente alocar recursos fora dessa condição.



ATRICON

ASSOCIAÇÃO DOS
MEMBROS DOS TRIBUNAIS
DE CONTAS DO BRASIL

61. Recomenda-se que os critérios apresentados pela Secretaria da Previdência, no seu Guia de Orientações, sejam devidamente utilizados pelos Tribunais de Contas no seu processo de fiscalização uma vez que este é o órgão técnico e que tem a missão de formulação de política para o segmento e tendo em vista que não cabe a esta Associação explicitar aspectos técnicos específicos do negócio em análise.

62. 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.

63. Para os Municípios que não possuem servidores com remuneração superior ao teto do RGPS, importante destacar que o Ente Federativo permanece com a obrigação de aprovar a Lei de Implantação do RPC, para que, caso venha a ter o ingresso de servidores nessa condição, possa prontamente realizar o processo de seleção de Entidade e manter sua regularidade previdenciária.

64. Por fim, é importante que o Ente estabeleça processo formal de acompanhamento da gestão do plano após a contratação, designando formalmente os responsáveis que exercerão esse papel. Avalia-se que o Conselho Deliberativo do RPPS possa contribuir neste processo.

VI. Recomendação de Regulamentação Posterior

65. Conforme observado nas seções anteriores, a avaliação é que seria recomendável uma melhor clarificação dessa modalidade de contratação em Lei Complementar. Dessa forma, apresenta-se à Secretaria de Previdência, a título de colaboração, proposta de artigo a constar de alteração da Lei Complementar 108/2001 ou até mesmo da Lei de Responsabilidade Previdenciária de que trata o § 22 do art. 40 da Constituição, que clarifique a forma de contratação da entidade de previdência por seleção, bem como reforce o convênio de adesão como instrumento jurídico da relação entre o patrocinador e a entidade de previdência, além da indeterminação do prazo de sua vigência.

66. Vejamos:

Art. XX A seleção e contratação da entidade responsável pela gestão do regime de previdência complementar observará o disposto nas leis complementares de que trata o art. 202 da Constituição Federal e as seguintes diretrizes:

I – o processo se dará por seleção pública e observará principalmente critérios que considerem a transparência, a qualificação técnica, a impessoalidade e a economicidade;

II - será formalizado convênio de adesão, com vigência por prazo indeterminado.



ATRICON

ASSOCIAÇÃO DOS
MEMBROS DOS TRIBUNAIS
DE CONTAS DO BRASIL

VII. CONCLUSÃO

67. 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 Regime de Previdência Complementar, exigida pela Emenda Constitucional nº 103/2019.

68. O objeto contratado não se enquadra na Lei de Licitações, mas guarda proximidade com a forma de contratação direta por inexigibilidade. Neste caso, as Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001, de fato, 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 capacidades para a gestão dos passivos e ativos do regime de previdência complementar.

69. Impõe-se concluir que predomina a regulamentação estabelecida pela legislação do Regime de Previdência Complementar, sendo o convênio de adesão por prazo indeterminado o instrumento devido.

70. A seção V desta Nota Técnica apresenta orientações e recomendações detalhadas sobre a devida instrução processual.

Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
Presidente