

Ao Sr.

Presidente da Comissão para implantação do RPC
Prefeitura de Porto Alegre – RS

Assunto: impugnação ao Edital
Edital EFPC n° 01/2021

FUNDAÇÃO CEEE DE SEGURIDADE SOCIAL - ELETROCEEE, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n° 90.884.412/0001-24, com sede na rua dos Andradas, n° 702, na cidade de Porto Alegre/RS, endereço eletrônico prefeituras@familiaprevidencia.com.br, vem, por intermédio de seu representante legal subscrito, respeitosamente, à presença de V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, nos termos do item 4.3, dos autos do processo em epígrafe, e, subsidiariamente, com base no direito constitucional de petição (art. 5º, inc. XXXIV, a, CF/88), c/c art. 41, § 2º da Lei n° 8.666/93, por analogia, dos autos do processo em epígrafe, nos termos que seguem:

I – DA TEMPESTIVIDADE

O prazo para impugnar qualquer certame público, em analogia à regra geral de licitações, prescrita pela Lei n° 8.666/93, a qual se tem como referência normativa, é de até dois dias úteis anteriores à data da sessão pública (§ 2º, art. 41).

No caso, a sessão pública está agendada para ocorrer em 10/12/2021, e em que pese inexistir previsão em edital acerca da impugnação, apenas referência a pedido de esclarecimento, deve-se receber a impugnação como direito de petição, por ausência de previsão em edital nesse sentido, sem prejuízo de apreciação

pelo Poder Público, no prazo razoável e antes da sessão, dos questionamentos ora apresentados.

O edital faz alusão ao prazo para o pedido de esclarecimento que é de 05 (cinco) dias úteis após a publicação do edital. A publicação ocorreu em 30/11/2021, portanto, tempestiva a presente impugnação, cujo prazo é até 07/12/2021.

Nessa linha, conforme disposição do item 4.4 do edital, o expediente poderá ser encaminhado para o e-mail rpcedital@portoalegre.rs.gov.br, motivo pelo encaminha-se com assinatura digital com certificado digital expedido por autoridade certificadora ICP-Brasil, nos termos da MP 2.200-2/2001.

II – DOS FATOS

O edital apresenta sua proposta técnica arrolando pontuação para a experiência, a técnica e a capacidade da EFPC em gerenciar o plano de benefícios de previdência complementar aos servidores do município de Porto Alegre-RS.

Ocorre que, há um ponto no edital (item 1.4) em que destaca a preferência à EFPC que tenham em sua carteira de cliente participantes, patrocinadores e planos para servidores, efetivos ou celetistas,

Nesse sentido, a busca de EFPC deve-se restringir à natureza do objeto a ser contratado, na medida em que são vedadas exigências e distinções que fogem a essa finalidade.

1.4 Quantitativo de participantes, patrocinadores e planos da EFPC nos últimos 5 (cinco) anos (período de referência: exercícios de 2016 à 2020):

Ano	Quantidade de Planos CD para servidor efetivo	Quantidade de Participantes dos Planos CD para servidor efetivo	Quantidade de outros Planos (BD e CV) para celetistas	Quantidade de Participantes de outros Planos (BD e CV) para celetistas
2020				
2019				
2018				
2017				
2016				

Outrossim, o item 1.5 faz tratamento diferenciado sem trazer justificativa plausível.

1.5. A EFPC administra Plano que tenha como patrocinador Ente Público?

() SIM () NÃO

Patrocinador	Pontuação
Patrocinado por Ente Público	10 pontos
Não administra plano patrocinado por Ente Público	0 pontos

Todavia, o edital de seleção está desviando da finalidade do objeto do certame ao estabelecer critérios diferenciados de pontuação em razão da natureza jurídica da entidade, isto é, se a entidade possui natureza jurídica de direito público – o que terá, evidentemente, em sua carteira servidores públicos – terá pontuação maior em relação àquelas de natureza jurídica de direito privado, que em razão da reforma constitucional autorizou a entrada de EFPC de natureza privada nos órgãos públicos.

Inexiste requisito legal para participação em processo de seleção em razão da natureza jurídica, tampouco tratamento diferenciado, inclusive orientações ou normativas infralegais nesse sentido, devendo esse ponto ser rechaçado do edital, sob pena de restringir o carácter competitivo da seleção, afrontar o princípio da impessoalidade e da isonomia, sem prejuízo de responsabilização do agente público.

Portanto, o edital não pode estabelecer preferências ou benefícios (pontuação) para aquelas que possuem natureza pública – e, obviamente, carteira de clientes servidores públicos – em razão de sua natureza jurídica, sem que haja previsão legal expressa nesse sentido, afastando a isonomia do certame.

Como será melhor esclarecido adiante, constatamos que houve restrição à competitividade e ao princípio da isonomia por parte da Comissão, motivo pelo qual se apresenta o pedido símil à impugnação.

III – DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E À COMPETIÇÃO

É notória a violação ao princípio da isonomia uma vez que o edital dificulta a competição de EFPC de natureza privada por não serem constituídas de natureza pública, privilegiando, assim, aquelas que tenham natureza de direito público e que, por conseguinte, terão pontuação a maior, o que se apresenta destoada do objeto do certame.

Importante destacar que o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, a título referencial e de aplicação análoga, veda cláusulas restritivas à competitividade do certame, cujo teor merece transcrição na íntegra para melhor compreensão das violações aqui levantadas, apesar de ser de conhecimento inerente aos familiarizados com processos licitatórios nesse sentido:

Art. 3º A licitação **destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia,** a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo,** inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou **de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato,** ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

De imediato, é interesse indagar a que circunstância pertinente e relevante possui **para o objeto licitado** a cláusula editalícia ora

impugnada? Que diferença há para o objeto licitado ser a EFPC de natureza pública ou privada ou ter carteira de servidores? A razão não é a capacidade de administração, gerenciamento e rentabilidade?

Eis a presença de vedação indireta de participação de EFPC de natureza privada ao pontuar a maior apenas aquelas que possuem relação com servidores que foge ao propósito do objeto licitado, qual seja, *administrar* plano de benefícios previdenciários.

Em situações *análogas*, já houve pronunciamento das Cortes de Contas vedando da discriminação em razão da natureza da pessoa jurídica, como o caso em apreço, de que EFPC de natureza pública possui um privilégio tributário em relação à EFPC de natureza privada, vejamos:

Trata-se de representação sobre a possibilidade jurídica da participação em licitações de associações civis sem fins lucrativos. Foi apontado que o *caput* do art. 53 do Código Civil estabelece que as associações são constituídas “pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos” [...] esse requisito – nexu entre o objeto contratual e os objetivos institucionais – “**é necessário para estabelecer um *discrimen* mínimo entre as associações sem fins lucrativos e as sociedades empresariais, em relação às possibilidades de contratação com a Administração Pública. Do contrário, estar-se-iam criando condições não isonômicas entre ambas as espécies de licitantes, pois os primeiros, com menor carga tributária, ingressariam em uma ampla gama de certames em condições privilegiadas em relação aos últimos**”. (Grifamos) (TCU, Acórdão nº 2.847/2019, Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, j. em 27.11.2019.)

O *tratamento* tributário *diferenciado* previsto na Lei 12.546/2011 não ampara a adoção de dois orçamentos estimativos como critério de aceitabilidade de preços máximos na licitação, a depender de a licitante recolher a contribuição previdenciária sobre o valor da receita bruta ou sobre o valor da folha de pagamento. Acórdão 6013/2015-Segunda Câmara | Relator: AUGUSTO NARDES

A licitação deve se dar em um ambiente em que os licitantes disputem em igualdade de condições, impondo-se “**um tratamento não discriminatório entre os licitantes**”¹.

Enquanto realidade jurídica, a licitação tem fundamento direto na ideia de igualdade. A impossibilidade de garantir uma seleção isonômica afasta a licitação como dever jurídico. Nesse sentido, **haverá sempre o dever jurídico de realizar a melhor contratação possível, mas não necessariamente o dever de realizar a licitação para obter a melhor relação benefício-custo.**

Por outro giro, a licitação será exigível (obrigatória) sempre que, simultaneamente, for possível atender à satisfação da necessidade e garantir o tratamento isonômico. Não sendo possível assegurar tratamento isonômico e definir critério objetivo de julgamento, estaremos diante de inexigibilidade.

Esse é o panorama no qual se insere a escolha do procedimento a ser adotado na fase externa do processo de contratação de acordo com a ordem jurídica vigente.²

IV – DAS NORMAS GERAIS DE CONTRATAÇÃO DE EFPC

Toda contratação pública deve ser norteada por princípios e regras necessárias a assegurar um regime jurídico uniforme para a licitação, inclusive no caso de seleção de EFPC.

Nessa linha, em razão da peculiaridade da situação vivenciada, a ATICRON, mediante NOTA TÉCNICA Nº 001/2021, **em nada tratou acerca de uma distinção ou diferenciação de tratamento a entidades públicas ou privadas.**

¹ GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 78.

² A título de referência normativa, importante transcrever o disposto no § 2º do Decreto Federal 10.024/2019: Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos. § 2º As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Ademais, a própria NT em tela faz alusão a que, se fosse para dar tratamento diferenciado às EFPC públicas, bastaria sua contratação direta:

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.

Não quer isso dizer, que apesar de representar a NT um fim norteador, uma diretriz para os gestores públicos municipais, que ela autorizou que a discricionariedade dispensasse princípios e regras elementares da contratação pública.

É importante ressaltar que há a necessidade de dar uniformidade às contratações públicas de EFPC, sem quaisquer discriminações infundadas ou que inexista previsão legal. **Foi esse o objetivo da NT n° 001/2021 da ATRICON.**

Para corroborar esse entendimento, Marçal Justen Filho pondera ao esclarecer que:

O núcleo de certeza e determinação do conceito de “normas gerais” compreende os princípios e as regras necessários a assegurar um regime jurídico uniforme para as licitações e as contratações administrativas em todas as órbitas federativas. Trata-se de **impor um modelo de licitação e contratação administrativa semelhante, nas suas características fundamentais, na órbita de todos os entes federativos.** A uniformidade desse modelo fundamental se orienta à realização de dois fins.

Há, por um lado, **a necessidade de assegurar a padronização mínima na atuação administrativa de todos os entes federativos,** inclusive daqueles integrantes da Administração indireta. Essa padronização mínima é indispensável como instrumento de realização do valor da segurança. **Se cada ente estatal consagrasse institutos e soluções distintas** para as suas licitações e contratações administrativas, **o resultado seria a inviabilidade da ampla competição** e o surgimento de obstáculos ao livre acesso às contratações administrativas.

Por outro lado, existe a necessidade de padronização para assegurar a efetividade do controle por órgãos externos e pela própria comunidade. A proliferação de regimes licitatórios distintos impediria a adoção de soluções gerais aplicáveis em todas as licitações, o que exigiria o desenvolvimento de instrumentos de controle próprios e específicos.³

Logo, inconcebível a adoção de regras editalícias que destoam das diretrizes pautadas pela razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de normas jurídicas, em especial quando há ausências de regras específicas, a orientação deve se dar por intermédio de interpretação de normas gerais, inclusive por analogia, o que, *a priori*, deixou de ser observado pelo gestor municipal.

Portanto, o item 1.4 do edital, que diz respeito ao quantitativo de participantes, patrocinadores e planos da EFPC nos últimos 5 anos **que versam sobre servidores públicos, efetivos ou celetistas, deve ser afastado do certame a fim de ensejar a equidade e isonomia da competição entre todas as EFPC sem distinção de sua natureza.**

As Cortes de Justiça, inclusive o STF, já se manifestaram acerca do princípio da igualdade nas contratações públicas:

A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a um tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio. 7. A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível". (STF, ADIn nº 2.716, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 07.03.2008).

“É certo que a igualdade entre os licitantes **é o princípio primordial da licitação, previsto na própria Constituição da República (art. 37, XXI)**, pois **não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes**, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem

³ Idem, p. 46.

eventuais proponentes qualificados ou **os desnivalem no julgamento** (TJ/SP, Apelação com Revisão nº 792.394.5/7-00, Rel. Vera Angrisani, j. em 26.08.2008.)

Ora, o item 01 da proposta possui um total de 105 pontos, ao passo que **28,57%** é ponto extra para EFPC de natureza pública, que possuem carteiras exclusivas para servidores públicos.

Portanto, tem como vantagem partir com +28% em detrimento de outros proponentes apenas em razão de sua natureza jurídica – sem considerar critérios meritórios de administração e rentabilidade – é discriminatório e fere o princípio da razoabilidade.

V – DO PEDIDO

De todo o exposto, com base no princípio da proporcionalidade e razoabilidade como limites da discricionariedade da Administração Pública, **REQUER** que seja recebida a presente IMPUGNAÇÃO enquanto direito de petição e, no mérito, **seja provido para o efeito de que seja anulada o item 1.4 e 1.5 do edital, por ser discriminatória e ferir a isonomia e a competitividade do certame, retificando o edital e readequando a pontuação da proposta** a fim de atender ao interesse público e aos princípios da contratação pública, sob pena de nulidade pelos órgãos de controle e/ou pelo Poder Judiciário.

Nestes termos, aguarda deferimento.

Porto Alegre, RS, 07 de dezembro de 2021.

FUNDAÇÃO CEEE DE SEGURIDADE SOCIAL - ELETROCEEE

CNPJ: 90.884.412/0001-24

Rodrigo Sisnandes Pereira

CPF: 000.129.690-60

IMPUGNACÃO Fundacão - POA_dez_21.pdf

Documento número #2dcf6a18-d7eb-421a-9809-8dd16617cd7e

Hash do documento original (SHA256): 14e4232b00da7bf6f721795d156e6396b6b881288922c3e87f01d3f11ea56102

Hash do PAdES (SHA256): b834092a04138b09fa581c034b0cc81e5bf416fb9231be755af0f59cb22c1e4d

Assinaturas

RODRIGO SISNANDES PEREIRA

CPF: 000.129.690-60

Assinou em 08 dez 2021 às 15:11:07

Emitido por AC Certisign RFB G5- com Certificado Digital ICP-Brasil válido até 17 mar 2024

Log

- 08 dez 2021, 15:09:52 Operador com email aconte@familiaprevidencia.com.br na Conta b60a13f5-b576-472d-9cae-bc03d260540c criou este documento número 2dcf6a18-d7eb-421a-9809-8dd16617cd7e. Data limite para assinatura do documento: 07 de janeiro de 2022 (15:09). Finalização automática após a última assinatura: habilitada. Idioma: Português brasileiro.
- 08 dez 2021, 15:09:58 Operador com email aconte@familiaprevidencia.com.br na Conta b60a13f5-b576-472d-9cae-bc03d260540c adicionou à Lista de Assinatura: prefeituras@familiaprevidencia.com.br, para assinar, com os pontos de autenticação: Certificado Digital; Nome Completo; CPF; endereço de IP. Dados informados pelo Operador para validação do signatário: nome completo RODRIGO SISNANDES PEREIRA e CPF 000.129.690-60.
- 08 dez 2021, 15:11:07 RODRIGO SISNANDES PEREIRA assinou. Pontos de autenticação: certificado digital, tipo A3 e-cpf. CPF informado: 000.129.690-60. IP: 170.231.45.126. Componente de assinatura versão 1.172.1 disponibilizado em <https://app.clicksign.com>.
- 08 dez 2021, 15:11:08 Processo de assinatura finalizado automaticamente. Motivo: finalização automática após a última assinatura habilitada. Processo de assinatura concluído para o documento número 2dcf6a18-d7eb-421a-9809-8dd16617cd7e.



Para validar este documento assinado, acesse <https://validador.clicksign.com> e utilize a senha gerada pelos signatários ou envie este arquivo em PDF.

As assinaturas digitais e eletrônicas têm validade jurídica prevista na Medida Provisória nº. 2200-2 / 2001

Este Log é exclusivo ao, e deve ser considerado parte do, documento número 2dcf6a18-d7eb-421a-9809-8dd16617cd7e, com os efeitos prescritos nos Termos de Uso da Clicksign disponível em www.clicksign.com.