ARTIGO DE ÉTICA

Jorge Berzagui

Reflexões sobre a ética nos processos de seleção de EFPC para a administração dos Regimes de Previdência Complementar dos Entes Federativos

Hoje vamos falar sobre a ética nos processos de seleção de EFPC para a administração dos Regimes de Previdência Complementar - RPC dos Entes Federativos, tanto do ponto de vista dos concorrentes, como também do ponto de vista da administração pública, ressaltando que os respectivos processos devem ser pautados por padrões éticos exaustivamente invocados nas legislações editadas por todos os Entes Federativos, a exemplo do Decreto nº 21.071/2021 do Município de Porto Alegre (para citar o mais próximo). E isso se dá porque, segundo entendemos, o conteúdo da Ética está atrelado à concepção de que nossa ação tem um fim a ser realizado para o bem.

Nos ambientes privado ou público cada vez mais a Ética toma uma importância como ferramenta de melhoria das pessoas que ali estão inseridas, buscando cada vez mais conduzir os colaboradores e toda a cúpula a entender que a boa prática os conduz a um bem-estar dentro e fora da organização, no serviço público ou privado.

No âmbito da administração pública, a observância dos preceitos legais que regulam a conduta ética não é uma faculdade, mas dever dos servidores públicos em todos os níveis de poder. Ademais, a transparência e a ética devem ser as marcas de maior relevância das gestões atuais, em especial pelo incentivo aos cidadãos para que exerçam controle social sobre a administração pública.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi inaugurada no cenário político e social a normatização de condutas em relação aos cuidados com os recursos públicos e suas respectivas utilizações. Como balizadores dos objetivos de gestão pública surgiram os princípios administrativos, eleitos pelo legislador constituinte: da eficiência, da impessoalidade, da legalidade, da moralidade e da publicidade. A ética pública está aí considerada como "moralidade" com a característica de norma fundamental insculpida no texto constitucional pela vontade do legislador constituinte. Bastaria isso para que o norte da Administração seja o cumprimento das melhores regras de comportamento, considerando que a Ética é o caminho para a busca do aperfeiçoamento humano.

Por sua vez, no âmbito da Administração Pública Federal, o Decreto nº1.171, de 22 de Junho de 1994 aprovou o Código de Ética Profissional do Servidor Público do Poder Executivo Federal, que, na falta de Código de Ética próprio, deve ser observado pelos demais Servidores Públicos, quer sejam estaduais, municipais ou distrital.

Do referido Código de Ética Profissional do Servidor Público, permitimo-nos pinçar, por sua relevância, as seguintes regras deontológicas:

(i) A dignidade, o decoro, o zelo, a eficácia e a consciência dos princípios morais são primados maiores que devem nortear o servidor público, seja no exercício do cargo ou função, ou fora dele, já que refletirá o exercício da vocação do próprio poder estatal. Seus atos, comportamentos e atitudes serão direcionados para a preservação da honra e da tradição dos serviços públicos.

(ii) O servidor público não poderá jamais desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas principalmente entre o honesto e o desonesto, consoante as regras contidas no art. 37, caput, e § 4º, da Constituição Federal.

(iii) A moralidade da Administração Pública não se limita à distinção entre o bem e o mal, devendo ser acrescida da ideia

de que o fim é sempre o bem comum. O equilíbrio entre a legalidade e a finalidade, na conduta do servidor público, é que poderá consolidar a moralidade do ato administrativo.

O mesmo sentido pode ser lido no Decreto acima mencionado e em várias outras normas estaduais ou municipais como já dissemos. Por essa razão, entendemos que a Comissão de Servidores que irá elaborar o Edital para a contratação com a Administração deve cumprir e observar os preceitos éticos e legais, com o máximo rigor, não se utilizando de regras não isonômicas ou que contrariem os preceitos aqui já mencionados que impeçam a ampla participação de EFPC no certame para a gestão de plano de previdência complementar para seus servidores e, por consequência, que impeçam que o respectivo ente federativo escolha e contrate a melhor proposta, sob o ponto de vista da eficiência e da economicidade.

Dentro desse contexto, o conhecimento dos elementos de competição existentes é de fundamental importância para obtenção de vantagens competitivas.

É certo que a Emenda Constitucional nº 103/2019 inaugurou um novo tempo no âmbito da previdência complementar, se constituindo em um verdadeiro incentivo para o fomento do setor. Embora a emenda tenha facultado a participação tanto das EAPC como das EFPC, por falta de regulamentação, na prática, somente as EFPC estão participando dos processos seletivos iniciados até a presente data, em âmbito regional e/ou nacional.

Para contribuir para a boa aplicação do comando legal em questão, a Secretaria de Previdência editou o Guia da Previdência Complementar Para Entes Federativos, que já se encontra na sua 6ª revisão, como ferramenta para auxiliar a implantação do Regime de Previdência Complementar para Entes Federativos. Com a mesma finalidade e complementarmente, foi editada a Nota Técnica Atricon (Associação de Membros dos Tribunais de Contas), com orientações complementares sobre a forma de contratação de EFPC.

De qualquer sorte, convém ressaltar que, tanto o Guia como a Nota Técnica não exigem a instauração de processo licitatório formal para que o ente federativo processe a seleção de uma EFPC para administrar o seu respectivo RPC. As regras licitatórias são utilizadas como balizadoras, permitindo que para a seleção da EFPC sejam utilizadas regras com menor rigor formal do que àquelas contidas na legislação de regência aplicável aos processos licitatórios dos Entes Federativos, desde que, repetimos, sejam observados os preceitos fundamentais para a Administração como se lê no texto constitucional.

No entanto, tal abrandamento do rigor formal da legislação licitatória trouxe consigo alguns procedimentos não travestidos dos princípios republicanos minimamente exigidos para tais contratações, seja pelo descumprimento por parte da Administração, seja pelo parco conhecimento das EFPC, salvo raras exceções, das regras de licitação e dos paradigmas dos processos seletivos levados a efeito pelos Entes Federativos.

Prosseguindo, pelo lado dos Entes Federativos parece-nos haver pouco conhecimento do objeto a ser administrado pela entidade selecionada (Plano de Previdência Complementar – Modalidade Contribuição Definida – Plano CD), bem como das próprias entidades que estão sendo objeto de seleção. Algumas dessas, de seu lado, poderão se encontrar com a estrutura insuficiente e colaboradores ainda não treinados para o fomento, para elaboração de propostas, para elaboração de pedidos de esclarecimentos e para interposição de recursos, quando cabíveis, segundo o rito próprio das concorrências.

Pelo lado da transparência e da publicidade, encontramos algumas barreiras a serem superadas pelas EFPC, haja vista que a descentralização das informações sobre a publicação dos editais, onde em um país continental, como é o caso do Brasil, é deveras complexo acompanhar a publicação dos editais de cada um dos Entes Federativos, o que dificulta, sobremaneira, a participação das EFPC em todos os certames deflagrados (poucos municípios enviam comunicados para as EFPC interessadas em participar dos processos seletivos, conforme relação fornecida pela Abrapp e que faz parte integrante do Guia).

Por sua vez, a falta de padronização dos editais também se traduz em outro grande problema a ser superado pelas EFPC, uma

vez que tal complexidade impõe rotinas específicas para elaboração de cada uma das respectivas propostas. Isso implica que, para cada edital, é necessária uma rotina exclusiva para a formulação da proposta e para a juntada dos documentos de habilitação (o Guia disponibiliza um modelo de Proposta Técnica, mas muitos municípios optam por elaborar o seu próprio modelo, o que acarreta, muitas vezes, em solicitações de informações que não se aplicam às EFPC).

De outro lado, algumas condições editalícias são bastante restritivas, como abaixo exemplificamos, o que nos parece contrariar alguns princípios constitucionais mencionados no início:

(i) a fixação de prazos exíguos ou muitas vezes omissos para pedidos de esclarecimentos, para envio das propostas e para a interposição de recursos sobre as decisões das comissões julgadoras também se traduz em mais um significativo obstáculo a ser transposto pelas EFPC que se propõem a participar dos processos seletivos;

(ii) exigência de envio de documentação física, com necessidade de protocolização na sede do ente municipal, pessoalmente ou por correio, quer sejam as propostas, os pedidos de esclarecimentos ou os recursos, também complicam sobremaneira a participação das EFPC nesses certames. Muitas vezes consta a exigência de envio simultâneo de documentos físicos, com protocolo na sede do município, com o envio eletrônico da mesma documentação, enquanto somente este último seria suficiente, para atingir o fim desejado, evitando custos desnecessários para as EFPC;

(iii) editais com exigências não isonômicas, exigências sem qualquer amparo legal, que frustram o caráter competitivo e a igualdade de disputa entre as EFPC interessadas, citamos por exemplo a exigência de que a EFPC possua selo de autorregularão para a fase de habilitação. Há que se louvar as EFPC distinguidas com o selo de autorregulação, mas tal selo não pode ser obstáculo para a participação de uma EFPC em qualquer processo seletivo, até mesmo porque, para a obtenção de selo, é necessário o pagamento de uma taxa para a respectiva expedição, sendo que muitas EFPC evitam fazer tal despesa ou não dispõem de recursos administrativos para tanto, embora muitas atendam a todos os requisitos para serem agraciadas com tal distinção;

(iv) exigências restritivas que impedem que o ente público, promotor do certame, possa, efetivamente, selecionar a melhor proposta, do ponto de vista técnico e financeiro, exemplo, da necessidade da EFPC disponibilizar local de atendimento na sede do ente federativo (filial ou posto de atendimento na sede do município contratante) e/ou disponibilizar um assento para o Ente Federativo no Comitê Gestor do Plano;

(v) julgamentos das propostas por critérios subjetivos, não previstos no edital de convocação, como justificar a escolha da EFPC em face da natureza "Pública" da mesma, em detrimento das demais concorrentes de natureza "Privada";

(vi) dar prioridade para as EFPC que administram planos de Contribuição Definida, tanto pela modalidade propriamente dita, como pela quantidade de planos CD administrados, como pelo patrimônio dos Planos CD administrados, como pelo número de participantes Ativos dos Planos CD e pela rentabilidade dos Planos CD administrados;

(vii) dar prioridade para EFPC que já administram planos de previdência complementar para órgãos públicos ou entes públicos;

(viii) editais que valoram mais o tempo de experiência da EFPC do que a Taxa de Administração e/ou de Carregamento proposta para a administração do Plano;

(ix) editais que valoram mais os regulamentos de planos que prevejam o resgate integral das contribuições patronais, quanto menor o prazo maior a pontuação, contrariando o objetivo da previdência complementar que é de pagar benefícios previdenciários e não o de fomentar o resgate;

(x) dar prioridade para as EFPC mais antigas; com maior patrimônio; com maior número de

participantes ativos; com maior rentabilidade passada etc.

A observância dos preceitos éticos e a transparência podem assegurar à administração pública a seleção de uma proposta que efetivamente atenda a todos os seus anseios, em especial para uma eficaz administração do plano de previdência complementar proposto para seus respectivos servidores públicos, pois quanto maior for a participação das EFPC nos respectivos processos seletivos, maior será a competitividade dos participantes, podendo resultar em eficiência e economicidade para o ente contratante e para os futuros participantes do plano.

De outra parte, sem pretender exaurir o tema, citamos alguns quesitos que poderiam ser avaliados pelos Entes Federativos, com o objetivo de preservar o princípio da economicidade e garantir a seleção da melhor proposta para a administração pública promotora do certame seletivo, a saber: (i) qual o custo administrativo praticado pela EFPC nos últimos anos e qual o custo administrativo proposto para a Gestão do RPC do respectivo ente federativo; (ii) qual a experiência dos Administradores da EFPC no exercício de cargos diretivos perante a EFPC e na administração e gestão de Planos de Previdência Complementar Fechados; (iii) qual a estrutura e níveis de governança e de controles internos, inclusive de riscos, no âmbito da EFPC; (iv) se há normatização, no âmbito da EFPC, de políticas de controles internos e de riscos; (v) se há transparência na divulgação das informações dos planos administrados pela EFPC e das respectivas despesas administrativas e, especialmente se a EFPC tem seu código de condutas e um comitê ou comissão encarregada de aplicá-lo.

A rigor, os editais de seleção em questão deveriam facultar a ampla participação das EFPC interessadas, sem impor restrições iníquas ou sem respaldo legal, para o fim de selecionar – efetivamente – a melhor proposta, do ponto de vista técnico e financeiro, tanto para o ente federativo municipal/estadual/distrital, quanto para os servidores públicos, destinatários dos respectivos planos previdenciários. Com isso, estaríamos diante de um processo de seleção transparente, desinteressado e ético, conforme as normas de cada ente federativo.

Jorge Luiz Ferri Berzagui
Membro da Comissão de Ética do Sindapp