

PARECER JURÍDICO

Processo nº 12/2020 – Palestrante/BRÁULIO BESSA

Assunto: CONTRATAÇÃO DE PALESTRANTE – INEXIGIBILIDADE DE PROCESSO DE DISPUTA – INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO – REGULAMENTO DE CONTRATAÇÕES DE BENS E SERVIÇOS DA FENACLUBES – ARTIGO 11, INCISO II.

Fundamentação.

O inciso II, do art. 11, do Regulamento de Contratações de Bens e Serviços da FENACLUBES estabelece a inviabilidade de competição no caso de contratação de pessoas físicas ou jurídicas para ministrar palestras ou prestar serviços de instrutoria relacionados às atividades finalísticas da FENACLUBES. Nesse diapasão, cumpre mencionar as atividades finalísticas descritas no art. 1º: “*O presente Regulamento aplica-se exclusivamente à execução dos recursos destinados à Federação Nacional dos Clubes Esportivos – FENACLUBES, para **capacitação, formação e treinamento de gestores de clubes sociais** previstos na alínea ‘c’ do inciso I e da alínea ‘c’ do inciso II do § 2º do artigo 16 da Lei 13.756, de 12 de dezembro de 2018*”. (g.n.)

Pois bem, a atividade finalística da FENACLUBES é, portanto, a capacitação, formação e treinamento de gestores de clubes sociais. Para melhor definir a extensão destas três expressões, o art. 3º, inciso I, do Regulamento fixou: “*art. 3º. Para os fins deste Regulamento considera-se: I. capacitação, formação e treinamento de gestores de clubes sociais – objeto organizacional atribuído à FENACLUBES ..., e executado por meio da realização de fóruns, seminários, oficinas, painéis de debates, cursos, **palestras técnicas, palestras motivacionais**, feiras, concursos, atividades de relacionamento, integração e **outras formas de difusão do conhecimento**, para os gestores profissionais e estatutários dos clubes que atuam na administração das atividades esportivas, **culturais, sociais e de lazer**, possibilitando que os mesmos realizem uma gestão de excelência, no busca constante da valorização dos clubes e dos serviços que prestam à sociedade*”. (g.n.)

Portanto, palestras técnicas e motivacionais que se destinem, não só ao esporte, mas às atividades culturais, sociais e de lazer, figuram como um dos veículos de difusão de informação e ensino aos gestores dos clubes sociais, na busca da gestão de excelência.

Passo a opinar. Critérios gerais.

Caracteriza-se a inexigibilidade pela inviabilidade de competição, ou seja, se apenas uma determinada pessoa, quer seja ela física ou jurídica, detém a possibilidade ou exclusividade, de fornecimento ou execução do objeto pretendido, impossível será estabelecer uma competição, pois apenas ela reunirá as condições necessárias à plena satisfação do objeto do contrato. Para JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR, ***“licitação inexigível equivale a licitação impossível; é inexigível porque impossível; é impossível porque não há como promover-se a competição”***.

Observa o ilustre e saudoso autor HELY LOPES MEIRELLES, em sua obra ***Direito Administrativo Brasileiro***, que ***“ocorre a inexigibilidade de licitação, quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração.”***

O presente caso revela característica específica e peculiar de contratação. Inegável que a contratação de palestra reveste-se de natureza predominantemente intelectual, subjetiva e que leva em consideração a formação, a experiência e o conjunto de elementos intrínsecos aos profissionais palestrantes. Ademais, não só a formação dos palestrantes será levada em consideração, mas a palestra e o programa nela desenvolvido; a dinâmica; os recursos audiovisuais; as ferramentas didáticas das quais o palestrante lança mão para prender a atenção do público; a forma, metodologia e dinâmica singulares acerca de um determinado assunto que tornam a palestra única; entre outras. Sendo assim, é, de fato, impossível querer comparar objetivamente duas empresas (com equipes distintas, a versar, inclusive, do mesmo tema) ou dois palestrantes, uma vez que tanto as características intrínsecas dos profissionais como do programa e da palestra, são únicos e pertencem a cada um. Na grande maioria dos casos, um único programa ou mesmo conteúdo, revela abordagens distintas e resultados completamente diferentes, mesmo porque a experiência e o conjunto de qualidades agregadas ao longo da carreira ou da vida profissional do palestrante, compõem o complexo conjunto de elementos de avaliação do produto (palestra).

Como requisito fundamental para se configurar a inexigibilidade está a característica singular do serviço o qual se pretende contratar. Um serviço deve ser havido como singular quando nele interferir um componente, estilo, capacidade ou qualidade de quem o executa. É o que ocorre quando os conhecimentos, organização e experiência do profissional influem diretamente no produto, a impregnar sua específica individualidade e habilitação técnica. A singularidade do serviço demanda cunho pessoal, intransferível, que o individualize absolutamente dos demais.

Nos termos do Regulamento de Contratações de Bens e Serviços da FENACLUBES, o art. 10 prevê expressamente a contratação – por inexigibilidade – do objeto em tela:

*Art. 10 – A cotação prévia de preços poderá ser dispensada ou inexigível:
(...)*

*III – na contratação de **palestras**, serviços com empresa ou profissional de notória especialização, assim entendidos aqueles cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com sua atividade, permita inferir que seu trabalho é essencial e o mais adequado à plena satisfação do objeto a ser contratado.*

Não há possibilidade de estabelecer-se uma competição, pois não há mecanismos ou ferramentas capazes de instaurar um processo competitivo entre os profissionais. Se não há competição, é impossível instaurar procedimento de cotação prévia. Não se licita aquilo que não é passível de concorrência. Afasta-se o processo de disputa e contrata-se diretamente por inexigibilidade. Portanto, sendo absolutamente singular será inexigível o processo de competição.

Sobre o tema, segue o Acórdão TCU nº 439/98 - Plenário, no qual o Tribunal de Contas da União, com clareza solar e posicionamento histórico, entende ser cabível a inexigibilidade nos casos de contratação de palestrante ou de treinamento:

“(...) Isso, porque cada possível instrutor tem características próprias, incomparáveis, como experiência anterior, currículo, áreas de especialização, publicações, etc.

... A realização de licitações nesses casos, no entanto - 1º- seria incompatível com o princípio do julgamento objetivo da licitação e - 2º - desatenderia ao interesse público'. (Eros Roberto Grau, in Licitação e Contrato Administrativo - Estudos sobre a Interpretação da Lei, Malheiros, 1995, pág. 88). 'Destarte, a primeira verificação que fazemos é a de que a notória especialização traz em seu bojo uma singularidade subjetiva, isto é, de seu executor. Note-se que dissemos singularidade e não exclusividade. Evidentemente, se alguém for único na matéria, a licitação tornar-se-ia não mais despicienda, mas impossível. Haveria, desta maneira, impossibilidade fática de licitar!' (Lúcia Valle Figueiredo, 'in' Direitos dos Licitantes, Malheiros, 3ª ed., 1992, pág. 33). (...)

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 1. considerar que as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, bem como a inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros, enquadram-se na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso II do art. 25, combinado com o inciso VI do art. 13 da Lei nº 8.666/93; 2. retirar o sigilo dos autos e ordenar sua publicação em Ata; e 3. arquivar o presente processo.

Publicação, Sessão 15/07/1998, Dou 23/07/1998 - Página 3"

No mesmo sentido da Decisão n 439/1998 (transcrita abaixo), o TCU proferiu os seguintes acórdãos: Acórdão nº 654/2004; Acórdão nº 1.915/2003; e Acórdão nº 1.568/20003.

"Considere que as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, bem assim a inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros, enquadram-se na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso II do art. 25, combinado com o inciso VI do art. 13 da Lei no 8.666/1993". **Decisão 439/1998 Plenário**

A AGU também manifestou-se sobre o tema ao publicar a Orientação Normativa/ AGU nº 18, de 01.04.2009 (DOU de 07.04.2009, S. 1, p. 14):

"Contrata-se por inexigibilidade de licitação com fundamento no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.666, de 1993, conferencistas para ministrar cursos para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, ou a inscrição em cursos abertos, desde que caracterizada a singularidade do objeto e verificado tratar-se de notório especialista".

REFERÊNCIA: art. 25, inc. II, da Lei 8.666, DE 1993; Decisões TCU 535/1996-Plenário e 439/1998-Plenário

Das justificativas apresentadas pelo departamento requisitante para a escolha da palestra

O objeto da presente consulta diz respeito à possibilidade da contratação direta pelo fundamento da "inexigibilidade" da cotação prévia (art. 11, II, do RCBS) para contratação de pessoa jurídica para realização de palestra destinada à motivação e aprimoramento dos dirigentes de clubes sociais.

A palestra a ser contratada é denominada "A ARTE DE EMPREENDER".

A área requisitante justificou a contratação baseada nos seguintes motivos (cf. disposto no Termo de Referência):

- os eventos da FENACLUBES gozam de grande reputação no semente clubístico;
- é necessária a contratação de palestrante de renome nacional e, de preferência, que ainda não tenha se apresentado nos Congressos já realizados, a manter o caráter inovador;
- para compor o grupo de palestrantes a FENACLUBES procurou abranger todas as áreas de atuação dos clubes: social, cultural e esportiva.
- já foram selecionados atletas, ex-atletas e acadêmicos, faltando o tema voltado à cultura e à valorização das tradições regionais;
- a FENACLUBES agrega todos os tipos de clubes, inclusive aqueles que se dedicam à sociabilização de grupos mediante as atividades culturais;
- nos termos da regulamentação da FENACLUBES, dentre as atividades finalísticas está a difusão da cultura;
- os gestores dos clubes anseiam por conteúdos diversos que representem a diversidade das atividades clubísticas;
- a escolha de palestrantes de renome tem por objetivo, também, o estímulo à participação de dirigentes;
- os interesses regionais e a abrangência do alcance da popularidade do contratado, permitem que a inclusão de seu nome no evento seja capaz de motivar a participação de gestores de clubes de todo o país;
- após pesquisa, a FENACLUBES chegou ao nome do palestrante Bráulio Bessa, consultor de cultura nordestina e artista, que atualmente é uma das pessoas mais assistidas nas mídias sociais, além de sua popularidade na televisão.

Das justificativas apresentadas pelo departamento requisitante para a escolha do palestrante

Segundo o Termo de Referência, a escolha do palestrante foi lastreada nas seguintes qualidades:

- como poeta, foi o primeiro cearense ativista cultural a realizar palestra na sede do *Facebook*;
- o primeiro escritor de literatura de cordel a chegar ao topo da lista de mais vendidos na *Amazon*;

- mais de 100 mil pessoas já assistiram suas palestras e seus *posts* receberam mais de 150 milhões de visualizações;
- sua palestra agrega fatores culturais nordestinos, motivação e empreendedorismo;
- a palestra “A Arte de Empreender” motiva o empreendedorismo social e cultural, ao versar sobre a trajetória do palestrante percorrida entre sua cidade natal e a maior emissora de TV do país, consagrando-o como um dos artistas mais relevantes nas mídias digitais;
- abordando conteúdos como Motivação, Empreendedorismo, Inovação, e Humor, o palestrante apresenta temas diversos sob um olhar poético, e se propõe a emocionar a plateia, inspirando-os a transformarem sua forma de ver o mundo;
- a palestra não apenas irá alcançar os objetivos da FENACLUBES, como também será capaz de encantar os participantes, fazendo com que passem a ver as dificuldades de sua gestão com outros olhos, valorizando o lado humano e as relações interpessoais;
- a contratação do palestrante Bráulio Bessa é questão central para estimular a participação no evento, e para qualificar o debate em torno da gestão dos clubes, vindo ao encontro das diretrizes da política de formação, capacitação e treinamento de gestores dos clubes sociais.

O Termo de Referência juntou, também, o currículo do profissional sugerido para a palestra, bem como material de publicidade (midiakit), a demonstrar sua experiência em palestras à iniciativa privada e, ainda, a singularidade na metodologia e no programa da palestra.

Conclusão

As justificativas apresentadas no Termo de Referência para a escolha da palestra, bem assim, do palestrante, são suficientes a conduzir o processo à contratação. Conforme a justificativa de preços apresentada pelo departamento requisitante, foram apresentadas 3 notas fiscais de serviços de realização de palestra: duas delas são notas fiscais emitidas à administração pública e, uma delas, à iniciativa privada. A média aritmética resulta em R\$ 41.666,66. O valor da palestra proposto pelo profissional sugerido, é de R\$ 38.000,00, valor compatível com a média de preços praticada pelo futuro contratado, conforme a pesquisa de preços constante dos autos.

Ante o exposto, entendo que foram atendidos os elementos que justificam a contratação do palestrante BRÁULIO BESSA, com fundamento no artigo 10, III, do Regulamento de Contratações de Bens e Serviços da FENACLUBES.

É o meu parecer.

São Paulo, 22 de abril de 2020.



ARIOSTO MILA PEIXOTO
OAB/SP Nº 125.311