

PARECER JURÍDICO

Processo nº 11/2020 – Palestrante/Atleta César Cielo

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 figuram como um dos veículos de difusão de informação e ensino aos gestores dos clubes sociais que atuam na administração das atividades esportivas, culturais, sociais e de lazer, 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 características singulares do conferencista. Critérios específicos da contratação.

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 física ou jurídica para realização de palestra destinada à motivação e aprimoramento dos dirigentes de clubes sociais.

A palestra a ser contratada é denominada “DIRECIONAMENTO DO FOCO”, a ser ministrada pelo atleta CÉSAR CIELO. Com a contratação, pretende-se que a palestra seja ministrada no dia 01/11/2020, no evento denominado “1ª Semana Nacional dos Clubes”.

Nos termos da justificativa apresentada no Termo de Referência, a FENACLUBES, para a concretização da “1ª Semana Nacional dos Clubes”, buscou selecionar um palestrante de *“renome nacional e de preferência que ainda não tenha se apresentado para este público nos Congressos já realizados”*, a garantir o *“caráter inovador”* ao evento.

A Justificativa da contratação e o Termo de Referência indicaram dados acerca da escolha da palestra e do palestrante:

TR, fl. 02: “(...) Trazer um atleta olímpico desse nível como palestrante para a 1ª Semana Nacional dos Clubes coloca o evento em outro patamar, motivando ainda mais os gestores de clubes a garantirem sua participação. Considerando que a FENACLUBES busca investir em ações de treinamento e desenvolvimento que contribuam de forma efetiva para qualificar as ações dos clubes na gestão, com certeza a presença do Atleta Cesar Cielo entre o seletivo grupo de palestrantes será um grande diferencial.

O tema “Direcionamento do Foco”, onde o atleta aborda conteúdo relacionado a motivação, comprometimento, disciplina, liderança, e perseverança, entre outros, para manter o foco naquilo que é realmente essencial para o alcance de seus objetivos, se adequa perfeitamente ao cotidiano da gestão dos clubes, não apenas no esporte, mas em todas as suas dimensões. Particularmente no momento em que vivemos uma enorme crise no país e no mundo, causada pela pandemia do COVID-19, cujos impactos na saúde e na economia certamente trarão ainda mais dificuldades para os dirigentes do segmento clubístico, a abordagem do atleta para o tema escolhido pode trazer elementos e ferramentas importantes para apoiar os gestores no enfrentamento da crise. Algumas das questões que Cesar Cielo traz para reflexão dos participantes com essa palestra tem muito a nos ensinar: “Como controlar seus pensamentos nos momentos mais importantes? Como mudar a direção dos seus pensamentos para que seus medos e inseguranças não interfiram na sua performance?” Com essa abordagem, durante a palestra o nadador Cesar Cielo mostra as estratégias que usou para se controlar nos momentos mais extremos do esporte para triunfar. Uma vivência ímpar que com certeza servirá de inspiração para todos os participantes.

Acreditando que a escolha do palestrante é questão central para estimular a participação na 1ª Semana Nacional dos Clubes e para qualificar o debate em torno da gestão dos clubes, e, considerando a magnitude da carreira do Atleta Cesar Cielo, comprovada por suas inúmeras conquistas detalhadas em seu currículo apresentado a seguir, a Comissão de Contratação da FENACLUBES entende que a sua contratação atenderá plenamente a esses propósitos, vindo

ao encontro das diretrizes da política de formação, capacitação e treinamento de gestores dos clubes sociais desenvolvida pela FENACLUBES.

A experiência do atleta foi relacionada no Termo de Referência (fl. 2 e sgs):

“**César Augusto Cielo Filho** é nadador brasileiro. Foi o primeiro — e ainda único — nadador brasileiro a ser campeão olímpico, após conquistar o ouro nos 50 metros livre nos Jogos Olímpicos de 2008 em Pequim, tornando-se o atleta brasileiro mais medalhado em Campeonatos Mundiais de qualquer esporte, com 19 medalhas. Aparece, ainda, na segunda posição entre os nadadores brasileiros com maior número de medalhas conquistadas em campeonatos internacionais (33 no total) como Jogos Olímpicos, Campeonatos Mundiais de Piscinas Longa e Curta, Jogos Pan Americanos e Pan Pacíficos (atrás apenas de Gustavo Borges, que tem 35), e é o maior medalhista brasileiro em mundiais de piscina curta, com 11 medalhas.

Além da medalha de ouro nos Jogos Olímpicos de 2008 em Pequim, Cielo também conquistou mais duas medalhas em Olimpíadas, ambas de bronze, sendo uma nos 100 metros livre nos Jogos Olímpicos de 2008 e outra nos 50 metros livre nos Jogos Olímpicos de 2012. Foi ainda campeão mundial dos 100 metros livre em Roma 2009, e tricampeão mundial dos 50 metros livre em Roma 2009, Xangai 2011 e em Barcelona 2013, recordista mundial de ambas as provas. Ganhou ainda três medalhas de ouro e uma medalha de prata nos Jogos Pan-Americanos de 2007 no Rio de Janeiro.

Recordista mundial dos 50 e 100 metros livre em piscina olímpica e 4x50 metros medley em piscina curta, também detém os recordes brasileiro e sul-americano nos 4x100 metros livre e 4x100 metros medley em piscina olímpica, dos revezamentos 4x50 metros livre em piscina curta (25 metros) e longa (50 metros), e dos 4x200 metros livre em piscina curta. É medalha de ouro nos 50 metros e 100 metros livre do Grand Prix de Missouri, em 2008.

Morou na cidade de Auburn, nos Estados Unidos, estudando e treinando na Universidade de Auburn. Foi considerado pela Revista Época um dos 100 brasileiros mais influentes do ano de 2009. Eleito melhor atleta ibero-americano do ano de 2009 e melhor atleta da década pela revista *Sport Life*. Seu desempenho nas piscinas o vem levando a ser considerado, por parte da imprensa e de comentaristas esportivos, como o maior nadador da história da natação brasileira.

Segue conquistando vitórias, especialmente nos Campeonatos Mundiais, quebrando Recordes Olímpicos, Mundiais e Sul-Americanos.

PRINCIPAIS CONQUISTAS

Olimpíadas de Pequim /2008

- Ouro nos 50m livre
- Bronze nos 100mlivre

Mundial de Roma /2009

- Ouro nos 50m livre
- Ouro nos 100mlivre

Mundial de Dubai /2010

- Ouro nos 50mlivre
- Bronze no revezamento 4×100m
- Ouro nos 100mlivre
- Bronze no revezamento 4×100mmedley

Mundial de Xangai /2011

- Ouro nos 50m borboleta
- Ouro nos 50mlivre

Olimpíadas de Londres /2012

- Bronze nos 50mlivre

Mundial de Barcelona /2013

- Ouro nos 50m borboleta
- Ouro nos 50mlivre

Mundial de Doha /2014

- Ouro no 4x50m medley masculino
- Ouro no 100m livre
- Ouro no 4x100m medleymasculino
- Bronze nos 50mlivre
- Bronze nos 4x50m livre misto

Mundial de Budapeste /2017

- Prata no 4x100m livremasculino

Mundial de Budapeste / 2018

- Bronze nos 4x50m livre masculino
- Bronze nos 4x100m livre masculino

RECORDES

- Atual Recordista Mundial 50mlivre
- Atual Recordista Mundial 100mlivre
- Único Tricampeão Mundial dos 50m livre
- Único Campeão Olímpico da natação brasileira
- Atleta brasileiro com mais medalhas em mundiais –19
- 9 anos consecutivos quebrando Recordes Olímpicos, Mundiais e Sul-Americanos.

As justificativas apresentadas pela FENACLUBES demonstram a extensa e vitoriosa trajetória do atleta, a comprovar a experiência necessária a individualizá-lo em relação a outros atletas.

Conclusão

Conforme a justificativa de preços, o valor individual da palestra é de R\$ 20.500,00, valor compatível com a média 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 CÉSAR CIELO, com fundamento no artigo 10, III, do Regulamento de Contratações de Bens e Serviços da FENACLUBES.

É o meu parecer.

São Paulo, 01 de abril de 2020.



ARIOSTO MILA PEIXOTO
OAB/SP Nº 125.311