

PARECER JURÍDICO

Processo nº 18/2020 – Palestrante/HORTÊNCIA MARCARI

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.

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.*

Sobre o tema, o Acórdão TCU nº 439/98 - Plenário, 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

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).

E, ainda, a doutrina referenda a singularidade, não como algo exclusivo, mas algo que, pelas características, pode ser realizada por outras pessoas ou empresas, mas de modo particular e original, a impossibilitar a comparação entre palestrantes:

“Sabe-se que há diversos serviços de natureza comum, cuja prestação exige conhecimento técnico generalizado, que podem perfeitamente ser comparados objetivamente numa licitação pública. Todavia, há certos serviços que demandam primor técnico diferenciado, disposto por poucos, que imprimem neles as suas características pessoais. Tratam-se de serviços cuja especialização requerem aporte subjetivo, o toque do especialista, distinto de um para outro, o que o qualifica como singular. A inexigibilidade impõe-se haja vista a inviabilidade de comparar com objetividade o toque pessoal, a subjetividade, a particular experiência de cada qual dos ditos especialistas, pelo que falece a competição”. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008).

Conforme EROS ROBERTO GRAU: *"além de o serviço ser singular, a Administração deve escolher o profissional da empresa em cuja especialização, em relação a cada contratação, deposite maior confiança, o que é subjetivo (atribui-se à Administração, então, o exercício de discricionariedade), juízo de oportunidade, não de legalidade"*. (Licitação e contrato administrativo, São Paulo, Malheiros Editores, p 62)

E, ainda, Celso Antonio Bandeira de Mello leciona:

"Serviços singulares são os que se revestem de análogas características. De modo geral são singulares todas as produções intelectuais, realizadas isolada ou conjuntamente – por equipe -, sempre que o trabalho a ser produzido se defina pela marca pessoal (ou coletiva), expressada em características científicas, técnicas ou artísticas importantes para o preenchimento da necessidade administrativa a ser suprida. [...] Note-se que a singularidade mencionada não significa que outros não possam realizar o mesmo serviço. Isto é, são singulares, embora não sejam necessariamente únicos". (Curso de Direito Administrativo. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013)

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 palestrante sub examine é a ex-jogadora de basquetebol brasileira HORTÊNCIA MARCARI. Conforme a documentação apresentada nos autos, os números e os títulos alcançados pela ex-atleta, são reconhecidamente notórios. Além de fazer parte do Hall da Fama do Basquetebol Feminino Norte Americano (2002) e do Naismith Memorial Basketball Hall of Fame (2005), façanhas conquistadas por poucos, Hortência é "é a maior pontuadora da história da seleção, com 3.160 pontos, marcados em 127 partidas oficiais, média de 24,9 pontos/partida e de 5 mundiais participou de 4".

As principais conquistas:

- Campeã sul-americana (Bolívia – 1978, Brasil – 1986 e Chile – 1989)
- Medalha de bronze nos Jogos Panamericanos de Caracas (Venezuela – 1983)
- Medalha de prata nos Jogos Panamericanos de Indianápolis (Estados Unidos 1987)
- Medalha de ouro nos Jogos Panamericanos de Havana (Cuba – 1991)
- Medalha de bronze no Pré-Olímpico de Vigo (Espanha – 1992)
- Campeã do Mundial da Austrália (1994)
- Medalha de prata nos Jogos Olímpicos de Atlanta (Estados Unidos – 1996)

A palestra denomina-se: “**Lições de uma vida: estratégia, valores e atitude de uma campeã!**” com duração de 1h30min, a ser realizada no dia 29/10/2020, durante a realização da 1ª Semana Nacional dos Clubes.

Na justificativa da contratação assim como no Termo de Referência foram indicados dados acerca da escolha da palestra e do palestrante:

TR: “(...) Detentora de inúmeras conquistas, a carreira de Hortência Marcarí reúne todos os elementos de uma história de sucesso, com muita dedicação e perseverança na busca de seus objetivos, além de ser um exemplo como ídolo esportivo para milhares de crianças e jovens por sua conduta ética e cidadã.

O tema “Lições de uma vida: estratégia, valores e atitude de uma campeã!”, permite a abordagem de conteúdo relacionado à sua vida e sua trajetória consagrada na modalidade do basquetebol feminino, sendo considerada uma das maiores jogadoras de basquetebol de todos os tempos, com reconhecimento mundial. A campeã mundial disputou cinco mundiais e duas Olimpíadas e, mesmo afastada há 20 anos, em 2018, foi considerada uma das maiores atletas femininas do esporte e a melhor jogadora de copas do mundo da FIBA.

Outro grande diferencial em sua palestra é a abordagem sobre 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”.

A justificativa para o tema escolhido - "**Lições de uma vida: estratégia, valores e atitude de uma campeã!**" – consta também do TR:

"(...) **Hortênci**a Marcari traz em suas palestras sua vivência no esporte de alto rendimento e como conseguiu alcançar seu objetivo. Seu relato traz em si o que considera importante em sua trajetória dando uma ideia do que foi sua vida e do que ela mesmo é nesse momento. Essa atitude reflexiva permite a reexperimentação de situações passadas, não apenas do ponto de vista do desenrolar dos fatos, mas a ressignificação dos episódios marcantes, na qual permite a ela inverter (ou subverter) a narrativa obedecendo a uma cronologia própria da afetividade implicada nos eventos ocorridos, dando ao seu texto um contexto. Mais do que isso, aborda como ser um campeão no mercado de trabalho e nas diferentes situações do cotidiano, com conteúdo e linguagem alinhados à boa gestão.

Com o tema "**Lições de uma vida: estratégia, valores e atitude de uma campeã!**", a palestrante irá abordar conteúdos relacionados à sua trajetória esportiva, que a levou ser uma grande campeã, constituindo-se como um dos mais notáveis fenômenos da atualidade esportiva na modalidade do basquetebol feminino, tendo em seu âmago uma série de conhecimentos, valores e saberes que foram constituídos ao longo de sua carreira.

Considerando que a FENACLUBES entende ser fundamental investir em ações de treinamento e desenvolvimento que contribuam de forma efetiva para qualificar as ações dos clubes na gestão, trazer uma atleta olímpica 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, e qualificando o evento com sua marcante presença".

Ante as justificativas apresentadas pela FENACLUBES e, também, com a comprovação de que a palestrante tem vários livros editados, vídeos e palestras em grandes eventos, entendo que estão demonstradas a experiência e singularidade da palestrante, assim como o objetivo da palestra em conformidade com as atividades finalísticas descritas no art. 3º, inciso I, do Regulamento: "*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,...”.

Conclusão

Embora seja uma pessoa jurídica a ser contratada – empresa JAVO COMUNICAÇÃO LTDA. – a consulta à internet mostra que a palestrante HORTÊNCIA é a sócia administradora desta empresa¹.

Conforme a justificativa de preços, o valor individual da palestra é de R\$ 20.000,00, valor compatível e até abaixo da média praticada pela futura contratada, conforme a pesquisa de preços constante dos autos.

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

É o meu parecer.

São Paulo, 29 de maio de 2020.



ARIOSTO MILA PEIXOTO
OAB/SP Nº 125.311

¹ Disponível em <http://cnpj.info/JAVO-COMUNICACAO-LTDA-ME>.