

PARECER JURÍDICO

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.

Processo nº 33/2022 – Palestrante LUIZ FELIPE PONDÉ – tema da palestra: “O Desafio da Mudança” – 2ª Semana Nacional dos Clubes (2022).

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. 11 prevê expressamente a contratação – por inexigibilidade de cotação prévia – do objeto em tela:

*Art. 11 – A cotação prévia de preços **será inexigível** quando houver inviabilidade de competição, em especial:*

(...)

*II – na contratação de pessoas físicas ou jurídicas para **ministrar palestras** ou prestar serviços de instrutoria, relacionados às atividades finalísticas da FENACLUBES, bem como contratação de cursos destinados a capacitação, formação e treinamento de gestores de clubes.*

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.

IVAN BARBOSA RIGOLIN é mencionado no Acórdão TCU nº 439/98 – Plenário:

A metodologia empregada, o sistema pedagógico, o material e os recursos didáticos, os diferentes instrutores, o enfoque das matérias, a preocupação ideológica, assim como todas as demais questões fundamentais, relacionadas com a prestação final do serviço e com os seus resultados que são o que afinal importa obter, nada disso pode ser predeterminado ou adrede escolhido pela Administração contratante.

Aí reside a marca inconfundível do autor dos serviços de natureza singular, que não executa projeto prévio e conhecido de todos, mas desenvolve técnica apenas sua, que pode inclusive variar a cada novo trabalho, aperfeiçoando-se continuamente. Por todas essas razões entendeu a lei de licitações de classificar na categoria de serviço técnico profissional especializado, o trabalho de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal da Administração, por particulares (pessoas físicas ou jurídicas); sendo de natureza singular o serviço, será fatalmente diferente um treinamento de outro, ainda que sobre os mesmos temas, quando ministrado por particulares diversos. E, desse modo, sendo desiguais os produtos que os variados profissionais oferecem, torna-se inexigível a licitação por imperativo lógico que consta do art. 23, inciso II, do Decreto-Lei nº 2.300/86.” (“Treinamento de Pessoal - Natureza da Contratação” in Boletim de Direito Administrativo - Março de 1993, págs. 176/79).

ANTONIO CARLOS CINTRA DO AMARAL também é citado do referido Acórdão TCU nº 439/98:

Treinamento e aperfeiçoamento de pessoal é serviço técnico profissional especializado, previsto no art. 13, VI, da mesma Lei nº 8.666/93. Em

princípio, é de natureza singular, porque é conduzido por uma ou mais pessoas físicas, mesmo quando a contratada é pessoa jurídica. A singularidade reside em que dessa ou dessas pessoas físicas (instrutores ou docentes) requer-se: a) experiência; b) domínio do assunto; c) didática; d) experiência e habilidade na condução de grupos, frequentemente heterogêneos inclusive no que se refere à formação profissional; e) capacidade de comunicação.

Como não se pode dissociar o treinamento do instrutor ou docente, essa singularidade subjetiva é também objetiva. Vale dizer: também o serviço por ele prestado é singular..." ("Ato Administrativo, Licitações e Contratos Administrativos", Malheiros Editores, 1995, pág. 110)

A **contratação direta por inexigibilidade** de procedimento competitivo de palestrantes (conferencistas ou instrutores) também é partilhada em outras decisões do Tribunal de Contas da União:

Acórdão 1915/2003-Plenário: *As contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal enquadram-se na hipótese de inexigibilidade de licitação.*

Acórdão 1247/2008-Plenário: *As contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal 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 8.666/1993.*

E, ainda mais recentemente (2020), o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 1409/2020-Plenário, voltou a enfrentar o tema (*inexigibilidade de licitação para a contratação de palestrantes*) tendo manifestado seu posicionamento da seguinte forma:

*"(...) 27. No que tange à inexigibilidade da licitação, os fatos descritos não caracterizam burla às regras previstas no art. 25 da Lei 8.666/1993. Isso porque a jurisprudência deste Tribunal possui vários precedentes a **assinalar que os eventos de cursos, palestras e outras atividades de***

educação corporativa são passíveis de contratação por meio de inexigibilidade, em que a singularidade do objeto reside no conjunto de peculiaridades do evento (especificidade de tema, definição de local, disponibilidade de agenda dos participantes, adequação às circunstâncias internas da instituição contratante etc.) , verbis:

Enunciados de Jurisprudência Seleccionada

- Enunciado: "as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal 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 8.666/1993". (Acórdão 1247/2008-TCU-Plenário; relator: Ministro-substituto Marcos Bemquerer Costa)

- Enunciado: "as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal enquadram-se na hipótese de inexigibilidade de licitação". (Acórdão 1915/2003-TCU-Plenário; relator: Ministro Adylson Motta)

- Enunciado: "pode ser objeto de inexigibilidade de licitação a contratação de instrutores para cursos de caráter eventual" (Acórdão 843/2007-TCU-Segunda Câmara; relator: Ministro Aroldo Cedraz) .

Decisão paradigma

Decisão 439/1998-Plenário; relator: Ministro Adhemar Ghisi

Sumário: Estudos desenvolvidos sobre a possibilidade do enquadramento na hipótese da inexigibilidade de licitação para a contratação de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, bem como inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros. Hipótese aceita. Arquivamento. - Licitação. Natureza singular. Considerações. - Licitação. Notória especialização. Considerações.

Decisão: "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". (g.n.)

A corroborar o tema, recentemente (2022), o TCU contratou palestrante por inexigibilidade de licitação com fundamento no art. 25, II, da Lei 8.666/93, conforme Processo: TC-Processo 001.888/2022-6.

No que concerne à **JUSTIFICATIVA DE PREÇOS**, o entendimento não poderá dissociar-se do conceito adrede referido.

Dado que o serviço prestado pelo palestrante, conferencista ou instrutor é de natureza singular, hipótese, inclusive, que justificou o fundamento utilizado pelo Tribunal de Contas da União para classificar este tipo de contratação no preceito contido no art. 25, II; e art. 13, VI; ambos da Lei 8.666/93 (inexigibilidade de licitação), a pesquisa de mercado (justificativa do preço) não poderia, por sua vez, ser ampliada a outros profissionais da área, uma vez que cada um deles possui características próprias, individuais e técnicas que os diferencia entre si. Assim, por coerência e razoabilidade, a verificação do preço médio cobrado pelo palestrante deveria ser feita mediante a avaliação dos preços cobrados em atividades anteriores **pelo próprio profissional**. A contratação pelo preço médio praticado em trabalhos já executados (em média, nos 12 meses anteriores) destina-se a coibir valores discrepantes que possam ser praticados pelo futuro contratado.

Assim também é o entendimento da Corte de Contas da União:

*Acórdão 2993/2018-Plenário: A justificativa de preço em contratação decorrente de inexigibilidade de licitação (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) pode ser feita mediante a comparação do valor ofertado com aqueles **praticados pelo contratado** junto a outros entes públicos ou privados, em avenças envolvendo o mesmo objeto ou objeto similar. (g.n.)*

Em **2019**, o Informativo de Licitações e Contratos 361/2019:

*A justificativa de preço em contratação decorrente de inexigibilidade de licitação (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) pode ser feita mediante a **comparação do valor ofertado com aqueles praticados pelo contratado** junto a outros entes públicos ou privados, em avenças envolvendo o mesmo objeto ou objeto similar. Acórdão 2993/2018-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS. (g.n.)*

E, em posição mais recente (**17/08/2021**), o TCU ratificou sua posição quanto à apuração dos preços por meio da comparação dos preços praticados pelo futuro contratado, ao reiterar o disposto no Acórdão 2993/2018-TCU-Plenário, conforme Acórdão nº 11.460/2021 – Primeira Câmara:

“(…) 18.1.1. segundo o enunciado da súmula TCU 252, “A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado”;

18.1.2. conforme o art. 74, III, § 3º, da nova lei de licitações e contratos (Lei 14.133/2021), para os fins da inexigibilidade de licitação, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

1.8.1.3. nos termos do art. 7º da Instrução Normativa SED/ME 73/2000, os processos de inexigibilidade de licitação deverão ser instruídos com a devida justificativa de que o preço ofertado à administração é condizente com o praticado pelo mercado;

*1.8.1.4. **a justificativa de preço em contratação decorrente de inexigibilidade de licitação (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) pode ser feita mediante a comparação do valor ofertado com aqueles praticados pelo contratado junto a outros entes públicos ou privados, em avenças envolvendo o mesmo objeto ou objeto similar** (Acórdão 2993/2018-TCU-Plenário)”. (g.n.)*

O Acórdão (paradigma) do TCU nº 2993/2018-Plenário, também foi mencionado no Acórdão nº 143/2021-Plenário, proferido em Janeiro de 2021.

Por fim, o art. 7º da Instrução Normativa nº 73/2020¹ do Governo Federal (da Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia) manteve o mesmo procedimento de comparação dos preços praticados pelo futuro contratado:

“Inexigibilidade de licitação

Art. 7º Os processos de inexigibilidade de licitação deverão ser instruídos com a devida justificativa de que o preço ofertado à administração é condizente com o praticado pelo mercado, em especial por meio de:

I - **documentos fiscais ou instrumentos contratuais de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada**, emitidos no período de até 1 (um) ano anterior à data da autorização da inexigibilidade pela autoridade competente;”.

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 justificativa para a contratação da palestra constou do TR:

“(…) cumprindo sua missão de capacitar gestores de clubes, a FENACLUBES busca oferecer aos participantes do evento conteúdos e ferramentas importantes e atuais para apoiar os gestores não apenas no

¹ Fonte: <https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-73-de-5-de-agosto-de-2020>. Acesso em 22/05/2022.

gerenciamento do seu cotidiano, mas também no enfrentamento da crise atual.

Especialmente no período pós-pandemia que tanto alterou o cenário do mercado de trabalho, e que impactou substancialmente nas relações sociais, mais do que nunca os gestores precisam estar atentos aos níveis de motivação e engajamento de suas equipes. Considerando o momento em que estamos vivendo, o líder visionário se faz importante para o desenvolvimento e a sobrevivência da organização, pois ele é capaz de enxergar oportunidades onde ninguém as vê, realiza adaptações e mudanças necessárias com a finalidade de desenvolver, crescer e aprimorar sua empresa.

É sabido que os impactos da pandemia na saúde e na economia certamente trouxeram ainda mais dificuldades para os dirigentes do segmento clubístico, visto que a crise afetou de modo significativo os seus colaboradores. Muitas mudanças ocorreram nesse período, e nessa perspectiva, a FENACLUBES foi buscar um profissional qualificado para trazer um conteúdo denso e atual para apoiar os gestores de clube no enfrentamento desses novos desafios, apresentando conteúdo diferenciado e relevante ao segmento clubístico, destacadamente aos gestores de equipes.

Para promover uma reflexão instigadora nos gestores sobre os desafios da mudança, entendeu-se que a abordagem filosófica seria a mais adequada. A partir dessa definição, entre outros importantes pensadores que se destacam no país, chegou-se ao renomado filósofo **Luiz Felipe Pondé**".

No Termo de Referência foram indicados dados acerca da escolha da palestra e do palestrante:

"Pondé é um dos filósofos contemporâneos mais respeitados e aclamados no Brasil, tendo participado de uma série de debates em todos os meios, com destaque para a TV, além de uma extensa produção de conteúdo como colaborador nos principais veículos de comunicação. Além disso, ministrou uma infinidade de cursos por todo o país, além de somar uma carreira sólida como escritor e uma atuação acadêmica de grande consistência. Tem experiência na área de Filosofia, com ênfase em Ciências da Religião e Filosofia da Religião, atuando principalmente nos seguintes temas: religião, mística, santidade,

angústia, modernidade, pós-modernidade e epistemologia. É autor de diversas obras de cunho filosófico e questionador, com destaque para os livros “O homem insuficiente”, “Conhecimento na desgraça”, “Do pensamento no deserto”, “Crítica e profecia, filosofia da religião em Dostoiévski”, “Contra um mundo melhor”, “Para entender o catolicismo hoje” e “Guia politicamente incorreto da filosofia”, seu best-seller.

Como costumam dizer, com ele não há meio termo, é na base do “ame ou odeie”. Autor de uma das colunas mais discutidas da imprensa brasileira (publicada às segundas-feiras no jornal Folha de S. Paulo), o escritor, professor e filósofo Luiz Felipe Pondé discorre sobre os mais variados temas, muitas vezes de forma polêmica e provocativa, fazendo com que seus ouvintes saiam da zona de conforto.

Discorrendo sobre o “**Desafio da Mudança**”, Pondé aponta, de forma bem-humorada, diversos aspectos que mostram como a sociedade contemporânea evita as dificuldades relacionadas a qualquer tipo de mudança.

Como ele mesmo coloca, o objetivo é “tocar na ferida”. Seja ela social, comportamental ou profissional. Abordando esse tema, o palestrante instiga, de forma objetiva e sem rodeios, uma reflexão que parte de dentro pra fora e que, de algum modo, desenvolve nossas capacidades humanas em prol de uma vida menos limitada, mesquinha e individualista.

Segundo Pondé, vivemos numa era da ansiedade e do medo. A saturação de informação, o aumento de demandas e metas na vida privada e profissional, as transformações políticas e as mudanças dramáticas nas tecnologias produzem uma desorientação nos modos de vida e nas instituições. A ansiedade dispara quando a sensação de descontrole e incerteza cresce. A ansiedade é um sinal de perda de controle e o medo paralisa nossa resposta a esse ambiente onde a mudança é uma constante.

Antes da pandemia do novo coronavírus, o filósofo e escritor Luiz Felipe Pondé já percebia a ansiedade como uma das questões mais preocupantes e inquietantes para as pessoas, dos seus jovens alunos universitários aos leitores mais velhos de suas colunas no jornal. Conforme o vírus se espalhava mundo afora, o pensador foi percebendo que a ansiedade havia se tornado um marco da nossa era com todos os tipos de medos provocados pelo vírus. Nesse contexto, de tantas mudanças, precisamos aprender a lidar com a ansiedade e nos

É com essa visão que o palestrante trará aos gestores dos clubes elementos essenciais para refletirem sobre suas práticas e comportamentos para aprender a lidar melhor com as mudanças e se fortalecerem para enfrentar esse desafio”.

“Luiz Felipe de Cerqueira e Silva Pondé, possui graduação em Filosofia Pura pela Universidade de São Paulo (1990), mestrado em História da Filosofia Contemporânea pela Universidade de São Paulo (1993), DEA em Filosofia Contemporânea - Université de Paris VIII (1995), doutorado em Filosofia Moderna pela Universidade de São Paulo (1997) e pós-doutorado (2000) em Epistemologia pela University of Tel Aviv. Atualmente é Diretor do Laboratório de Política, Comportamento e Mídia da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, professor titular da Fundação Armando Álvares Penteado. Outros vínculos significativos em pós-graduação: Escola Paulista de Medicina, Unifesp, professor e pesquisador convidado (2007), University of Warsaw, professor convidado (2007), Universität Marburg, professor e pesquisador convidado (2002 e 2003) - University Of Tel Aviv, pesquisador (2007 a 2010) - Université de Paris VIII, pesquisador (1994 a 1996) - Universidad de Sevilla, professor convidado (2005) e colunista exclusivo do Jornal Folha de S. Paulo. Tem experiência na área de Filosofia, com ênfase em Ciências da Religião e Filosofia da Religião, atuando principalmente nos seguintes temas: religião, mística, santidade, angústia, modernidade/Pós modernidade e epistemologia.

Pondé é autor de 12 livros, sendo, inclusive, aclamado pela crítica com os livros “Filosofia Para Corajosos”, “A Era do Ressentimento” e “Os 10 Mandamentos (+um)”. (...)

Recentemente, foi coautor do livro “Verdades e Mentiras – Ética e Democracia no Brasil”, junto do renomado jornalista Gilberto Dimenstein e Mario Cortella, educador e filósofo brasileiro”.

Seguem aos autos o currículo LATTES do palestrante que enumera detalhadamente a formação profissional, a especialização e os trabalhos do autor.

Conclusão

Ante as justificativas apresentadas pela FENACLUBES entendo que estão demonstradas a experiência e singularidade do 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...”.

Conforme a justificativa de preços apresentada pela Comissão de Contratação, o valor individual da palestra será de R\$ 27.500,00, incluindo o deslocamento de Luiz Felipe Pondé no dia anterior, o período da palestra e o retorno ao seu domicílio, além das passagens aéreas de ida e volta até o local do evento, valor compatível com aqueles obtidos na comparação dos preços praticados pelo mesmo profissional, LUIZ FELIPE PONDÉ, perante outras entidades.

Ante o exposto, entendo que foram atendidos os elementos que justificam a contratação do palestrante LUIZ FELIPE PONDÉ, com fundamento no artigo 11, II, do Regulamento de Contratações de Bens e Serviços da FENACLUBES.

É o meu parecer.

São Paulo, 7 de junho de 2022.



ARIOSTO MILA PEIXOTO
OAB/SP Nº 125.311