



## RESOLUÇÃO RC Nº 038/06

Nos autos de nº 14796/06, o Sr. Wolney Wagner de Siqueira Júnior, na condição de Diretor Presidente da Companhia de Urbanização do Município de **Goiânia - COMURG**, encaminha consulta a este Tribunal de Contas dos Municípios, indagando acerca da possibilidade de o Município contratar os serviços de execução de projeto de MDL (Mecanismo de Desenvolvimento Limpo), por inexigibilidade de licitação, decorrente da singularidade dos serviços e da notória especialização.

Consta dos autos parecer da Assessoria Jurídica, pugnando pela possibilidade de o Município efetuar a contratação desejada por inexigibilidade de licitação, em razão de tanto o executor como o consultor terem que atuar sob uma expectativa metodológica totalmente nova, como o *Project Design Document*, bem como a dificuldade em se estabelecer critérios para julgamento das qualificações técnicas.

A Superintendência Jurídica deste Tribunal, via Parecer nº 0754/06, afirma que, **por se tratar de mecanismo inovador e em processo de avaliação de resultados no País**, é inviável se optar pela inexigibilidade de licitação, “por uma razão, se não há critérios para se estabelecer parâmetros de contratação de empresas especializadas em PDD, tornando difícil os critérios para julgamento das qualificações técnicas, por falta de informações no mercado, muito menos se poderá justificar a notória especialização”.

Asseverou, ainda, aquela especializada que: “a melhor opção no momento é ter como base para julgamento das habilitações técnicas dos interessados as orientações e o modelo oferecido pela CIMCGC do MCT, procedendo-se normalmente com o processo licitatório”.

A 1ª AFOCOP, mediante o Parecer n.º 012/06, corroborou o entendimento esposado pela Superintendência Jurídica, sugerindo que o parecer daquela especializada seja consubstanciado em Resolução.

A douta Procuradoria Geral de Contas, por meio do parecer nº 7016/06, manifestou-se que, **a despeito da complexidade da matéria**, compartilha do entendimento esposado pela Superintendência Jurídica.

É o relatório.

Antes de adentrar no mérito desse processo, faz-se necessário um breve comentário sobre os temas natureza singular e notória especialização por deveras controvertido.

O inciso II, do art. 25, da Lei nº 8.666/93, assim prescreve:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

.....  
II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;  
.....

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.”

O art. 13 da mencionada Lei estabelece:

“Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

VIII - Vetado.

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.”

O conceito de notória especialização é muito abrangente, gerando controvérsias entre diversos doutrinadores pátrios, quando conjugada ao conceito de natureza singular.

O tema analisado merece tratamento destacado em nossa doutrina e jurisprudência. Isto porque se tem como regra a realização do procedimento licitatório, e, como medida em extremo excepcional, a sua inexigibilidade.

Tanto que o art. 25 da Lei nº 8.666/93, em seus incisos, traz os casos em que não se exige a realização de licitação. Frise-se que o rol em referência é taxativo, exauriente, não podendo ser ampliado por vontade do Administrador. Ademais, tratando-se de direito excepcional, sua interpretação deve ser restritiva, conforme princípios consagrados da Hermenêutica Jurídica.

Assim, feitas tais considerações, passamos a analisar a questão que exsurge dos autos, respeitantes ao conceito de "serviços especializados", "profissionais de notória especialização" e "serviços de natureza singular.

Assim, temos três requisitos a serem cumpridos: a) **o legal**, referente ao enquadramento dos serviços no rol exauriente do art. 13 da Lei nº 8.666/93 (serviço especializado), b) **o subjetivo**, consistente nas qualificações pessoais do profissional



(notória especialização) e c) o objetivo, consubstanciado na singularidade do objeto do contrato, ou seja, do serviço a ser contratado.

**Antônio Roque Citadini** esclarece que os serviços especializados, à que alude a lei, são aqueles expressamente previstos no art. 13 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, quais sejam: estudos técnicos, planejamento e projetos básicos ou executivos; pareceres, perícias e avaliações em geral; assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

**Hely Lopes Meirelles** define a notória especialização como uma característica daqueles profissionais que, além da habilitação técnica e profissional, exigida para os profissionais em geral, foram além em sua formação, participando de cursos de especialização, pós-graduação, participação em congressos e seminários, possuindo obras técnicas (artigos e livros) publicadas, além de participação ativa e constante na vida acadêmica.

Assim, a *mens legis* quis permitir a contratação direta de tais profissionais, inexistindo o procedimento licitatório, tendo em vista a "impossibilidade lógica" de a Administração pretender o melhor serviço pelo menor preço, nessas condições.

Tal "impossibilidade lógica", na expressão de **Hely Lopes Meirelles**, deve ser analisada em seu duplo aspecto: o primeiro consiste no grau de renome atingido por esses profissionais, a ponto de sua autoridade no assunto se ter tornado notória. Perde-se, assim, a necessária competitividade, essência da licitação, tendo-se em vista que todos atingiram um mesmo patamar de eficiência técnico-científica, tornando-se quase impossível optar-se por um ou por outro, mediante a análise pura e simples de sua competência profissional. Por outro lado, atingido tal patamar, surge o desinteresse desses profissionais em se submeterem à licitação, que se presta, grosso modo, à análise de seu trabalho e preço.

Como visto, a notória especialização não é bastante para a inexigibilidade da licitação. Ora, nada impede que haja profissionais que queiram competir. Assim, a singularidade da natureza do serviço é o que justifica, *ipso facto*, a excepcionalidade da inexigibilidade.

Essa singularidade consubstancia-se, no ensinamento de **Antônio Roque Citadini**, no fato de o objeto do contrato ser de natureza pouco comum, com razoável dose de complexidade, de tal forma individualizadora, que justifique a dispensa de todo o procedimento licitatório.

A questão da singularidade entendo que pode variar de acordo com os serviços a serem prestados e a necessidade pública a ser atendida. Existem serviços que não exigem habilitação específica e nem desenvolvimento em condições especiais e peculiares, as variações individuais são irrelevantes, desde que o resultado atenda as necessidades. Porém existem serviços que exigem habilitação específica, vinculada a determinada capacitação intelectual e material.



**Estado de Goiás**  
**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS**

O tratadista Eros Roberto Grau, hoje ministro do STF, afirmou, em certa feita, que a expressão “de natureza singular” era despicienda. Fundou-se em que, “quem delibera, concluindo que determinado profissional ou determinada empresa singularizará o serviço, em última instância pela confiança que inspira na Administração, é a própria Administração...”

Já o mestre Marçal Justen Filho, com muita propriedade, discordou do ilustre tratadista e, assim, emitiu sua opinião:

“Tem-se de discordar do ilustre mestre, porquanto a lei exige a singularidade do serviço, antes de considerar a singularidade que lhe possa imprimir um determinado sujeito. A singularidade do serviço indica que a execução do serviço retrata uma atividade personalíssima, o que inviabiliza uma comparação de modo objetivo. Em tais casos, a subjetividade inerente à execução da prestação torna inviável a seleção segundo critérios de economicidade, vantajosidade etc. Portanto, mesmo quando a singularidade reflita a atuação subjetiva de uma pessoa, não corresponde a uma característica cuja existência decorra da escolha arbitrária da Administração.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 3ª. Edição, 1994, Aide Editora)

Pois bem, após todas estas considerações, vejamos se o serviço a ser contratado é singular.

O Protocolo de Kyoto, instrumento regulamentador da Convenção das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, instituiu em 1997, com relação a 39 países desenvolvidos (conhecidos como países do Anexo 1) compromisso legal de redução de emissões de GEE (gases de efeito estufa) em 5,2%, em média, em relação aos níveis de emissão de 1990.

Com a ratificação do acordo pela Rússia, formalizada em 18 de novembro de 2004, atingiu-se o mínimo de 55 países parte da Convenção, englobando partes do Anexo I que representam pelo menos 55% dos níveis das emissões totais de dióxido de carbono nos padrões de 1990, possibilitando, assim, o efetivo desenvolvimento do referido mercado, viabilizando a aprovação de projetos já em andamento.

A fim de possibilitar aos países desenvolvidos o alcance de suas metas, o Protocolo de Kyoto estabeleceu "Mecanismos de Flexibilidade", dentre os quais o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo-MDL. O MDL permite que as nações desenvolvidas alcancem parte de suas obrigações de redução por meio de implantação de projetos, em países de desenvolvimento que reduzam as emissões de CO<sub>2</sub> (dióxido de carbono) e de outros gases conhecidos como "greenhouse gases" (GHG) ou as "compensem" (seqüestrem) por emissão de gases que os neutralizem. Os fluxos de GEE de cada projeto de MDL serão medidos de acordo com métodos acordados internacionalmente e serão quantificados em unidades- padrão, conhecidas como Certificados de Emissões Reduzidas - CERs, emitidas por um Conselho Executivo, o Executive Board, e creditadas aos participantes da correspondente atividade. Estes certificados são expressos em toneladas de GHG evitadas.

Para o efetivo ingresso no mercado em questão, devem ser considerados todos os aspectos necessários para o desenvolvimento de projetos de mecanismo limpo, desde a sua concepção até a fase de monitoramento. O ciclo do projeto, resumidamente, consiste



em: 1) Elaboração do Documento de Concepção do Projeto (DCP), que contém informações sobre as atividades do projeto, participantes, metodologia, cálculo de fugas, período de obtenção de créditos, monitoramento, relatório de impactos ambientais e financiamento, dentre outras; 2) Validação e Aprovação, em que, com base no DCP, a Entidade Operacional Designada – EOD (no Brasil, um conselho multidisciplinar sob coordenação do MCT) avalia e valida a atividade de projeto de MDL proposta; 3) Registro, correspondente à aceitação formal do projeto pelo Conselho Executivo, com base no relatório de validação da EOD; 4) Monitoramento, consistente na implementação do plano de monitoramento registrado, que é uma condição para verificação/certificação e emissão de Reduções Certificadas de Emissões - RCEs, que são títulos negociáveis); 5) Verificação /Certificação, em que a EOD verificará se as reduções de emissões de gases de efeito estufa monitoradas alcançaram os resultados previstos e, em caso afirmativo, certificará que a atividade atingiu os resultados declarados no período e enviada ao Conselho Executivo; 6) Emissão de RCEs, pelo Conselho Executivo, correspondente ao total das emissões reduzidas obtidas pelas atividades de projeto de desenvolvimento de MDL.

O Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) foi criado para dar possibilidade a países desenvolvidos de reduzir emissões de gases do efeito estufa (CO<sub>2</sub>, CH<sub>4</sub>, e N<sub>2</sub>O) investindo em projetos de energia limpa em países em desenvolvimento - ou seja, que não fazem parte do Anexo 1 do Protocolo de Kyoto. O primeiro período de redução de emissões vai de 2008 a 2012.

Para conseguir a emissão da CER, o investidor deve realizar um estudo com a descrição das metodologias para chegar ao valor a ser reduzido e o cálculo da redução em si. O documento, chamado de *Project Design Document* (PDD), deve conter ainda o período de obtenção de créditos, plano de monitoramento, justificativa para adicionalidade e relatório de impactos ambientais, entre outras informações.

O caminho para obtenção dos créditos começa com a validação do PDD por uma entidade operacional, credenciada no Conselho Executivo (CE) da ONU. Este, por sua vez, registra as atividades do projeto, que deve ser aprovado pela Autoridade Nacional Designada (AND) - no caso brasileiro, a Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima, presidida pelo Ministério da Ciência e Tecnologia. Depois de o projeto ser aprovado pela AND, o CE emite as CERs referentes ao PDD.

Denota-se, pois, a singularidade e a complexidade dos serviços de implementação de um projeto de tal envergadura.

No entanto, urge esclarecer que o entendimento da exceção legal à realização de licitação não se extingue com a definição da **singularidade** do serviço e a **notoriedade** do profissional.

Importa, por último, saber se, em sendo singular o serviço, mas havendo mais de um profissional notório, restaria inexigido o procedimento seletivo próprio.

Nesse aspecto, também divergem a doutrina e a jurisprudência. Senão vejamos:

O TCE-SP manifestou-se a respeito, no processo TCE/SP 64877/026, cujo Relator foi o Conselheiro Eduardo Bittencourt de Carvalho:



“E volto a insistir: acredito ser um erro pensar que a existência de vários profissionais, igualmente especializados para execução de um projeto de complexidade técnica acentuada, descaracteriza a singularidade desse objeto. (...). E por que não licitar se qualquer uma das notórias empresas existentes faria o projeto? Porque, pelos motivos já expostos, a competição é inviável.”

No mesmo sentido, o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Embora outros, talvez até muitos, pudessem desempenhar a mesma atividade científica, técnica ou artística, cada qual o faria a sua moda, de acordo com os próprios critérios, sensibilidade, juízos, interpretações e conclusões, parciais ou finais, e tais fatores individualizadores repercutirão necessariamente quanto à maior ou menor satisfação do interesse público. Bem por isto não é indiferente que sejam prestados pelo sujeito A ou pelos sujeitos B ou C, ainda que todos esses fossem pessoas de excelente reputação.” (Curso de Direito Administrativo, 17ª. Edição, Malheiros, 2004)

Já, em outra vertente, é o ensinamento de Jorge Ulisses Jacoby, para quem o que define a situação é o comando do *caput* do dispositivo em referência (art. 25 da Lei nº 8.666/93), ou seja, a **inviabilidade da competição**. *In verbis*:

“Assim mesmo quando se caracterizar um dos casos tratados nos incisos, se for viável a competição, a licitação é exigível, porque não foi preenchido o requisito fundamental descrito no *caput* do art. 25.” (Contratação Direta Sem Licitação, 5ª. Ed., Brasília Jurídica, 2000, p. 530)

Prossegue o renomado autor:

“Daí porque não se compreende que alguns autores e julgados coloquem lado a lado dois conjuntos de idéias antagônicas, quando firmam o entendimento de que há singularidade, que o agente é notório especialista, mas que mesmo existindo mais de um agente capaz de realizá-lo, a licitação é inexigível, abandonando o requisito fundamental do instituto, constante no *caput*, do art. 25 da Lei nº 8.666/93.” (Ob. Cit., p. 585)

É oportuna a seguinte assertiva:

“De fato, parece que existindo outros, mais de um, capaz de realizar o serviço singular estar-se-á diante de um caso em que é possível licitar, ou seja, em que a licitação é exigível.” (Revista Informativo Licitações e Contratos- Ano IV – nº 39 – mês 05/97, p. 367)

O Tribunal de Contas da União, em passagem colhida no voto do Ministro Marcos Vilaça, deixou assentado:

“Como bem salientou a instrução, o cerne da questão, na espécie, não é a competência ou mesmo a notoriedade da contratada e seus profissionais, mas a possibilidade de competição no mercado para prestação dos serviços desejados.” (BLC nº 08/94, p. 377)





**Estado de Goiás**  
**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS**

É este também o entendimento desta Relatoria.

Diante de todo o exposto,

**RESOLVE**

o **Tribunal de Contas dos Municípios**, pelos membros integrantes de seu Colegiado, manifestar ao Consulente que o serviço de execução de projeto de MDL (Mecanismo de Desenvolvimento Limpo), consoante explicitado nos autos enquadra-se, por sua complexidade, no conceito de serviço singular. No entanto será considerada inexigível a licitação para sua contratação, se ficar caracterizada, na prática, a **inviabilidade** da sua deflagração, em razão da inexistência de mais de um profissional de notória especialização que possa realizá-lo com a competência e eficiência necessários, demonstrada por meios reais e elementos objetivos.

À **Superintendência de Secretaria**, para as providências.

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS**, em Goiânia, aos

, Presidente

, Relatora

, Conselheiro

, Conselheiro

, Conselheiro

, Conselheiro

, Conselheiro

Fui presente

, Procurador Geral de Contas