

O CONTRATO DE EFICIÊNCIA: EVOLUÇÃO JURÍDICA DO INSTITUTO E MAIOR APLICABILIDADE COM A LEI Nº 14.133/2021

Ronny Charles Lopes de Torres¹

Roberto Paulino Paulo Neto²

1 INTRODUÇÃO

Apesar de não representar novidade no ordenamento jurídico nacional, visto que já se encontrava previsto no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) (Lei nº 12.462/2011), o contrato de eficiência (ou de performance) ainda mantém um caráter inovador no âmbito das contratações públicas.

Trata-se de um modelo contratual de performance, que liga a remuneração do contratado à economia proporcionada para a Administração Pública, associando-o, portanto, ao princípio da economicidade.

Essa modelagem tem por fundamento a lógica do desempenho mensurável e do estímulo à geração de resultados concretos, rompendo com paradigmas tradicionais que

¹ Advogado. Consultor Jurídico. Parecerista. Doutor em Direito do Estado. Mestre em Direito Econômico. Pós-graduado em Direito tributário. Pós-graduado em Ciências Jurídicas. Coordenador da pós-graduação em Licitações e Contratos, da Faculdade Baiana de Direito. Professor do Centro de Ensino Renato Saraiva (CERS). Já atuou, pela AGU, como Consultor Jurídico Adjunto da Consultoria Jurídica da União perante o Ministério do Trabalho e Emprego e Coordenador da Câmara Nacional de Licitações e Contratos. Autor de diversos livros jurídicos, entre eles: *Leis de licitações públicas comentadas* (15ª Edição. Ed. JusPodivm); *Licitações e contratos nas empresas estatais* (3ª edição. Coautor. Ed. Jus Podivm). *Comentários à Lei de Improbidade administrativa* (2ª edição. Coautor. Ed. Jus Podivm). *Análise Econômica das licitações e contratos* (2ª edição. Coautor. Ed. Fórum).

² Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Discente em mobilidade acadêmica internacional na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC), através da Agência de Cooperação Internacional da UFPB, no ano de 2024. Foi estagiário na Assessoria Jurídica da Diretoria-Geral do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba. Foi estagiário no Grupo Centrum. Foi estagiário na Procuradoria Jurídica da Superintendência de Obras do Plano de Desenvolvimento do Estado da Paraíba. Foi estagiário no Ministério Público do Estado da Paraíba. Foi membro do Corpo Editorial da Revista Ratio Iuris da UFPB.

vinculavam o pagamento exclusivamente à execução física do objeto contratado, muitas vezes sem efetiva correspondência com os ganhos institucionais desejados pela Administração.

Ao atrelar a remuneração à economia efetivamente obtida, o contrato de eficiência cria incentivos compatíveis com o interesse público, promovendo uma cultura de responsabilidade pelo resultado e de inovação na forma de atender às necessidades estatais.

Com a promulgação da Lei nº 14.133/2021, o modelo passa a ter maior visibilidade e aplicabilidade, ao ser disciplinado de modo mais sistemático e com alcance nacional, superando as limitações contextuais do RDC.

Isto posto, além de explorar o conceito e as principais aplicabilidades do contrato de eficiência, o presente artigo abordará os mecanismos introduzidos pela Lei nº 14.133/2021 que favorecem a sua adoção pela Administração Pública.

A proposta é analisar criticamente como a nova legislação aperfeiçoa esse instrumento, ampliando seu campo de aplicação e promovendo, na prática, contratações mais racionais, sustentáveis e voltadas à melhoria do desempenho estatal.

2 DO RDC ATÉ A 14.133

Como mencionado, o Regime Diferenciado de Contratações Públicas, instituído a partir da edição da Lei nº 12.642/2011, pode ser indicado como um precursor da introdução do modelo de contrato de eficiência na legislação licitatória, ao menos nos termos atualmente definidos pela Lei nº 14.133/2021.

O art. 23, caput, daquela legislação, estabelecia a utilização do julgamento pelo maior retorno econômico como exclusiva para a celebração de contratos de eficiência e, ainda, no §1º do mesmo artigo, definia o objetivo do modelo aqui tratado como sendo o de “proporcionar economia ao contratante”, com a remuneração do contratado sendo baseada “em percentual da economia gerada”, reduzindo-se as despesas correntes.

Ocorre que o diploma de 2011 estabelecia um regime direcionado para procedimentos licitatórios relacionados aos eventos esportivos que viriam a ocorrer anos depois no Brasil, como a Copa do Mundo, em 2014, e as Olimpíadas do Rio de Janeiro, em 2016, o que restringia o uso de algumas ferramentas previstas naquele diploma, como o contrato de performance³,

³ ALVES, Lineker de S.; NEVES, Marcos A. C. Contrato de eficiência: uma análise da viabilidade para a Administração Pública e para o contratado à luz da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Acanto em Revista, Marinha do Brasil, v. 10, n. 10 (2023), p. 144. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.marinha.mil.br/index.php/acantoemrevista/article/view/5244/5106>. Acesso em: 09 jul. 2025.

sobretudo em razão dos prazos mais curtos para as contratações. Mesmo com as posteriores ampliações dos objetos passíveis de adoção do RDC, a utilização desta interessante inovação (contrato de eficiência) continuou praticamente desprezada pelos órgãos da Administração Pública brasileira.

Posterior ao RDC, a Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016), ainda que não faça menção expressa ao contrato de eficiência, acabou por ampliar a possibilidade de utilização do modelo para as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A referida lei, em seu art. 54, VII, prevê o maior retorno econômico como critério de julgamento, cujo objetivo, nos termos do § 6º, do mesmo artigo, harmoniza-se com o outrora disposto na Lei nº 12.462/2011. Segundo o dispositivo, quando utilizado o critério maior retorno econômico, os lances ou propostas “terão o objetivo de proporcionar economia à empresa pública ou à sociedade de economia mista, por meio da redução de suas despesas correntes, remunerando-se o licitante vencedor com base em percentual da economia de recursos gerada”.

Entretanto, como dito, é com a edição da Lei nº 14.133/2021 (Leis de Licitações e Contratos Administrativos – LLCA) que passou a ser possível adotar o contrato de eficiência em toda a Administração Pública. O surgimento do diploma tende a impulsionar a utilização do modelo, que ainda é pouco aplicado em comparação com outras modalidades⁴.

Ao vislumbrar o art. 6º, LIII, nota-se que o contrato de eficiência segue sendo de prestação de serviços, podendo englobar a realização de obras e o fornecimento de bens no seu objeto, mantendo-se a mesma ideia quanto à remuneração do contratado, que se mantém vinculada à economia gerada.

Importa registrar também que a legislação de 2021, em seu art. 39, caput, reproduz o caput do art. 23 do RDC, tratando da exclusividade de utilização do julgamento pelo maior retorno econômico no âmbito da contratação por performance, com o mesmo objetivo de selecionar a proposta que assegure maior economia para a Administração Pública.

Nessa linha, a Lei nº 14.133/2021 prevê que nas licitações que adotarem o contrato de eficiência, os licitantes devem apresentar dois tipos de propostas: a proposta de trabalho (art. 39, § 1º, I) que deve conter as obras, os serviços ou os bens, com os respectivos prazos de

⁴ MOURÃO, Licurgo; SHERMAM, Ariane. Contratos de eficiência: origem, desafios e perspectivas. Conjur, 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-nov-11/contratos-de-eficiencia-origem-desafios-e-perspectivas/#_ednref7. Acesso em 28 jul. 2025.

realização ou fornecimento, além da economia que se estima gerar; e a proposta de preço (art. 39, § 1º, II), que corresponde ao percentual sobre a economia que se pretende gerar durante um determinado período.

Trata-se, por si só, de inovação em relação às legislações anteriores.

Conservando uma redação modernizada, a Lei nº 14.133/2021, ainda no art. 39, dispõe que o edital de licitação deve estabelecer critérios objetivos para mensurar a economia obtida com a execução do contrato, a qual servirá de base de cálculo para a remuneração do contratado (§ 2º); estabelece que o retorno econômico será o resultado da economia que se estima gerar com a execução da proposta de trabalho, deduzindo-se a proposta de preço, para efeito de julgamento da proposta (§ 3º); e prevê sanções ao particular, caso este não consiga a economia projetada (§ 4º).

Além disso, a LLCA dilatou os prazos no âmbito de contratações por eficiência ou que, igualmente, gerem receita para a Administração Pública, o que foi detalhado pela IN-SEGES 96/2022 (art. 15, I e II).

Nesse sentido, aumentando o prazo máximo de 5 (cinco) anos anteriormente previsto, o diploma de 2021, nos termos do art. 110, I e II, estipulou que os prazos seriam de até 10 (dez) anos, nos contratos sem investimento, e de até 35 (trinta e cinco) anos, nos contratos com investimento, quais sejam aqueles que impliquem a elaboração de benfeitorias permanentes, realizadas exclusivamente a expensas do contratado, que serão revertidas ao patrimônio da Administração Pública ao término do contrato.

3 POTENCIALIDADES CONFERIDAS PELA LEI Nº 14.133/2021

Fato é que a Lei nº 14.133/2021 representa um marco voltado para a melhoria da gestão das contratações públicas, o que se alinha à noção modelo contratual de performance e, consequentemente, tende a favorecer a sua utilização.

O diploma de 2021 traz, expressamente, a necessidade de se observar a eficiência e a economicidade, enquanto princípios, nos termos do art. 5º e, inclusive, reforça a promoção da eficiência enquanto objetivo a ser alcançado, no art. 11, parágrafo único, dando ênfase no desempenho e na obtenção de resultados efetivos.

Ao focar no resultado, a legislação permite que os participantes proponham soluções inovadoras, tratando, inclusive, enquanto um dos objetivos da licitação, conforme prevê o art. 11, IV. Registra-se que, no âmbito dos contratos de eficiência, com o fim de gerar economia, incentiva-se a apresentação de soluções criativas e mais satisfatórias, inclusive com o uso de

tecnologias avançadas para aperfeiçoar uma situação já existente⁵, o que moderniza o processo de contratação.

Ademais, os prazos contratuais estendidos pela Lei nº 14.133/2021 contribuem para a atratividade do modelo de contratação por eficiência. Passando de 5 (cinco) anos para 10 (dez) ou até 35 (trinta e cinco), como dito, a legislação não só aumenta as chances de se produzir a economia prevista, mas também favorece a sustentabilidade dos projetos, que, normalmente, demandam alto investimento inicial.

Outrossim, com períodos mais esticados, a lei passa a oportunizar o modelo de contratação por eficiência em áreas de larga escala, com maiores índices de ineficiência, como na redução das despesas com energia elétrica ou na gestão e no funcionamento de escolas e hospitais públicos⁶, os quais muitas vezes exigem investimentos prévios que não se coadunam com contratos de prazos curtos, pela necessidade de diluição da amortização desses investimentos, para conferir viabilidade econômica ao projeto.

Concedeu-se, com a previsão do art. 110, certa margem de discricionariedade à Administração contratante. Esta passa a avaliar se determinado prazo é muito curto a ponto de resultar na inexecutabilidade da contratação ou a tornar desinteressante, ou, por outro lado, muito longo, passível de motivar uma percepção de alta remuneração por parte do particular⁷

É curioso notar que a Lei nº 14.133/2021 tanto universaliza a aplicação do modelo de contratação por eficiência quanto torna mais possível a sua utilização, na medida em que fornece instrumentos e prevê normas que, como mencionado, tendem a viabilizar e concretizar as propostas de performance.

Ora, na medida em que a contratação por eficiência vincula a remuneração do contratado à economia gerada para a Administração Pública contratante, através do maior retorno econômico, é lógico pensar que as ações do próprio contratado são determinantes para o seu ressarcimento. Ele, então, passa a ser grande interessado em promover a economicidade.

Para além disso, o diploma de 2021 demonstra, diferentemente das normas anteriores, uma preocupação mais prática do legislador, qual seja a de tornar esse interesse possível de ser aproveitado dentro de um modelo de contratação por eficiência.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 513.

⁶ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas Comentadas. 15. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024. p. 277.

⁷ JACOBY FERNANDES, Ana Luiza; JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses; JACOBY FERNANDES, Murilo. Tratado de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133/2021. Arts. 1º a 52. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 752.

E assim ele o faz, ampliando os prazos contratuais para favorecer a execução e a sustentabilidade dos projetos, e incentivando a apresentação de soluções inovadoras, que podem ser testadas em um contrato de performance, promovendo eficiência e redução despesas⁸. Dessa forma, estimula-se o emprego de tecnologias avançadas para a elaboração de propostas mais seguras, criativas e, sobretudo, aptas a gerar ganhos econômicos concretos para a Administração.

Registra-se, ainda, que a viabilidade do contrato de eficiência para determinada pretensão deve se basear em indícios que apontem para uma receita maior do que os custos de investimentos, o que gera a necessidade de estudos detalhados, pautados em dados confiáveis e considerando as possíveis variáveis para a adoção do modelo de contratação aqui tratado⁹.

Além disso, é fundamental, e vinculativo, observar os parâmetros a serem definidos no instrumento convocatório para mensurar a economia obtida com a execução do contrato, o que influenciará na remuneração do contratado.

Nesse sentido, e por último, cabe destacar que a legislação impõe ao interessado a condição de ser “segurador do resultado prometido”¹⁰, uma vez que estipula sanções ao particular caso a economia contratada (prometida) não seja a obtida, descontando-se a diferença da remuneração do contratado e o sujeitando a outras sanções cabíveis, caso essa diferença seja superior ao limite máximo estabelecido no contrato.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pretendeu-se, neste artigo, de forma sucinta, contemplar a evolução do tratamento jurídico dado ao contrato de eficiência desde a Lei nº 12.462/2011 até a Lei nº 14.133/2021 (e a posterior IN 96/2022, que regulamenta, de maneira específica, a licitação pelo maior retorno econômico).

Destaca-se, dentre outras coisas, que, universalizando a aplicação do referido modelo de contratação, a Lei nº 14.133/2021 também procurou estabelecer ferramentas e regramentos que favorecessem, na prática, a adoção da modelagem de performance nas contratações.

⁸ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PINHEIRO, Hendrick; CUKIERT, Tamara. Contratos de eficiência: uma proposta conceitual e análise de experiências no direito comparado. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 22, n. 87, p. 230, jan./mar. 2022.

⁹ NOBRE, Tiago Oliveira. O contrato de performance e a viabilidade no setor público: o caso Sabesp. Monografia (Especialização em Gestão de Projetos na Construção) - Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. Polí-integra. São Paulo, 2022, 80 f. p. 30.

¹⁰ FERRAZ, Luciano; FERRAZ, Felipe Medina. Contratos de eficiência e alocação de riscos na Lei 14.133/21. Conjur, 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-dez-14/contratos-de-eficiencia-e-alocacao-de-riscos-na-lei-14-133-21/#_ftnrefl. Acesso em: 24 jul. 2025.

Fato é que ainda existem obstáculos a serem superados na aplicação da espécie, sobretudo no que tange o aperfeiçoamento de previsões contidas nos marcos regulatórios e a capacitação dos gestores e fiscais para lidar com a certa complexidade do modelo, uma vez que, de fato, exige detalhamentos nos estudos para a sua viabilidade, a fim de que se estime a economia a ser obtida da melhor forma possível, evitando prejuízos para ambas as partes.

No entanto, ressalta-se que o instrumento aqui tratado representa mais uma ferramenta que contribui para a relação entre a Administração Pública contratante e o particular contratado, incentivando, principalmente, a busca por soluções criativas e a inovação tecnológica do mercado. Trata-se, sem dúvida, de um modelo atrativo de contratação e com o potencial de otimizar a gestão pública no Brasil, a partir da eficiência.