

PROJETO DE LEI SOBRE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: CONTRATO DE EFICIÊNCIA

Rodrigo Goulart de Freitas Pombo
Mestrando em Direito do Estado pela USP
Advogado da Justen, Pereira, Oliveira & Talamini

1. Introdução

O projeto de alteração da legislação de licitações e contratos administrativos (Substitutivo ao PL nº 1.292/1995) contém uma série de novidades em relação à disciplina atualmente em vigor.

Algumas dessas novidades envolvem a adoção, para aplicação generalizada, de instrumentos e mecanismos atualmente restritos ao âmbito de aplicação da Lei 12.642/2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC.

É precisamente o caso do contrato de eficiência, atualmente previsto apenas no RDC. O PL em tramitação aprimora e detalha o contrato de eficiência em relação à disciplina do RDC, prevendo a sua aplicação generalizada. O objeto do presente artigo é apresentar a disciplina do PL sobre esse tema.

2. A disciplina do contrato de eficiência no projeto de lei

O contrato de eficiência consiste num ajuste envolvendo a obrigação do particular contratado de adotar as medidas necessárias para proporcionar a redução de despesas da Administração Pública. As referidas medidas podem envolver o fornecimento de bens, a prestação de serviços e a realização de reformas em edifícios públicos – e em muitos casos implicará introduzir inovações. A remuneração do particular corresponde a uma parcela da economia proporcionada, o que significa que a Administração não realiza nenhum desembolso.

Essa figura se difundiu a partir de contratações envolvendo a redução de despesas com energia. Assim, o particular contratado concebia as providências necessárias para promover a redução das despesas com energia, realizando reformas, substituindo equipamentos dispendiosos por aparelhos mais econômicos etc. Parte da economia gerada é atribuída ao particular ao longo de determinado período, com o que ele amortiza os investimentos e aufero o lucro.

O contrato de eficiência se insere num contexto de contratos com obrigação de resultado. Trata-se de uma premissa adotada na disciplina do RDC e que está contemplada no PL em tramitação. Assim, remuneração do particular

está condicionada à efetiva redução das despesas da Administração. Dito de outro modo, o contratado apenas receberá remuneração se produzir a economia prevista.

2.1. A definição de contrato de eficiência

O art. 6º, inc. LIII, do PL, tem correspondência com o §1º do art. 23 da Lei do RDC, definindo contrato de eficiência nos seguintes termos:

“contrato de eficiência: contrato cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, sendo o contratado remunerado com base em percentual da economia gerada”.

2.2. O critério de julgamento: maior retorno econômico

O art. 38 tem redação semelhante à do *caput* do art. 23 da Lei do RDC. Prevê um critério de julgamento consistente no maior retorno econômico, aplicável exclusivamente para a celebração de contrato de eficiência.

O julgamento das propostas considerará a maior economia para a Administração. Vence a licitação a proposta que prever a maior economia (retorno econômico) para a Administração. Isso é resultado da economia que se estima gerar, deduzida a proposta de preço do particular. Como se pode observar, o aspecto essencial e que determina a vitória é a economia para a Administração. Logo, um particular pode se sagrar vencedor ainda que preveja remuneração mais elevada que os demais licitantes.

O §1º do art. 38 contém disciplina equivalente à do Decreto 7.581 (art. 37), que regulamenta a Lei do RDC. Determina que, nas licitações que adotem o julgamento pelo maior retorno econômico, os licitantes devem apresentar proposta de trabalho e proposta de preço.

A proposta de trabalho deve abranger a indicação das obras, serviços ou bens, bem como os respectivos prazos de realização ou fornecimento. Além disso, deve especificar a economia que se pretende gerar – expressa em unidade de medida pertinente e também em unidade monetária.

Já a proposta de preço corresponderá a um percentual sobre a economia que se estima gerar durante um determinado período, expressa em unidade monetária.

Para viabilizar a elaboração das propostas, o §2º determina que o edital deve prever os parâmetros objetivos de mensuração da economia gerada, que servirá de base para a elaboração de proposta.

2.3. A frustração da economia estimada

O §4º disciplina as situações em que a atuação do contratado não produzir a economia prevista no contrato.

O inc. I prevê que a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida será descontada da remuneração do contratado. Essa regra tem correspondência exata com o disposto no art. 23, §3º, I, da Lei do RDC.

Já o inc. II do §4º do PL é equivalente ao art. 23, §3º, III, da Lei do RDC. Prevê que se a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida for superior ao limite máximo estabelecido no contrato, o contratado se sujeitará a sanções. Essa regra envolve prever no contrato um “limite máximo” de frustração da economia prevista – o qual, se superado, implicará sanções ao contratado.

Nesse ponto, é interessante notar que o PL não repete a regra do inc. II do §3º do art. 23 do RDC. Trata-se de regra útil, que prevê que o não atingimento da economia gerada deve ser compensada com o abatimento da remuneração do particular (que inclusive pode ser obrigado a pagar eventual diferença a maior).

2.4. O prazo do contrato

O art. 108 do PL estabelece prazos de vigência máximos, aplicáveis a (i) contratação que gere receita e a (ii) contrato de eficiência.

O inc. I alude a prazo de até 10 (dez) anos, nos contratos sem investimento. Já o inc. II prevê prazo máximo de 35 (trinta e cinco) anos a contrato com investimento, que *“implique a elaboração de benfeitorias permanentes, realizadas exclusivamente às expensas do contratado, que serão revertidas ao patrimônio da Administração Pública ao término do contrato”*.

Dada a necessidade de investimentos pelo particular para produzir a economia em proveito da Administração, o contrato de eficiência se amolda ao inc. II. Logo, aplica-se o prazo máximo de até 35 (trinta e cinco) anos.

Trata-se de regra muito útil, e inexistente na Lei do RDC. A utilidade decorre da necessidade de se estabelecer prazos mais dilatados para viabilizar economicamente o contrato. O prazo a ser fixado em cada caso dependerá do volume de investimentos necessário, bem como da perspectiva de amortização e retorno previstos pelo particular.

3. Conclusão

Ao que se tem notícia, as oportunidades geradas pela inclusão do contrato de eficiência no RDC não foram devidamente exploradas. Isso pode ser justificado pelo fato de o RDC, ao menos originalmente, envolver basicamente a construção de novas infraestruturas, o que é incompatível com a lógica do contrato de eficiência.

Espera-se que a previsão em um novo diploma de abrangência geral permita a sua utilização adequada no futuro, pois o contrato de eficiência pode ser um instrumento muito útil para proporcionar a redução de despesas da Administração. Prevê-se uma disciplina semelhante, mas não idêntica, àquela pertinente ao RDC. Eventualmente, a efetiva utilização desse contrato no futuro revele a necessidade de aprimoramento e maior detalhamento da disciplina legal e regulamentar.

Informação bibliográfica do texto:

POMBO, Rodrigo Goulart de Freitas. Projeto de Lei sobre licitações e contratos administrativos: contrato de eficiência. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira & Talamini*, Curitiba, n.º 146, abril de 2019, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>, acesso em [data].